

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**EL ESTADO MÍNIMO DE FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK Y EL
COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEÑO**

**(Una propuesta para hacer retroceder a las fronteras del estado
brasileño)**

GERSON LOPES FONTELES

De FORTALEZA (Brasil) para SALAMANCA (España)

2012

TRIBUNAL EVALUADOR:

PROF. DR. _____

Tesis doctoral en el área de Derecho Administrativo presentada a la Comisión de Doctorado de la Universidad de Salamanca (España), como parte de los requisitos para la obtención del grado de doctor en derecho, bajo la orientación del profesor doctor Pedro T. Nevado-Batalla Moreno, titular de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca - Facultad de Derecho.

GERSON LOPES FONTELES

De FORTALEZA (Brasil) para SALAMANCA (España)

2012

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**EL ESTADO MÍNIMO DE FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK Y EL
COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEÑO**

**(Una propuesta para hacer retroceder a las fronteras del Estado
Brasileño)**

AGRADECIMIENTOS

(Gestos obligatorios en la celebración de una vitoria)

Inicialmente, a Dios, *el invisible evidente. Soli deo gloria.*

A mi familia, ancla segura y centinela inviolable: Ana Julia, el gran amor de mi vida, de quién robé tiempo precioso en el desarrollo de esta tesis, sin que ella se quejase nunca. Adele (João Celso) y Janine (Marcelo), querida hijas de las cuales me orgullo. Abel y Louise, nietos que alegran el presente e iluminarán los días al atardecer.

A una familia solidaria de hermanos: Manassés (PhD), Jessé (ingeniero), Jasson (médico), Edenildo (médico), Aldenira (enfermera) y Gercina (pedagoga), que buscaran en el estudio y en el saber el rescate de la infancia difícil. Todos tuvieran éxito en sus campos de actuación. De ellos, debo a Manasés el estímulo para el conocimiento.

Al pastor presbiteriano Marcos Lins, un amigo más cercano que un hermano, a quien debo el incentivo profesional.

A los compañeros de trabajo de Fonteles Advocacia Empresarial, mi agradecimiento por soportaren mi ausencia cuando fue necesario.

A los profesores doctores Ademar Pereira, Regina Toledo Damião y Enrique Sánchez Goyanes que no me negaron el apoyo cuando recorrí a ellos.

A mi director de tesis, el profesor doctor Pedro T. Nevado Batalla Moreno, por su paciencia y orientaciones, en el nombre de quien doy las gracias a todos mis profesores de la Universidad de Salamanca.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**EL ESTADO MÍNIMO DE FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK Y EL
COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO
BRASILEÑO**

**(Una propuesta para hacer retroceder a las fronteras del Estado
Brasileño)**

GERSON LOPES FONTELES

De FORTALEZA (Brasil) para SALAMANCA (España)

2012

RESUMEN

La teoría fundamental de la tesis se basa en la filosofía política liberal del economista austriaco Friedrich August von Hayek concentrada en el Estado Mínimo, que sería dedicado exclusivamente a las funciones clásicas del estado democrático moderno: salud, educación, infraestructura y seguridad, delegando otras actividades al sector privado. Los fundamentos de la libertad como un principio moral y los principios de la justicia y la paz en el ambiente político-económico sin intervención del Estado son presupuestos. Se analiza la Constitución brasileña de 1988 a la luz de las ideas de Hayek.

Se presentarán la naturaleza humana de la corrupción pública en los confines políticos y económicos de un Estado Democrático de Derecho, las cuestiones semánticas y culturales de esta patología social con características de la corrupción sistémica, y en emanación, a los crímenes característicos contra la Administración Pública.

Se elaboró una propuesta con 13 (trece) sugerencias prácticas para hacer retroceder las fronteras políticas y económicas del Estado Brasileño a través del ahorro de recursos públicos para una asignación más eficiente en las áreas sociales prioritarias para los administrados, y por consecuencia, la disminución también de la corrupción mediante la reducción de las oportunidades económicas, por retirar al Estado Brasileño la condición de gran inversor. En conclusión, el corrupto sigue el camino del dinero.

Palabras clave: estado mínimo, liberalismo e corrupción.

RESUMO

A teoria de base da tese tem fundamento na filosofia política liberal do economista austríaco Friedrich August von Hayek voltada para o Estado Mínimo, que seria dedicado exclusivamente as funções clássicas do Estado Democrático Moderno: saúde, educação, segurança e infraestrutura, deixando as demais atividades para o setor privado. Os fundamentos da liberdade como princípio moral e os princípios da justiça e paz, no ambiente político-econômico liberal de não intervenção estatal na atividade econômica, são pressupostos. É analisada a Constituição Federal Brasileira de 1988 a luz do ideário hayekiano.

São apresentadas a natureza humana da corrupção pública nos contornos políticos e econômicos do Estado Democrático de Direito, as questões semânticas e culturais desta patologia social com característica de corrupção sistêmica e em decorrência os crimes tipificados contra a administração pública.

É desenvolvida uma proposta com 13 (treze) sugestões pragmáticas para fazer recuar as fronteiras políticas e econômicas do Estado Brasileiro economizando recursos públicos para uma alocação mais eficiente em áreas sociais prioritárias para os administrados, e por via de consequência, a diminuição, também, da corrupção pela redução das oportunidades econômicas, por retirar o Estado Brasileiro da condição de grande investidor. Afinal o corrupto segue o caminho do dinheiro.

Palavras chaves: Estado mínimo, liberalismo e corrupção.

ABSTRACT

The base theory of the present thesis has its origins in the liberal political philosophy of the Austrian economist Friedrich August Von Hayek, centered in the Minimal State, which would be exclusively dedicated to the classical functions on the Modern Democratic State: health, education, security and infrastructure, leaving other activities to the private sector. The basis of freedom as a moral principle and the principles of justice and peace, in the liberal political-economic environment of non-interventionism by the State in the Economy, are prerequisites. The Brazilian Federal Constitution of 1988 is analyzed, in this paper, in light of the Hayekian ideology.

The thesis also presents the human nature of public corruption in the political and economic facets of the Democratic Rule-of-Law State, the semantic and cultural aspects of this social pathology characterized as a systemic corruption and, as a consequence, the crimes against the Public Administration proscribed by law.

In light of the aforementioned topics, a proposal is developed with 13 (thirteen) pragmatic suggestions to push back the political and economic frontiers of the Brazilian State, saving public resources for a more efficient allocation in the social areas prioritized by taxpayers, and, consequently, mitigating corruption by the reduction of economic opportunities, by taking the State out of its “large investor” position. After all, corrupt officers follow the path of the money.

Keywords: Minimal State, Liberalism, Corruption.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	20
2. CONTORNOS ACTUALES DEL DERECHO ECONÓMICO- ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO BRASILEÑO	
2.1 Anotaciones Introdutorias.....	29
2.1.1 Período de Regulación Patrimonialista (1500-1831)	33
2.1.2 Período de Regulación Desconcentrada (1831-1930).....	35
2.1.3 Período de Regulación Concentrada (1930-1990).....	37
2.2 Estado y Mercado.....	45
2.3 Contornos Económicos del Estado Democrático Brasileño en la Constitución Federal de 1988.....	55
2.4 Contornos Tributarios del Estado Democrático Brasileño en la Constitución Federal de 1988.....	64
2.4.1 Cálculo de los Días de Servidumbre en Brasil.....	72
2.4.2 Gráfico de la Curva Laffer.....	78
2.5 Burocracia y Problemas de Gobernanza.....	79
2.5.1 Principios para un Buen Gobierno.....	91
2.5.2 ¿Existe Supremacía del Interés Público Sobre el Interés Privado?	103
2.6 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 2.....	111
3. LA ELABORACIÓN FILOSÓFICA Y POLÍTICA DEL ESTADO MÍNIMO EN FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK	
3.1 Anotaciones Introdutorias.....	131
3.2 La Crítica del Intervencionismo en Mises.....	135
3.3 La Teoría del Estado Mínimo en Friedrich August von Hayek:	

Temas Principales de su Posición Filosófica.....	139
3.3.1 Los Fundamentos de la Libertad en Hayek.....	150
3.3.2 La Libertad como Principio Moral.....	150
3.3.3 La Libertad Político-Económica y el Estado de Derecho.....	154
3.3.4 La Formulación de Principios Liberales de la Justicia y de la Economía Política.....	156
3.4 El Misterio del Capital: la Dinámica del Capital Visando a Superar la Pobreza.....	165
3.5 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 3.....	174

4. REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988 BAJO LA ÉGIDA DEL PENSAMIENTO DE HAYEK

4.1 Anotaciones Introdutorias.....	180
4.2 Democracia, República, División y Competencias de los Poderes del Estado: el Pensamiento de Hayek y la Constitución Federal de 1988.....	186
4.2.1 Principio Republicano.....	187
4.2.2 Sistema Federativo.....	189
4.2.3 Estado Democrático de Derecho.....	194
4.2.4 Fundamentos del Estado Democrático Brasileño.....	200
4.2.4.1 Soberanía.....	201
4.2.4.2 Ciudadanía.....	215
4.2.4.3 La Dignidad de la Persona Humana.....	218
4.2.4.4 Valores Sociales del Trabajo y la Libre Iniciativa.....	224
4.2.4.5 Pluralismo Político.....	226
4.3 Otros Sectores del Liberalismo en Hayek de la Constitución Federal de 1988	227
4.3.1 La Educación y el Derecho a la Información.....	227
4.3.2 Salud y Seguridad Social.....	231
4.3.3 Seguridad Pública.....	232

4.4 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 4.....	233
---	-----

5. LA NATURALEZA HUMANA DE LA CORRUPCIÓN EN LOS CONTORNOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

5.1 Cuestiones Semánticas del Concepto y Aplicabilidad del Vocablo Corrupción.....	236
5.2 Corrupción y Transgresión Cultural: el Caso Brasileño.....	246
5.3 Corrupción del Ser Público y del Ser Particular.....	255
5.4 La Corrupción Político-Económica: en el Lavado de Capitales y en el Proceso Licitatorio.....	263
5.5 Crímenes Contra la Administración Pública.....	272
5.5.1 Del Peculado.....	278
5.5.2 De la Concusión.....	279
5.5.3 De la Corrupción Pasiva.....	280
5.5.4 De la Prevaricación.....	281
5.5.4.1 Crímenes Practicados por el Ser Particular Contra la Administración Pública.....	282
5.5.5 Usurpación de la función Pública.....	282
5.5.6 Tráfico de Influencias.....	283
5.5.7 Corrupción Activa.....	283
5.6 Corrupción (Crimen Hediondo), Respuesta Penal, Herramientas de Combate e Inhibidores de la Corrupción.....	284
5.6.1 Corrupción, Crimen Hediondo.....	284
5.6.2 Respuesta Penal.....	290
5.6.3 Visión de Combate.....	295
5.6.4 El Presupuesto como Instrumento de Control de la Corrupción y la Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF).....	305
5.6.5 Principales Inhibidores de Actitudes Corruptas: la Ética y la Educación.....	321
5.6.5.1 Ética.....	321

5.6.5.2 Educación.....	335
5.7 Financiamientos privados de campañas políticas – ¿Génesis de todas las corrupciones?	340
5.8 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 5.....	353
5.8.1 Generalidades y Efectos de la Corrupción.....	353
5.8.2 Fenómeno Mundial.....	365
6. EL PENSAMIENTO LIBERAL EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEÑO: PROPUESTA DE ESTABLECIMIENTO DE UN ESTADO MÍNIMO	
6.1 Anotaciones Introdutorias.....	374
6.2 Extinción del Distrito Federal (DF).....	376
6.3 Extinción de la Remuneración de Concejales, en Todos los Municipios, Incluso Capitales de Estado.....	386
6.4 Extinción de Cargos Comisionados.....	394
6.5 Prohibición del Voto Secreto para Todos los Políticos Legislativos de los Entes Federados.....	395
6.6 Supresión de Prerrogativa de Foro.....	396
6.7 Eliminar Propagandas con Recursos Públicos	400
6.8 Adopción del Voto Distrital.....	403
6.9 Reforma de la Previdencia Social de los Servidores Públicos.....	405
6.10 Privatización de Empresas Públicas.....	407
6.11 Reforma Tributaria.....	413
6.12 Enmiendas Parlamentares.....	417
6.13 Reducción del Congreso Nacional.....	419
7. Síntesis Conclusiva.....	423
ANEXOS	441
BIBLIOGRAFÍA.....	492
FUENTES.....	506
WEBGRAFÍA.....	511
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	515

ANEXOS

ANEXO I: Biografia de Friedrich August von Hayek.....	440
ANEXO II: Carta do Rio de Janeiro.....	442
ANEXO III: Ley de la Responsabilidad Fiscal (LRF).....	445
ANEXO IV: Jurisprudencias Citadas.....	479
ANEXO V: Lista de Tributos (Impostos, taxas e Contribuições) Existentes no Brasil.....	487

TABLAS

Tabla n° 1 - Recaudación por Entidades de la Federación de 2010.....	65
Tabla n° 2 - Destinación de la Riqueza Producida.....	67
Tabla n° 3 - Crecimiento da Población Mundial.....	124
Tabla n° 4 – ¿El <i>Jeitinho</i> es Correcto o Incorrecto?.....	251
Tabla n° 5 - Nivel de Escolaridad versus Tolerancia al <i>Jeitinho</i>	251
Tabla n° 6 - Resultados Parciales del IPCorr de 2011.....	254
Tabla n° 7 - Repases del Gobierno Federal para el GDF.....	378
Tabla n° 8 - Gastos de la Justicia.....	380
Tabla n° 9 - Comparación de Brasilia y Fortaleza.....	384
Tabla n° 10 - Gastos Municipales de la Ciudad de Fortaleza.....	385
Tabla n° 11 - Límites Máximos de Concejales de los Consejos Municipales...392	
Tabla n° 12 - Remuneración de Concejales.....	393
Tabla n° 13 - Crímenes de Parlamentares.....	398
Tabla n° 14 – Expensas con Publicidad del Gobierno Federal.....	401
Tabla n° 15 - Patrocinios por Órganos y Entidades del Ejecutivo.....	402
Tabla n° 16 - Sectores Privatizados y Receta Obtenida.....	413
Tabla n° 17 - El Peso de los Tributos de la Economía Brasileña.....	415
Tabla n° 18 – Modelo Tributario Sugerido.....	416
Tabla n° 19 - Congreso Nacional.....	418
Tabla n° 20 - Costo del Parlamento Brasileño Comparado con Otros Cinco Países.....	421

GRÁFICOS

Gráfico nº 1

Aumento de la Carga Tributaria no Proporcional a la Inversión Pública.....66

Gráfico nº 2

Regresividad Tributaria.....67

Gráfico nº 3

Recaudación de los Tributos en Brasil x PIB.....68

Gráfico nº 4

Panorama Internacional..... 70

Gráfico nº 5

Gráfico de la Curva Laffer.....79

Gráfico nº 6

Pesquisa de Popularidad de las Instituciones en la América Latina.....343

BANCO DE SIGLAS

ABL - Academia Brasileira de Letras

ADB - Banco de Desenvolvimento da Ásia

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANA - Agência Nacional de Águas

ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil

ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações

ANC - Assembleia Nacional Constituinte

ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica

ANP - Agência Nacional Nacional do Petróleo

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

ANT - Agência Nacional de Transportes

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

BIRD - Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

BNDES - Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CCJC - Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania

CF - Constituição Federal

CGU - Controladoria Geral da União

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNI - Confederação Nacional da Indústria

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNM - Confederação Nacional dos Municípios

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CPB - Código Penal Brasileiro

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP - Código de Processo Penal

CTB - Carga Tributária Bruta

CTN - Código Tributário Nacional	Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicações
CVM - Comissão de Valores Mobiliários	
CW - Consenso de Washington	IDH - Índice de Desenvolvimento Humano
DC - District of Columbia	IEA - The Institute of Economic Affairs
DEM - Democratas (Partido brasileiro de direita)	INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária
DF - Distrito Federal	IPCorr - Índice de Percepción de la Corrupción
EC - Emenda Constitucional	IPEA - Instituto de Pesquisa Económica Aplicada
FAO - Organización das Nações Unidas para Agricultura	ISS - Imposto sobre Serviços
FCDF - Fundo Constitucional do Distrito Federal	IVA - Imposto Sobre Valor Agregado
FCPA - Foreign Corrupt Practices Acts	LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal
FMI - Fundo Monetário Internacional	MDIC - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
FPE - Fundo de Participação dos Estados	MEI - Micro Empreendedor Individual
FPM - Fundo de Participação dos Municípios	MERCOSUL - Mercado Comum do Sul
GAFI - Grupo de Ação Financeira Internacional sobre Lavagem de Dinheiro	MIT - Instituto de Tecnologia de Massachusetts
GDF - Governo do Distrito Federal	MST - Movimento dos Trabalhadores Sem Terra
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	OAB - Ordem dos Advogados do Brasil
ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias, Prestação de	

OCDE - Organização para
Cooperação e Desenvolvimento
Econômico

OEA - Organização dos Estados
Americanos

ONGs - Organizações não
Governamentais

ONU - Organização das Nações
Unidas

PEPs - Politically Exposed
Persons

PESB - Pesquisa Social
Brasileira

PETI - Programa de Erradicação
do Trabalho Infantil

PIB - Produto Interno Bruto

PMDB - Partido do Movimento
Democrático Brasileiro (Partido o
de Centro Esquerda)

PND - Programa Nacional de
Desestatização

PNUD - Programa das Nações
Unidas para o Desenvolvimento

PROUNI - Programa
Universidade para Todos

PT - Partido dos Trabalhadores
(Partido Brasileiro de Esquerda)

PUC - Pontifícia Universidade
Católica

PwC - PriceWaterhouseCoopers

RGPS - Regime Geral da
Previdência Social

SEC - Security Exchange
Commission

SEPLA - Secretaria Municipal de
Planejamento e Orçamento

SIP/lapa - Comitê de Liberdade
de Imprensa e Informação da
Sociedade Interamericana de
Imprensa

SM - Salário Mínimo

STF - Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

TCM - Tribunal de Contas dos
Municípios

TCU – Tribunal de Contas da
União

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

USCB - United States Census
Bureau

UFMG - Universidade Federal de
Minas Gerais

UNODC - Escritório das Nações
Unidas Contra a Droga e o Crime

UPP - Unidade de Polícia
Pacificadora

USP - Universidade de São
Paulo

“Aquellos que no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo” (George Santayna)¹

1. INTRODUCCIÓN

De la lectura casual del libro *A Lanterna na Popa*², de autoría del economista, diplomático y político patriótico, Roberto de Oliveira Campos (1917-2001), intelectual de brillante ingenio y uno de los exponentes del pensamiento liberal brasileño, elegido en 1999 para la silla 21 de la Academia Brasileña de Letras, se suscitó la idea de escribir la tesis que ahora es traída a la luz.

Él tenía un ingenio irónico y ácido, pero inteligente. Afirmó: “*el mundo no será salvado por los caritativos, sino por los eficientes*”. Acerca de su propia profesión de economista, dijo:

Existen tres maneras de un hombre conocer la ruina: la más rápida es por el juego, la más agradable es con las mujeres; la más segura es por seguir los consejos de un economista (Roberto Campos).

¹ “*Those who cannot remember the past are condemned to repeat it.*” Filósofo, poeta y ensayista español (1863-1952).

² CAMPOS, Roberto de Oliveira. *A Lanterna na Popa: memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p. 22.

A Lanterna na Popa es un libro autobiográfico en que describe la historia económica reciente de Brasil y del mundo. Justificando el título del libro, dijo:

Nunca he tenido la profundidad, la inteligencia y el poder para erigir un faro que arrojase luz para las generaciones futuras. Estos recuerdos son sólo una linterna en la popa de un barco pequeño. Como decía Samuel Taylor Coleridge³, “la luz que nos da la experiencia es la de una linterna en la popa, que ilumina sólo las olas que dejamos para tras...”⁴

Durante dos décadas como embajador de Brasil en Londres, acompañó con atención el programa de privatización de la economía inglesa impulsada por la Primera Ministra Inglesa Margaret Hilda Thatcher⁵, que fue crítico con el paternalismo del Partido Laborista Inglés, que llevó al país a perder competitividad, y a una cultura de dependencia. Defendió ardientemente la economía de mercado, se mostró a favor del liberalismo económico y se puso contra el estatismo.

Cuando, en 1981, Ronald Reagan asumió la presidencia de los Estados Unidos de América, el mundo tenía al mismo tiempo dos cabecillas anglosajones que veneraban a los ideales liberales.

Otros países han adoptado el neoliberalismo que, a diferencia del liberalismo clásico, admite que una dosis de intervencionismo asistencial⁶.

³ Poeta y fundador del romanismo en Inglaterra (1772-1834).

⁴ Op. cit., p. 22.

⁵ Política británica que fue primera-ministra de 1979 -1990.

⁶Op. cit., p. 1054. Como dice Milton Friedman, la victoria del liberalismo fue sólo un logro intelectual en la década de 1970. Sólo se convirtió en victoria política con el *thatcherismo* y el *reaganismo* en la década de 1980. Los dos líderes habían desarrollado una empatía personal al largo de los años en que habían vegetado en la oposición: Reagan, oponiéndose a los

Fue a la luz de estas ideas liberales implementadas en Inglaterra (en los Estados Unidos de América, fueran apenas mejoradas), que la Señora Thatcher luchó y ganó a los intereses corporativos y salvajes que no querían perder privilegios adquiridos al costo de toda la sociedad. Ese país ingresó en un círculo virtuoso de crecimiento. En los Estados Unidos, Ronald Reagan estimuló aún más la cultura de la empresa y la reducción de la intervención del Estado, alcanzando allí, también, un fuerte crecimiento.

Enfrentó con firmeza de propósito el fuerte sindicalismo inglés. La industria dependía de la electricidad generada por carbón, cuya unión sindical estaba bajo el dominio y liderazgo del *trotskista* Arthur Scargill. Durante nueve meses, en 1984, la señora Thatcher impidió a una huelga de mineros de carbón que casi aplastó a la Inglaterra. Liberó la importación de carbón, y con el uso inteligente de las reservas estratégicas, derrotado al sindicato que había paralizado a la Inglaterra diez años antes, en una huelga similar.

Atacó a los mitos populistas del Partido Laborista: reemplazó el igualitarismo por la eficiencia, acentuó el derecho del ciudadano de disfrutar del resultado de su esfuerzo laboral y para restaurar al sentido

demócratas de Carter, en los Estados Unidos, y Margaret Thatcher, a los laboristas de Callaghan en la Gran Bretaña. Fue la segunda mitad de la década de 1970. Durante este período, tomaran el liderazgo de la batalla contra el comunismo, siendo ambos ridiculizados con apodos pintorescos por la prensa soviética. Después de un discurso en la Anglo-American Pilgrim Society en Londres, en que denunciaba el peligro de la toma del poder por los comunistas portugueses, subsecuentemente a la Revolución de los Claveles, Reagan, entonces sólo el ex gobernador de California y publicista en el sector privado, fue llamado *dinosaurio político* por el periódico Pravda. Retornaría más tarde, el cumplimiento, acusando a la Unión Soviética de ser el Imperio del Mal (*The evil empire*). En el año siguiente, Thatcher, líder de la oposición, denunciaba la carrera armamentista soviética y criticaba el acuerdo comercial firmado por el primer ministro Wilson con los soviéticos, y recibiría del periódico del Ejército Soviético, *Red Star*, el apodo famoso de Dama de Hierro. Este apodo le causó orgullo y satisfacción, mucho más que molestia.

del derecho de pertenencia, con la venta de empresas y activos públicos⁷.

La señora Thatcher predicaba como una misionera: anunciaba el regreso de los valores victorianos de disciplina y autoconfianza. Como atestiguó un de sus intrínsecos colaboradores, ella creía que el socialismo estaba en conflicto con la fe cristiana, y su conservadurismo *tory*⁸ era como una pura destilación de la cristiandad⁹.

El resumen de sus ideas fue:

- La restauración de los incentivos a los ciudadanos;
- El combate y control de la inflación;
- La reducción del gasto público, y
- El enaltecimiento de los valores familiares.

Defendía el mercado libre (mercado social), significando una economía liberal sin la interferencia del Estado, que concentraría sus energías en el área de la salud, educación, seguridad social y infraestructura. Esto significa, de acuerdo con la señora Thatcher, *hacer retroceder las fronteras del estado*. Ella obtuvo una victoria espectacular al privatizar las empresas estatales con éxito.

⁷ Op. cit., p. 1.056. Me impresionó el coraje de Thatcher al enfrentar a los mitos del populismo trabajista. Sustituyó el culto al igualitarismo por el culto a la eficiencia. Enfatizó el derecho del individuo para retener los frutos de su trabajo, fomentando, a través de la privatización de empresas, el capitalismo del pueblo, ya través de la venta de habitaciones gubernamentales, el sentido de la propiedad individual. En vista de Thatcher, con quien siempre he simpatizado, el pueblo debería ser alentados a buscar los servicios sociales, siempre que posible, en el sector privado, puesto que la oferta pública por lo general significa un mayor beneficio a la burocracia asistencial que para la pobreza real.

⁸ Os *tories* eran favorables a la economía de mercado y contra el estatismo y tenían como inspiración *The Institute of Economic Affairs*, (*think tank*) fundado en 1757, por Ralph Harris e Arthur Selsdon, con la influencia de los liberales austríacos Friedrich August von Hayek e Ludwig von Mises.

⁹ RIDLEY, Nicholas. *My style of government – The Thatcher Years*. Londres: Hutchinson, 1991, p. 18.

Debido a la señora Thatcher, la Gran Bretaña ha cambiado culturalmente, hasta el punto de los propios labolistas, cuando regresaron al comando del país, no cambiaren los conceptos de eficiencia, competición y de un estado más pequeño, implementados por ella durante su periodo de gobierno en el Reino Unido. Por lo tanto, el liberalismo ganó contra el labolismo estatal y distributista.

Campos se convenció, entonces, de que el estatismo era empobrecedor, si no trágico. Cuando fue testigo del triunfo del liberalismo en la década de 1990, dijo en sus memorias: *Estuvo cierto cuando tuve a todos contra mí. Admitía ser un liberal solo.*

La señora Thatcher estudió en la Universidad de Oxford, donde tuvo contacto con la obra *Camino de Servidumbre (The Road to Serfdom)*¹⁰, escrito clásico de Hayek; de ella recibió una fuerte influencia sobre la no intervención del Estado en la economía, aplicando enérgicamente tal efusión en su programa de gobierno.

Roberto Campos era un admirador y discípulo de Friedrich August von Hayek, economista austríaco que abogó (defendió) por el Estado mínimo, en que los administrados fuesen ciudadanos y no siervos. Él definió¹¹ en una sentencia las consecuencias de que hace el distributismo, citando el caso de Brasil: *el distributismo demagógico come la semilla en lugar de plantarla.*

¹⁰ En esta obra, Hayek condena el colectivismo, cuyo centralismo económico (planeamiento central), no alcanzando a los objetivos, lleva a gobiernos tiránicos y a la supresión de las libertades, para imponer, por el uso de la fuerza, las medidas tomadas.

¹¹ En Brasil, nuestra distribución fue el contrario: los privilegiados fueron los “carentes corporativos” atrincherados en la burocracia, en las estatales y en las industrias protegidas por las reservas de mercado. Además de eso, clérigos que dejaron de creer en Dios quieren recuperar por la demagogia lo que la pérdida de la fe llevó para las sectas. Eso les lleva a hostilizar las ganancias, el empresariado y el capitalismo, que representan precisamente el combustible, el motor y el sistema, indispensables a la fabricación de riqueza, (CAMPOS, Roberto. *Na Virada do Milênio (Ensaio)*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1998, pp. 465-466).

La rápida recuperación de la economía inglesa proporcionó la reelección a la señora Thatcher en 1983. Debido a su firmeza en al enfrentar los fuertes sindicatos británicos, internamente, y a los soviéticos, externamente, ganó el título de Dama de Hierro (*The Iron Lady*).

Luchó para mantener a Inglaterra fuera de la Zona Euro y ganó. Hoy en día, los ingleses reconocen la exactitud de la temosa Dama, teniendo en cuenta la crisis de esta moneda común.

Visitó Brasil en 1994, cuando dio una larga entrevista con a la revista semanal *Veja*, en el que aseveró posiciones hayekianas, tales como:

La libertad, la justicia y la libre iniciativa no se pueden obtener fuera del Estado de Derecho y sin un poder judicial independiente. Los gobiernos no crean riqueza, son las industrias y servicios que lo hacen. Es el pueblo, con su propia capacidad de iniciativa, que crea la riqueza.

Y en ese momento acerca de Brasil, comentó:

Brasil no ha tenido un buen gobierno, capaz de actuar basado en principios, en defensa de la libertad y con una gestión profesional. Un período así sería suficiente, juntamente con la verdadera libertad empresarial, para que el país se tornase verdaderamente prospero¹².

Señor Campos me abrió el camino para estudiar a las ideas liberales de Hayek, las que la señora Thatcher supo conducir a una experiencia política interesante e inspiradora.

¹²Revista *Veja* - Editora Abril - Edição 1.330 - Ano 27 - nº 10 - 9 mar. 1994. (Entrevista nas Páginas Amarelas ao jornalista Marco Antonio de Resende), p. 7-10. Disponible en: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital>>. Acceso en: 1º jul. 2007.

Brasil tiene un estado macrocéfalo que carece de vientos políticos y económicos liberales para reducirlo a un tamaño manejable para la sociedad pagadora de impuestos, ya que sería extremadamente difícil, tornarlo, al menos, un estado más pequeño.

Por el estudio de las ideas y la filosofía políticas de Hayek sobre el Estado, la forma de gestionarlo y analizando la Constitución Brasileña actual, se ha llegado a la teoría básica de esta tesis: el Estado brasileño tiene una gran cantidad de Hayek y se puede descartar a los excesos de Estado que Brasil tiene, con el fin de hacerlo más eficiente y con la apetencia de atender a los administrados de manera más eficiente.

La tesis se estructura así:

En el capítulo 2 se investigó la historia de la formación del Estado brasileño desde su colonización, pasando por los períodos de regulación patrimonialista, regulación desconcentrada y regulación concentrada (1500-1990), con énfasis en los contornos actuales del Derecho Económico-Administrativo. También se examinó la forma con que interactúan el Estado y el mercado, la manera de financiar el gasto público y la tributación, incluyendo el cálculo de los tiempos de servidumbre, los problemas con la burocracia, los principios de buen gobierno, y un problema no resuelto: ¿siempre existe la supremacía del interés público sobre el interés privado? Siguen las anotaciones concluyentes.

En el capítulo 3 se presenta la construcción filosófica y política del estado mínimo de Friedrich August von Hayek, con la crítica sobre el intervencionismo de Mises, su maestro e inspirador. Los fundamentos de la libertad como principio moral, los principios liberales de la justicia y de la economía política se discuten en este espacio, así como la libertad económica en el estado democrático de derecho. Sellando este capítulo, se hizo la presentación de las actuales ideas liberales sobre la dinámica

del capital en el contexto capitalista para superar la pobreza y, finalmente, las conclusiones del capítulo.

En el capítulo 4, se presenta una reflexión sobre la actual Constitución Federal brasileña, bajo la égida del pensamiento de Hayek. Son permeados los artículos del reglamento brasileño sobre el estado democrático de derecho, el principio republicano y el sistema federativo, explorando fundamentos de la soberanía, ciudadanía, dignidad humana y los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa. El pluralismo político, la educación y el derecho a la información, salud y seguridad social, seguridad pública y a la libertad de expresión se hacen presentes como valores hayekianos en la Constitución, pero aún no son practicados por la joven democracia por brasileña.

En el capítulo 5 se presenta la naturaleza humana de la corrupción en los contornos políticos y económicos del Estado Democrático de Derecho. Se traen las cuestiones semánticas y culturales de esta patología social. Están empadronados todos los crímenes puntualizados en el ordenamiento brasileño que se practican contra el público por servidores o particulares. Se discute la respuesta penal y el contexto de la corrupción como crimen hediondo. El control del presupuesto se presenta como una herramienta para combatir este mal social, que es mundial. Se muestran la educación y la ética como inhibidores de actitudes corruptas en la Administración Pública y maneras de evitarlas. Por último, debatiese si la financiación privada de campañas políticas es la génesis de todas las actitudes corruptas. Siguen las anotaciones concluyentes.

En el capítulo 6, exhibiese una propuesta liberal para combatir la corrupción en el Estado Democrático de Derecho Brasileño mediante la reducción de su tamaño y combatiendo sus excesos, con 13 sugerencias para reducir la estructura administrativa y la política nacional, que fueron

practicados con frecuencia por grupos de interés (*rent seeking*), con manipulaciones legislativas, autorizando a ellos la obtención de beneficios a expensas de la mayoría de los ciudadanos, transformando el país, administrativamente, en un leviatán con una burocracia asfixiante a la actividad empresarial en particular y para la sociedad en general. Por último, presentase la síntesis concluyente de toda la tesis.

Las propuestas que se ofrecen son alcanzables, siempre que exista voluntad política para ponerlas en práctica para la reforma del Estado brasileño. Las sugerencias son prácticas, y tienen por objeto mejorar la asignación de recursos en la economía brasileña, cambiando este ahorro para proyectos y políticas públicas encaminadas a reducir la desigualdad y la pobreza.

Al mismo tiempo que la adopción de las propuestas tiene por objeto reducir el tamaño del estado brasileño, también está dirigida, por consecuencia, para la reducción de la corrupción, que en el presente marco de tiempo parece ser sistémica.

“El Estado es mejor como un jardinero, que deja crecer las plantas, que como ingeniero, que diseña plantas erradas”. (Roberto Campos)”.

2. CONTORNOS ACTUALES DEL DERECHO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO BRASILEÑO.

2.1 Anotaciones Introdutorias

Las transformaciones que viven en el mundo globalizado, sobre todo desde las últimas décadas del siglo XX, fueron determinantes en la autonomía de una nueva rama del Derecho, en la zona del Derecho Público, con enlaces con otras disciplinas como la Economía, la Política, la Administración Pública y el Derecho Tributario, entre otras áreas del conocimiento humano tales como los intereses públicos y consecuentemente el interés del Estado¹³.

¹³ Fernando Herren Aguillar, profesor y doctor de la facultad de Gestión de Políticas Públicas de la Universidad de São Paulo (USP), alerta para la importancia de no confundirse el interés estatal con el poder estatal: el interés del Estado puede ser más o menos permeable a los diversos intereses encontrados en la sociedad, pero siempre habrá cierta dosis de influencia de intereses sociales en la actuación del Estado (...). Cualquier tentativa de dar un contenido específico a lo que sea el interés social para que presida la actuación del Estado deriva de un cierto concepto del que es mejor para la sociedad y, no, necesariamente, lo que es mejor para la sociedad (...). Decir que el interés público es determinado por el Estado, por lo tanto, no significa que no sea deseable la permeabilidad social del ejercicio del poder, ni que el Estado

Por lo tanto, la emancipación del Derecho Económico de la esfera del derecho empresarial, de características privatistas, puede asumir el papel substancial de la política económica del Estado.

El Derecho Económico platica con el Derecho Administrativo pero no se confunde con él, pues, al último, el interés público no es necesariamente económico, en cuanto es de interés para el Derecho Económico la función regladora de los servicios públicos.

El contagio del Derecho Económico en las diferentes áreas jurídicas origina a estudios especializados en Derecho Administrativo Económico, Derecho Penal Económico, Derecho Financiero y el Derecho Constitucional, la primera fuente de la Orden Económica y Social del Estado.

La siguiente es la posición del profesor Ricardo Rivero Ortega sobre la interconexión del derecho público y su intervención y regulación de la economía:

El Derecho Económico es una materia interdisciplinar, dedicada al análisis de cuestiones como la regulación de mercados, el régimen de la competencia, los derechos de los consumidores o la protección del ambiente (en sus consecuencias sobre las empresas). Abarca sectores del ordenamiento jurídico no integrados exclusivamente ni en el Derecho Público ni en el Derecho Privado (el Derecho del mercado de valores, por ejemplo), y que por tanto han de ser estudiados desde ambos puntos de vista, necesariamente complementarios. Pero esta amplitud del Derecho Económico no obsta la segregación de un Derecho Público de la economía, compuesto sobre todo de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo,

puede hacer lo que quiera en nombre del interés público. (AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Económico: do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006).

diferenciable del Derecho Privado (mercantil o civil) porque centra menos su atención en la voluntad de los particulares (contratos, sociedades mercantiles etc.) y más en las intervenciones y regulaciones del poder público¹⁴.

De hecho, es esencial la acción del Estado sobre el mercado, entendido como principio de organización socioeconómica y política¹⁵.

El gran dilema de la política económica brasileña, a lo largo de la historia de las ideas políticas del Brasil colonial hasta el presente es exaltar el sector privado con estímulo a la producción de la riqueza de los particulares por un lado, y por otro lado, aclamar a un Estado Social con una grande presencia estatal en las reglas del mercado, con el objetivo del bienestar colectivo.

La historia de Brasil se inicia con la de Portugal, y esta con la historia de toda la Península Ibérica¹⁶. En este interesante período, Brasil estuvo, de cierta manera, envuelto con España.

El descubrimiento de América¹⁷ por el genovés Cristóbal Colón, a servicio de los Reinos de Castilla y León, inició una serie de exploraciones marítimas. En el tercer viaje, Colón avistó las tierras de

¹⁴ ORTEGA, Ricardo Rivero. *Introducción al Derecho Administrativo Económico*. 3. ed. revisada e ampliada. Salamanca: Ratio Legis, 2005, p. 22.

¹⁵ Los economistas percibirán la razón por qué sus teorías bien construidas difícilmente se reflejaban en la vida real. Percibieran que imaginaban al mercado como un sistema lógico, regido por la ley de la oferta y la demanda, donde la producción siempre se corresponde con la demanda, en que los costos de transacción eran conocidos, en que las externalidades no existían y en que no había asimetría de informaciones. Este mundo, por supuesto, sólo existe en las mentes de los teóricos. El mercado, descubrieran entonces, también se rige por sus principios esenciales y sus defectos intrínsecos (TOKARS, Fábio. *Das Falhas de Mercado às Falhas de Estado*. Revista Jurídica, nº 21. Curitiba: Unicuritiba, 2008, p. 150).

¹⁶ VIANNA, Helio. *História do Brasil*. 15. ed., atualizada por Hernani Donato. São Paulo: Melhoramentos, 1994, p. 19.

¹⁷ Op. cit., pp. 41-42.

América del Sur en 1498, suponiendo él, erróneamente, que eran de las Indias Occidentales.

En 1499, el navegante español Alonso de Ojeda, juntamente con el cartógrafo Juan de la Cosa y Américo Vespucio, llegó a las tierras ubicadas en el quinto grado de latitud, por lo tanto, en la desembocadura del río *Açu* en el noreste de Brasil (en el estado de Rio Grande do Norte).

También en 1499, otra expedición dirigida por otro español, Vicente Yáñez Pinzón, llegó al Cabo de San Agustín (estado de Pernambuco) y en la desembocadura del río Ceará (Ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará).

Aún otra expedición, dirigida por Diego de Lepe, salió de España direccionada a la América del Sur, alcanzando también el Cabo de San Agustín y la Punta de Jericoacoara (ahora la mundialmente famosa playa en la costa del estado de Ceará, tierra natal del autor de esta tesis).

Aunque la prioridad del descubrimiento de Brasil sea avalada al español Vicente Yáñez Pinzón, el descubrimiento de validez oficial, en conformidad con el Tratado de Tordesillas¹⁸ es atribuido al portugués Pedro Alvares Cabral¹⁹.

De la lucha entre la iniciativa privada y el interés público, el Estado se retira o interviene directa o indirectamente en la actividad económica.

¹⁸ Este Tratado fue firmado en el poblado castellano de Tordesillas en 7 de junio de 1494, entre los Reinos de Portugal y España. Definía como demarcación el meridiano a 370 leguas a oeste da Isla de Santo Antão en el archipiélago de Cabo Verde. Aprobado pelo Papado, poder entonces universal. Disponible en: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Tordesillhas>. Acceso en: 30 dic. 2011.

¹⁹ Op. cit., pp. 41-42.

El profesor Aguilar²⁰ analiza la evolución histórica del Derecho Económico Brasileño en acuerdo con el control estatal de la actividad económica, conjeturando este control normativo en cuatro períodos, tres de los cuales se describen en la continuación:

2.1.1 Período de Regulación Patrimonialista (1500-1831)

Este período extendiese desde el Brasil colonial hasta el Primer Imperio. En este período histórico, *la máquina estatal* es un mero vehículo de interés del gobierno, estando derogado su poder de interferencia.

Toda regulación estatal se basaba exclusivamente en la conservación del poder. De este modo, el propio país es una propiedad privada del Estado.

Durante esta periodización, la economía en el régimen de monocultivo (azúcar o café) o extractiva (minerales) permitió a los señores del poder económico privado tener autoridad en sus respectivos campos, estando todos bajo la voluntad soberana lusitana (Brasil colonial) o imperial (Brasil imperio). A los propietarios-súbditos eran incumbidos los costos de toda la producción, incluida la apertura y el mantenimiento de las riquezas, a pesar de los impuestos adeudados al gobierno, lo que rechaza la idea actual de asociación público-privada.

Es interesante destacar también el hecho de que la figura del funcionario público aparece en este momento, con el papel predominante de supervisión, en defensa de los intereses de los gobernantes, y encargados, sin embargo, del control de precios y prácticas comerciales,

²⁰ Op. cit., p. 82.

surgiendo, por lo tanto, las grandes fortunas de almotacenes (funcionarios que figuran en las Ordenaciones Filipinas²¹ y con origen en la Edad Media, responsables por la supervisión de pesos, medidas y impuestos sobre alimentos, equivalentes a un fiscal municipal y de confianza del consejo).

Las oficinas públicas eran entonces un objeto comercial, y en raras ocasiones, los funcionarios enfrentaron los intereses de la corte, surgiendo gobiernos paralelos privados en el usufructo de las funciones públicas.

Heitor Ferreira Lima²², historiador, registra los orígenes de la deuda pública brasileña con la corte portuguesa en Brasil, especialmente con la creación del Banco de Brasil (1808) para financiar los gastos reales, con emisiones descontroladas de monedas.

La historia de Brasil señala que la eminencia de Brasil a Reino Unido de Portugal estuvo marcada por ideas liberales que alcanzaron su apogeo en el Primer Imperio, con Don Pedro I.

Emilia Viotti da Costa²³, historiadora y profesora, sin embargo, en sus pensamientos sobre la emancipación política brasileña, no considera legítima la dominación del liberalismo, porque no ocurrió ninguna modificación efectiva del sistema; solamente ocurrió el interés de la Corona Portuguesa de mantener un nivel de vida cotidiano y su confort material, proporcionado por la aparente libertad de comercio e industria,

²¹ Compilación de normas jurídicas, decurrente de la reforma del Código Manuelino, en razón de la dominación castellana, sancionada en 1595 por Felipe I.

²² LIMA, Heitor Ferreira. *História Político-Econômica e Industrial*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976, p. 87.

²³ Vale la pena leer in Da COSTA, Emília Viotti. *Introdução ao Estudo da Emancipação Política do Brasil, em Perspectivas*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1998.

y justamente, D. Juan VI, cuando regresó a Portugal, llevó con él las riquezas de Banco de Brasil e intentó cerrar las puertas de la libre empresa, con la intención de recolonizar a Brasil, logrando su objetivo no solo a través de la acción del monopolio de las compañías de comercio, con sus concesiones reales.

Este posicionamiento no es unánime entre los historiadores, que reconocen como verdaderas las ideas liberales de D. Pedro I, con el fin de preservar la separación de Portugal, teniendo en cuenta el § 25 del artículo 179 de la Constitución de 1824 que proclama para todas las entidades de oficio, jueces y registradores, la total libertad de la economía, determinando que los individuos debiesen vivir de su trabajo autónomo, y de sus pensiones. El socorro público ocurriría sólo en caso de desastres, incluyendo la previsión de desapropiación con indemnización si fuera necesario, mediante el uso de la propiedad privada.

2.1.2 Período de Regulación Desconcentrada (1831-1930)

El poder público, durante el Segundo Imperio, se mantuvo en torno a la figura imperial, pero poco a poco trascurrió su división en provincias, especialmente en relación a las actividades económicas, una posición típica del liberalismo reinante en la época. Esto no implica la desconcentración completa, ya que el estado intervenía en la gestión económica con subsidios, de aduana, en especial, reglamentos sobre la producción agrícola, y en otro enfoque, llamando al poder aristócratas rurales, del café, principalmente, ampliándose una corte de barones²⁴.

²⁴ Obra memorable sobre el asunto es *Os aprendizes do Poder*, explicando el papel del Estado como síntesis del patrimonialismo y liberalismo, con articulaciones entre público y particular, tornando difícil separar esas esferas del poder, de ADORNO, Sérgio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

Este escenario político-económico se acentúa en la medida en que los salones aristocráticos disputan liderazgos políticos²⁵.

Es visible la presencia del poder económico de la actividad política por la entrada en vigor del Código Comercial en 1850, con regulaciones jurídicas para fomentar el desarrollo urbano, sin desacreditar inicialmente los centros rurales. Durante este período, la Ley de Tierras separa los bienes públicos de los bienes privados, estimulando la negociación de inmuebles, y en esta etapa, el ferrocarril encontraba la distancia entre el centro productor rural y el centro urbano de circulación de riquezas. Por una parte, los intereses económicos resistían a la cultura de la esclavitud, a pesar de los avances crecientes, especialmente en las ciudades, de ideas abolicionistas, diferentemente de los terratenientes liberales, que, instalados en el poder público, interpretaban en el liberalismo en el contexto económico.

Afirma el profesor e abogado Antonio Carlos Wolkmer:

Eran profundamente contradictorias las aspiraciones de libertad entre los diferentes sectores de la sociedad brasileña. Para la población mixta, negra, marginada y desposeída, el liberalismo simbolizado en la independencia del país simboliza la abolición de los prejuicios de color, así como la realización de la igualdad económica y la transformación del orden social.

²⁵ Este retrato imperial está bien diseñado por Pedro Calmon, *in* Historia de la Civilización Brasileña, registrando el apogeo de la baronía caficultora de la Provincia de São Paulo, alejándose el poder de la Corte de Río de Janeiro, y extendiendo su influencia, también en Minas Gerais y en la Bahía, registrando también que el emperador Pedro II era un apasionado amante del café, y por eso se dio su actitud estimuladora de la expansión de la cultura de café. Brasília: Senado Federal, 2002.

Lectura recomendada: una reflexión crítica sobre la formación de la sociedad brasileña. Narrativa picaresca en forma de romance histórico de Ruy Tapioca (A República dos Bugres. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999) sobre el período (1808-1889), de la llegada de la familia real portuguesa a Brasil huyendo de las tropas de Napoleón, hasta la Proclamación de la República, narrada desde el punto de vista de personajes excluidos, sobre todo de las aventuras de Quincas, hijo bastardo de Don Juan VI.

En cuanto a los estratos sociales que participaron directamente del movimiento de 1822, el liberalismo representaba un instrumento de lucha, cuyo objetivo era la eliminación de los lazos coloniales²⁶.

2.1.3 Período de Regulación Concentrada (1930-1990)

La fase de regulación concentrada duró 60 años, sembrando, progresivamente, las raíces de emancipación del Derecho Económico, como embriones de los marcos regulatorios del Brasil de hoy.

El inicio de esta regulación concentrada fue impulsado por la crisis del mercado libre de 1929 con la caída de la Bolsa de Nueva York, afectando, en Brasil, el monocultivo del café, requiriendo cambios en el papel del Estado con un derecho social bastante rígido y el surgimiento de la llamada Era Vargas²⁷.

En el marco de la crisis mundial, en la víspera de la Segunda Guerra Mundial, Fernando Herren Aguilar escribe:

A pesar del rescate del gobierno, la agricultura y la industria todavía sufrían grandes dificultades con un descenso magnánimo de los precios, amenazando la estabilidad del sistema agrario²⁸.

Vale destacar, en este paso, que la reacción brasileña de la Era Vargas tuvo como resultado, entre otros efectos, el mantenimiento de los

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 76.

²⁷ En homenaje al estadista brasileño Getúlio Dorneles Vargas que, en 1930, por un movimiento militar de oposición fue situado como presidente provisorio, con la deposición del gobierno legal del Presidente Washington Luis, y no permitiendo la posesión del vencedor de las elecciones, Julio Prestes, que había derrotado a Vargas. En 1934, promulga una nueva Constitución Federal y, en 1937, cierra el Congreso Nacional, instalando el Estado Novo, pasando a gobernar con poderes dictatoriales. Sobre este tema vale la pena leer: SKIDMORE, Thomas Eliot. *Brasil: De Getúlio a Castelo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, pp. 21-71.

²⁸ Op. cit., p. 127.

dirigentes políticos terratenientes con *votos de cabresto*²⁹ en el proceso electoral, hasta por lo menos la década de 1990.

En 1933, la inflación acarreó a la adopción del oro o monedas de otro tipo, no sólo como depósito de valor, sino también para las relaciones de mercado; culminó con la llamada Ley de Ajuste Económico, reduciendo todas las deudas de los agricultores en 50%, aparte de la indemnización a los acreedores con títulos gubernamentales con vencimiento en 30 años.

En 1934, otra Constitución Federal entró en vigor con un capítulo sobre el Orden Económico y Social, siendo considerada por muchos estudiosos del Derecho Económico con naturaleza intervencionista, permitiendo al Estado establecer limitaciones al comercio como una exigencia para el bienestar público, con relatividad a la libertad económica basada en garantizar una existencia digna para todos.

Además, se erradicó la actividad económica derecha del estado, imputando al Poder Ejecutivo el poder para legislar sobre el comercio interestatal y externo, las entidades de crédito, cambio de divisas, leyes laborales, la producción y el consumo, estipulando la exigencia de que las normas de carácter económico comportasen a las necesidades de la vida nacional.

Como resultado, se les aseguró el monopolio estatal en los sectores económicos y el fomento de la actividad empresarial del estado, con gran hinchazón en su estructura.

²⁹ El *voto de cabresto* era un sistema tradicional de control de poder, y que, por medio del autoritarismo del coronel, generalmente un gran hacendero, utilizaba su poder económico para garantizar la elección de los candidatos que apoyaba, también, hecho conocido como **corral electoral**.

En 1937, Vargas inaugura el Nuevo Estado, en régimen dictatorial, con una intensificación de Estado Social con vocación colectivista. Este período son el establecimiento de un salario mínimo, la seguridad social y la creación empresarial del Estado de organizaciones de grande porte, como la Compañía Siderúrgica Nacional (1941), la Compañía *Vale do Rio Doce* (1942), entre otras, a destacar también la industria naviera con la creación del Lloyd Brasileño.

El modelo de concentración regulatoria fue intensificado por un archivo legislador considerable en los diferentes sectores del Estado, y además que, sin el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo había tomado para sí las funciones de legislar y ejecutar las medidas socio-económicas.

Otra característica de la política económica de la Constitución Federal de 1937 fue el ofrecimiento de cobijo a toda la actividad de producción económica del régimen corporativista.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el Estado endureció las leyes de abastecimiento con una extraordinaria colección de sacos de café, pero sin resultar en el éxito esperado por la dificultad de exportación, exigiéndose la intervención estatal para el control del cambio³⁰.

Es sustancial destacar que la historia económica brasileña no fue lineal en este período de regulación concentrada, considerando que la fuerte intervención del Estado, notablemente legisladora, y no raramente, sin efectos prácticos, estuvo acompañada por varios hitos políticos que permitirían que fuese este el criterio de clasificación con numerosas subdivisiones.

³⁰ Leer sobre la crisis cafetera, el historiador Caio Prado Júnior, *in* *História Econômica do Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1980.

Una de ellas es el Nuevo Estado, que abarca el período de 1937-1945, estableciendo el modelo de regulación concentrada en régimen autoritario, simbolizado en el gesto de Vargas de quemar en público las banderas de los Estados miembros.

Además, se llevó al extremo la ya comentada de fijación de precios y abastecimiento. En lo que respecta a los funcionarios públicos, el Departamento Administrativo fue creado, adscrito al Poder Ejecutivo, con la función eminentemente legislativa de regular la actividad administrativa y las concesiones de servicios públicos, entre otras medidas.

Es, todavía, el profesor Aguillar que afirma:

El papel del Estado estaba en contraste con el periodo reglamentario anterior, imponiendo, por un lado, normas para el control de la economía, y por el otro, interviniendo el Estado directamente como empresario. La regulación típica de este período es concentrada operativa y normativamente³¹.

El Decreto Ley 869/1938 estableció, entre otros dispositivos relacionados con la fijación de precios y de abastecimiento, los crímenes anti competencia, aunque sin establecer un órgano con la función de prevenir y sancionar las infracciones de conducta.

El Derecho Social en Vargas es, para a mayoría de los historiadores, un antagonismo radical al pensamiento liberal que transitó por el Imperio y la República Vieja de Brasil. Una de sus mensuras fue la fortificación sindical, que ensayaba tímidos pasos desde 1903. Otra fue la fijación del salario mínimo. De hecho, Vargas tomó el control del movimiento obrero y erigió la Consolidación de las Leyes del Trabajo

³¹ Op. cit., p. 139.

(CLT), inspirado en la *Carta del Lavoro* (1927), de Benito Amilcare Andrea Mussolini (1883-1945)³².

Fue intensa, también, el entremetimiento de Vargas en la política monetaria nacional.

Las contradicciones de Vargas, especialmente en la política internacional, que en cuanto decía ser un defensor del espíritu democrático, actuaba con una dura mano dictatorial, arruinaran su período. Se destacan entre sus opositores el neoliberalismo aclamado por Eugênio Gudin³³ (1886-1986) y sus colaboradores en un franco debate sobre la necesidad de la planificación económica como política nacional. Debe tenerse en cuenta el diagnóstico realizado por él en la década de 1950 acerca de los problemas que obstaculizaban el crecimiento de Brasil, que se resume de la siguiente manera:

- **La necesidad de centrar esfuerzos en los sectores en que Brasil tenía una ventaja competitiva**

Él se refería a la exploración del agro-negocio que, con grandes áreas de tierra cultivable, agua abundante y la luz del sol, acreditaban Brasil para una vocación agrícola. Hoy en día esta verdad ya no se cuestiona, ya que Brasil es el mayor productor y exportador de café, azúcar, alcohol, zumo de naranja, soja, carne de bovino y pollo.

³² Político italiano que condujo el Partido Nacional Fascista, tornándose Primero-Ministro de Italia en 1922, usando el título de Il Duce (El líder).

³³ Leer, en este sentido, la obra de Eugenio Gudin Filho. *et al. A Controvérsia do Planejamento na Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: IPEA, Inpes, 1978.

- **Reducir el rezago educativo**

Gudin argumentaba que la formación de capital humano era fundamental para desarrollo económico del país y debería tener alta prioridad en la agenda política. Actualmente, Brasil alcanzó la universalización de la frecuencia escolar, pero sin embargo necesita mejorar la calidad de la enseñanza. La economía se mueve hacia el pleno empleo, pero falta la mano de obra calificada, especialmente personal técnico.

- **Reducir el déficit en infraestructura**

Gudin afirmaba que se debería abrir espacio en este sector para la iniciativa privada y los inversores extranjeros. Posiciones ideológicas, sin embargo, siempre trajeron dificultades y embarazos en esta área prioritaria para el desarrollo económico brasileño. Actualmente verificase sólo hay un caso de éxito: la privatización de las telecomunicaciones, que progresó en cantidad y calidad, hasta el punto de colocar aparejos teléfonos en el alcance de las clases más pobres. En otros segmentos de la infraestructura, el país sigue un sesgo estatista. Los acervos públicos para la inversión son relativamente escasos: sólo se aplican 18% del Producto Interno Bruto (PIB) en infraestructura, una tasa considerada muy baja en comparación con otras naciones en desarrollo: China con 45% y India con 30%. Supremamente, el nivel de inversión puntualiza la prosperidad y el futuro de un país.

¡La historia hizo justicia a este viejo profesor liberal!

El período de regulación concentrada tras el primer gobierno de Vargas, desarrolló, con Gaspar Dutra, su sucesor, una filosofía económica liberal, pero en términos relativos.

Este liberalismo político y económico que reflorecía en la sociedad brasileña fue la base de la Constitución Federal de 1946, inspirada en los aires de libertad conquistados por la victoria de los aliados en la Segunda Guerra Mundial, en la lucha contra el nazismo y el fascismo.

En el texto de la Constitución de 1946, el Poder Judicial fue exaltado, estando encargado de la decisión final de las controversias de derecho, aunque el capítulo sobre el Orden Económico y social consentía la intervención del Estado en el ámbito económico, así como el monopolio, si necesario para el interés público.

En 1951, se inició el segundo gobierno de Vargas, ocasionando el resurgimiento del intervencionismo estatal en la política económica brasileña, con el Plan de Modernización Económica.

El texto constitucional de 1967, con la Enmienda de 1969, marcó el intervencionismo del Estado del régimen militar³⁴, que inició un período de transformaciones políticas, sociales y económicas, desde el 1 de abril de 1964.

Esta Carta Constitucional y Enmienda volvieron a los principios constitucionales de 1937 y su modelo político constaba fundado en la doctrina de seguridad nacional.

El sistema tributario nacional se reestructuró en el Texto Constitucional de 1967, acentuando la concentración, alterando la planificación del presupuesto e instalando programas plurianuales de inversión.

³⁴ Se recomienda leer sobre el régimen militar es José Afonso da Silva, en su *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009 y, particularmente el carácter del Estado Brasileño bajo el régimen militar y las alianzas políticas que antecederan la Constitución Federal de 1988, en Thomas Elliot Skidmore (historiador estadounidense y brasilianista), en el libro *Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1988.

El intervencionismo avanzó con la edición del Acto Institucional n.º. 5, referido como AI-5³⁵, que inhibió la libertad política. El período considerado como de grandes obras públicas impulsó el hinchamiento presupuestario, así como el exceso de organización administrativa. Después de 20 años autoritarismo gubernamental, sucedió la reconstitución brasileña que se consolidó con la llegada de la Constitución Federal de 1988. Por lo tanto, se mantuvo consagrada la dirección estatal que interviene en la actividad económica indirectamente, a través de agencias reguladoras.

Para muchos estudiosos, la Constitución Federal de 1988, con contornos pragmáticos y lenguaje llena de brechas permite la gestión política neoliberal y por ser discreta en las determinaciones de carácter social y nebulosa en el fomento del sector privado, también permite, por lo tanto, un intervencionismo estatal aparente a través de la gestión regulatoria, al mismo tiempo agraciando el comportamiento transgresor por la falta de control del gobierno, dividido y subdividido en innumerables ministerios y departamentos con el *status* de ministerios, lo que aumenta el número de funcionarios públicos y asesorías, favoreciendo las empresas concesionarias y el demás personal de la Administración Pública. Esta intensa ampliación incrementa los costos presupuestarios y facilita la malversación de capitales y otras prácticas fraudulentas, que, en palabras de Paulo Bonavides³⁶, no consigue neutralizar a los efectos de la globalización de capitales sobre la soberanía del Estado.

³⁵ El AI-5 fue editado en 13 de diciembre de 1968, por el general-presidente Arthur da Costa e Silva y marcó el período más duro del régimen militar. Dio poderes al régimen para cerrar el Congreso Nacional y otros actos legislativos (reglados pelo Acto Complementar n.º. 38): revocar mandatos electivos, suspender a los derechos políticos de cualquier ciudadano por diez años, intervenir en estados y municipios, decretar la confiscación de bienes y suspender o derecho de *Habeas corpus* para crímenes políticos.

³⁶ Leer la obra *História Constitucional do Brasil*, en coautoría con el ex diputado federal Paes de Andrade, que examina los contornos políticos y la atmosfera legisladora cuando de la elaboración de la Constitución Federal de 1988. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1991.

2.2 Estado y Mercado

Desde los albores de la historia humana, la riqueza y el poder caminan juntos y los más poderosos económicamente subyugan a los más débiles.

También se ha observado en la historicidad de la sociedad humana, desde los antiguos imperios, que la recaudación tiene un papel clave en la conservación del poder, sea en preservación ante los súbditos, o en la defensa del país contra la amenaza de otros líderes en la lucha permanente entre los pueblos y naciones para mantener el poder.

Para Aliomar Baleeiro³⁷, gran jurista brasileño, en los regímenes monárquicos de la antigüedad, la aparente división de los bienes con algunos súbditos de estirpe noble facilitaba la multiplicación recaudatoria, porque los menos favorecidos pagaban al soberano, pero había el *quantum* compensatorio por el servicio honroso de la nobleza.

Para el mismo autor, tal actividad financiera es inherente a la conservación del Estado; por lo tanto surge el concepto de necesidad pública que invierte a la acción estatal, incluso cuando hay desviaciones de fines.

En este contexto, la soberanía y el poder se entrelazan en la concepción de estado, y el concepto de soberanía, como una fuente de

³⁷ Si en la antigüedad fue habitual, y hoy en día, excepcionalmente, todavía se verifica la petición pura y simple de aquellas cosas y servicios de los súbditos, o la colaboración gratuita y honorífica de aquellos en las funciones del gobierno; de hecho, en la fase actual, generalmente el Estado paga en efectivo los bienes y mano de obra necesarios para llevar a cabo su misión. Es el proceso de la expensa pública que remplaza ventajosamente, el de la requisición, de la gratuidad de los cargos, de la posesión de las riquezas de los enemigos derrotados, pero de todo eso aún persistan vestigios, especialmente en tiempos de guerra (BALEEIRO, Aliomar *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 12. ed. São Paulo: Editora Forense, 1978, p. 3).

poder, se formó como una vertiente financiera y no se desvaneció, incluso cuando la monarquía dio paso a la democracia.

Una consonante lección del maestro en Derecho Constitucional Celso Ribeiro Bastos sobre el Estado como una fuente específica de la sociedad política,

El estado, entendido, por lo tanto, como una fuente particular de la sociedad política, es el resultado de una larga evolución en la forma de organización del poder, siendo su concentración o distribución un factor importante en la clasificación de los tipos de estado³⁸.

Norberto Bobbio asevera el Estado como una forma de ordenación política:

(...) El concepto de Estado no es un concepto universal, sirviendo solamente para indicar y describir una forma de ordenación política que surgió en Europa desde el siglo XII hasta finales del siglo XVIII o principios del siglo XIX, sobre la base de conjeturas y motivos específicos de la historia europea, y después de ese período se extendió, libertándose, de cierto modo, de sus condiciones originales y concretas de nacimiento, a todo el mundo civilizado³⁹.

El profesor de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul Valério de Oliveira Mazzuoli define así el Estado:

(...) Una persona jurídica, dotada de personalidad internacional, que consiste en una reunión (comunidad) de individuos establecidos de manera permanente en un determinado territorio bajo la autoridad de un gobierno

³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 5

³⁹ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, pp. 425-426.

independiente y con el principal propósito de asegurar el bien común de los que habitan en él⁴⁰.

Clásicamente, los elementos constitutivos del Estado son: población, territorio y gobierno.

- Población

Es el primer elemento formador del Estado. Consiste en la comunidad de personas que habita de forma permanente en el territorio. El concepto de población es demográfico y cuantitativo. Son todas las personas que están en un determinado momento dentro de un territorio, sujetas a una jurisdicción y protección.

- Territorio

El segundo elemento es el territorio. *Es la base física, en que ocurre la validez de su ordenamiento jurídico* (HANS KELSEN). El Estado moderno es esencialmente territorial, siendo la porción de tierra en el planeta donde vive la población, delimitada por fronteras definidoras de sus límites.

- Gobierno

Es el tercer elemento formador del Estado. Es la autoridad gestora, elegida por la población (ciudadanos votantes) con las funciones de mantenimiento del orden jurídico y de la Administración Pública. Incluye, por lo tanto, el ejercicio del poder soberano otorgado por los ciudadanos.

En las palabras de Plácido e Silva, en su famosa obra *Vocabulario Jurídico*, el vocablo estado se describe como sigue:

⁴⁰ MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 353.

En el respecto del Derecho Público, el Estado, según lo concepto dado por los juristas, es la agrupación de individuos, establecidos o fijados en un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un poder público soberano, que les da la autoridad orgánica.

Es la mejor expresión jurídica de la sociedad, mostrándose también la organización política de una *nación* o de un *pueblo*⁴¹.

El objetivo final del Estado es siempre el bien común.

El Estado, bajo el aspecto económico, de acuerdo con el profesor y economista estadounidense (Premio Nobel de 2001), Joseph Stiglitz, tiene tres funciones básicas⁴², descritas en las secuencia.

- Función asignataria – se relaciona con la acción del gobierno de aplicar recursos con el fin de proveer bienes públicos.
- Función distributiva – se refiere a la redistribución de los tributos recaudados a partir de la sociedad para los sectores que los ciudadanos de menor renda más utilizan – por ejemplo, la salud.
- Función estabilizadora - es la adopción de políticas públicas destinadas a corregir las distorsiones del mercado, tales como la búsqueda del pleno empleo y el desarrollo regional.

La historia de los bienes públicos se remonta al nacimiento de los estados, por consecuencia de la revolución agrícola que ha hecho poblaciones vulnerables a los salteadores. La civilización es cada vez

⁴¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2009, p. 558.

⁴² STIGLITZ, Joseph Eugene. *The Insider: What I learned at the world economic crisis*. The New Republic, London, 2000, p. 56. Disponible en: <http://sandovalhernandezj.people.cofc.edu/index_files/egl_20.pdf>. Acceso en: 31 jan. 2010.

más mundial (globalizada), y esta a exigir la prestación de una amplia gama de bienes públicos y el disfrute de una persona, que siempre se produce a expensas de otra.

El Código Civil Brasileño, en el artículo 99, incluye tres categorías de bienes públicos: los del uso común del pueblo, que son todos los bienes de uso concurrente de toda la comunidad; los de uso especial, que son aquellos con utilización restringida, destinados para el cumplimiento de las funciones públicas y los de dominio, integrando el patrimonio de la Administración Pública⁴³.

A pesar de la clasificación, en el concepto actual de los bienes públicos, se muestra mucho más elástica, los definiendo como los elementos constitutivos de la civilización.

Martin Wolf, un experimentado analista jefe en el *Financial Times*, en especial sobre la crisis financiera europea, afirma con autoridad que la estabilidad económica es en sí misma un bien público, como son la seguridad, la ciencia, la limpieza del ambiente, la confianza, el gobierno honesto y la libertad de expresión... La inestabilidad es un mal público⁴⁴.

En la terminología de lo que es un bien público, significa decir que él es no excluyente y no competitivo: no excluyente es aquel de cual no se puede impedir el usufructo de los beneficios por el no pagador; y no competitivo significa que su disfrute por un administrado no ocurre a las expensas de otro.

Sobre el Estado y el mercado hay un verdadero juego de la soga entre los economistas de diferentes escuelas. Lo que está ocurriendo hoy en el mundo capitalista se atribuye a veces al mercado y otras a los

⁴³ BRASIL. Código Civil y legislación civil en vigor. Theotonio Negrão; José Roberto F. Gouvêa; con la elaboración de Luis Guilherme Aida Bondioli. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁴ Valor Econômico (Caderno de Opinião). Artigo: *A fome mundial de bens públicos*. Ano 12 – nº 2932 - 25 de janeiro de 2012, A11.

Estados. Los defensores del mercado culpan a las políticas desastrosas de gobiernos populistas e irresponsables.

Hay economistas que culpan a los dos: el mercado y el Estado. Son de la Escuela Institucionalista dos economistas que sostienen esta posición. El primero, el coreano Ha-Joon Chang, profesor de la Universidad de Cambridge, asevera que

Hemos operado en una dicotomía entre Estado y mercado. Esto es muy reductor, porque mercados funcionales requieren estados funcionales, y viceversa⁴⁵.

Y continúa apuntando sobre la complementariedad del Estado y del mercado:

Conseguimos comprender la diversidad y la complementariedad de las instituciones; incluyendo el estado y el mercado, estaremos menos expuestos a los dogmas extremistas y podremos conducir políticas más pragmáticas.

Otro economista de la escuela institucionalista es el inglés Geoffrey Hodgson⁴⁶, de la Universidad de Hertfordshire. Él asegura que los villanos de la actual crisis del mundo capitalista son diversos y no necesariamente de naturaleza económica.

Para ellos, la comprensión de las instituciones incluyendo el mercado y el estado es un requisito previo para proponer soluciones con el fin de resolver la crisis. Hodgson cita elementos externos de la

⁴⁵ Reportaje de Tapa del Valor. *É preciso superar os dogmas* do jornalista Diego Viana. Edição de 30 de setembro de 2011, São Paulo, p. 22, citando o autor do livro *23 Things Don't Tell You About Capitalism*, todavía inédito en Brasil.

⁴⁶ Ídem, citando el autor de *Economia e Instituições* e editor do periódico *Journal of Institutional Economics*. São Paulo: Celta Ed., 1994.

economía que tienen implicaciones económicas: la rigidez ideológica, impases políticos y fraude en contratos (corrupción).

De acuerdo con las ideas de estos economistas, los problemas actuales, especialmente en Europa, *no se relacionan con cambios en la política monetaria o fiscal, sino la cultura institucional.*⁴⁷

De acuerdo con James K. Galbraith, economista de la Universidad de Texas (EUA) casado con una china, los economistas están entrenados para creer que la diferencia entre un país desarrollado y un país en estadio de desarrollo está en el capital y en la tecnología.

Para él, la explicación es otra:

Si alguien es atropellado en los Estados Unidos, la ambulancia llega en dos minutos, lo cual no es verdad en China.

Y concluye, diciendo:

La conclusión es que el desarrollo es fruto de las molduras institucionales, si no la inseguridad lleva a el pueblo a gastar mucho tiempo e esfuerzo ajustándose.

Cuando preguntado sobre el camino estrecho en el que se encuentra la Teoría Económica y cómo podrían ser alterados estos patrones, respondió Ha-Joon Chang:

Hemos operado una dicotomía entre Estado y mercado. Eso es demasíadamente reductor, porque los mercados funcionales requieren estados funcionales, y viceversa. Al mostrar que estados y mercados son sólo dos entre muchas otras formas institucionales alternativas de organización de la actividad económica, incluyendo las

⁴⁷ Ídem, ídem, p. 23.

empresas capitalistas, las cooperativas, asociaciones industriales, carteles, sindicatos, etc., y que existen muchas complementariedades entre las instituciones, la economía institucional muestra que la estricta dicotomía del mercado-estado poco ayuda en la comprensión del mundo real. Cuando conseguimos entender la diversidad y la complementariedad de las instituciones, incluyendo el Estado y el mercado, estaremos menos expuestos a los dogmas extremistas, como el libre mercado y la planificación estatal, y podremos llevar a cabo políticas más pragmáticas, que aumentarían la probabilidad de éxito del desarrollo⁴⁸.

El periodista Diego Viana respondió: el Señor está influenciado por autores de todo el espectro ideológico, desde austriacos a los marxistas, pasando por los keynesianos y los neoclásicos. ¿La versatilidad hace falta a los análisis económicos de los eventos recientes?

El argumento más poderoso en favor del eclecticismo intelectual esta en el mundo real, que no se puede entender con una sola teoría... Deberíamos aceptar que las diferentes teorías iluminan diferentes problemas⁴⁹.

Por lo tanto, no existe la dicotomía a que se refiere Chang: *el mercado y el Estado son los artefactos de la vida pública*.

Este marco no se confunde con el Estado, ni se opone a él. Por lo tanto, no hay tal dicotomía se refiere Chang: mercado y el Estado son los artefactos de la vida pública.

Sostiene que, sin un marco institucional sólido, es imposible actuar de manera racional, como espera de los agentes la Teoría Económica. Y destaca: *debemos entender que cualquier mercado sólo puede existir*

⁴⁸ Op. cit., p. 22.

⁴⁹ *Ibíd*em, p. 23

dentro de un marco regulatorio. Este marco no debe confundirse con el Estado, ni se opone a ella. Por lo tanto, no hay tal dicotomía se refiere Chang: mercado y el Estado son los artefactos de la vida pública.

En la misma línea de razonamiento, Galbraith dice que *la principal fuente de permutaciones institucionales es la fluctuación de las relaciones de poder*. Sostiene que sin una estructura institucional sólida, es imposible actuar de manera racional, como espera de los agentes la Teoría Económica. Y atestigua: *Debemos entender que cualquier mercado sólo puede existir dentro de un marco regulatorio*. Este marco no debe confundirse con el Estado, ni se opone a ella. Por lo tanto, no hay tal dicotomía se refiere Chang: mercado y el Estado son los artefactos de la vida pública.

Andrew Michael Spence, Premio Nobel de Economía en 2001, en el mismo concepto, escribe:

Existe una otra trampa al quitarse al gobierno del *script*, que se aplica a ambos países en desarrollo cuanto a los desarrollados. Hay una opinión generalizada de que las dinámicas del crecimiento se concentrarían por completo en el sector privado.

Él dice más adelante:

Sin embargo, la realidad que encontramos en la historia de los países desarrollados, así como en los países actualmente en desarrollo, es que el crecimiento se deriva de una compleja interacción de los sectores público y privado, con los gobiernos eficaces de invirtiendo, construyendo instituciones y activamente cubriendo discrepancias.

Los países exitosos en desarrollo entienden y exploran la interacción de los sectores público y privado en el crecimiento sostenible. La inversión pública en

infraestructura, capital humano, en instituciones que facilitan la transferencia y difusión de la información y, en muchos casos, en habitaciones e inmuebles ha desempeñado un papel clave en el crecimiento porque aumenta el rendimiento de las inversiones del sector privado⁵⁰.

La citación siguiente en relación al poder económico privado y el papel del Estado es interesante:

El poder económico privado es la vacuna contra la tiranía del Estado, así como el estado es la garantía contra los abusos del poder económico privado. He aquí, pues, la esencia del ideal socialista: la unificación del poder y la eliminación de la dualidad que hoy, como siempre, es la única salvaguardia de los pequeños y débiles. ¿Si inclusive un rey debe dividir para gobernar, cuanto más necesario es para el pueblo, para sobrevivir, la separación de dos poderes que el socialismo quiere reunir en solamente uno?⁵¹

Al final de la década de 1980, el famoso economista John Williams encabezó a un grupo de economistas de instituciones financieras - el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos - que han desarrollado un conjunto de diez medidas que se convirtieron en una receta de FMI para los países de América Latina, tomando el nombre del Consenso de Washington (CW)⁵². Más tarde, el mismo fue utilizado en países no latinoamericanos con el fin de acelerar sus desarrollos.

⁵⁰ SPENCE, Michael. *Os desafios do Futuro da Economia* (O crescimento econômico mundial nos países emergentes e desenvolvidos). Traducción de Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 79.

⁵¹ De CARVALHO, Olavo. *O imbecil coletivo II: a longa marcha da vaca para o brejo e, logo atrás dela, os filhos da PUC*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1998, p. 122.

⁵² Ídem, p. 78. Consenso de Washington: las 10 Directrices Originales

El CW se fue duramente pugnado por contener carácter liberal en sus recomendaciones, pero ayudó a equilibrar las finanzas públicas de muchos países.

2.3 Contornos Económicos del Estado Democrático Brasileño en la Constitución Federal de 1988

La Constitución Federal de 1988 es llamada de Constitución Económica por su énfasis en el orden económico, aun cuando denota preocupación social. Debido a la aguda participación del Estado en la actividad económica, ella fue denominada, también, Constitución Dirigente.

Constitución Dirigente es aquella que proclama la acción del Estado con políticas públicas de planificación teniendo el Estado como gestor. Ejecuta comandos de planificador y fiscalizador; la intervención no es directa, ni totalmente entregada a la iniciativa privada.

-
1. Política de disciplina fiscal.
 2. Reorientación del gasto público y de los subsidios (*especialmente los subsidios indiscriminados*) para la aplicación de una amplia base de inversiones fundamentales en los servicios a los pobres con el fin de crecimiento, como la educación primaria, salud básica y la infraestructura.
 3. La reforma fiscal – ampliación de la base tributaria y adopción de moderadas tasas marginales de impuestos.
 4. Tasas de interés determinadas por el mercado y positivas (aunque moderadas) en términos reales.
 5. Tasas de cambio de mercado.
La apertura del comercio - la liberalización de las importaciones, con énfasis especial en la eliminación de restricciones cuantitativas (permisos, cuotas, etc.); cualquier protección comercial a ser proporcionada por las bajas tasas y relativamente uniformes.
 6. Liberalización de la entrada de inversión extranjera directa.
 7. La privatización de empresas estatales.
 8. Desregulación - la abolición de regulaciones que impidan la entrada en el mercado o restrinjan la competencia, con excepción de los justificados por los campos de la seguridad, medio ambiente y defensa del consumidor, y por la supervisión prudente de las instrucciones financieras.
 9. Seguridad jurídica para los derechos de propiedad.

Por esta nueva perspectiva, el Estado crea mecanismos de regulación de la actividad económica, fortaleciendo principios y normas jurídicas para su pleno funcionamiento.

Verificase, entonces, que la Constitución de 1988 establece un régimen de mercado organizado que, de acuerdo con la doctrina constitucionalista dominante en el panorama brasileño, conserva un tipo liberal, pero con el control estatal. No se trata del intervencionismo puro, una vez que se aleja del dirigismo exacerbado.

El constitucionalista José Afonso da Silva⁵³ resalta el control de precios y de tasas de inflación como el principal motor de la planificación estatal, considerando que su participación en la actividad económica sólo tendrá sentido, eficacia y resultados si se premia a la dignidad humana y la formación de una sociedad libre y productiva.

Para Eros Roberto Grau, ex ministro del Supremo Tribunal Federal, la Constitución Federal de 1988 dibuja un orden económico abierto:

Sólo pueden detectar en ella un modelo económico acabado aquellos que tienen una visión estática de la realidad; para ellos, hay que ser estática, también, la Constitución⁵⁴.

Todavía en el tema, la doctrina constitucionalista brasileña, al acoger el modelo económico abierto, establece la necesidad de la planificación estatal como poder dirigente.

⁵³ Op. cit., p. 794.

⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 361.

La planificación económica enlaza la reorganización de las funciones públicas gubernamentales para establecer metas y providencias de programación.

Clarifica sobre el asunto el ya mencionado Eros Roberto Grau:

Es la planificación que suministra consistencia racional a la actuación del Estado (predicción de la conducta, formulación de objetivos y provisión de recursos), instrumentalizando desarrollo de políticas públicas en el contexto de largo plazo, centradas en la conducción de la sociedad a un determinado destino⁵⁵.

Es importante, en este paso, señalar que la gestión dirigente aclamada en la Constitución Federal de 1988 destacó la expresión '**orden**', significativa para la función del Estado en la actividad económica con visión social.

Es la tutela constitucional para la práctica económica en un clima de libre empresa con los instrumentos propios a esta organización, y entre ellos, como se señaló anteriormente, las agencias reguladoras.

Afirma sobre este asunto el jurista Modesto Carvalhosa:

Los fenómenos económicos pasan a ser considerados por el Estado no más como susceptibles de un proceso evolutivo natural, sino como una realidad capaz de ser políticamente planificada y dirigida mediante una acción consciente y constructiva, visando a los objetivos amplísimos del Estado – el responsable histórico por el bien común⁵⁶.

⁵⁵ Op. cit., p. 347.

⁵⁶ CARVALHOSA, Modesto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunales, 1972, p. 49.

En el texto en la pantalla una vez más es conceptualizada la posición constitucional, especialmente en las expresiones de realidad planeada y dirigida, acción consciente y constructiva y la responsabilidad del Estado por el bien común.

Para esto, hay el ordenamiento de las normas a ser seguido por el mercado, contexto en que la actividad económica se lleva a cabo; este papel estatal fue señalado por Washington Peluso Albino de Souza, pionero del Derecho Económico en Brasil, recientemente fallecido:

Derecho Económico, rama del Derecho que tiene por objeto la regulación de la política económica, y por sujeto el agente que participe de la misma. Como tal, es un conjunto de estándares de contenido económico que garantiza la defensa y la armonía de los intereses individuales y colectivos, de acuerdo con la ideología adoptada de orden jurídico⁵⁷.

Se observa en estas notas que el Estado, incluso cuando no actúa directamente sobre la actividad económica, disciplina legalmente su realización con el tratamiento constitucional, pues los fundamentos y valoraciones no se definen más en conjuntos en el texto de la Ley Suprema como establecido en las constituciones anteriores, pero en línea con el orden social, este último consagrado en la Constitución Federal de 1988.

El texto constitucional brasileño vigente aborda el orden económico y social en cuatro capítulos distintos, a saber:

- De los Principios Generales de la Actividad Económica;

⁵⁷ Autor de más de veinte obras, es responsable por la introducción de la disciplina Derecho Económico en los currículos e la Facultad de Derecho. De SOUZA, Washington Peluso Albino. *Teoria da Constituição Econômica*. Editora Del Rei, 2002.

- De la Política Urbana;
- De la Política Agraria y Fundacional y de la Reforma Agraria; y
- Del Sistema Financiero Nacional.

A pesar de la relevancia de todos los temas, interesan particularmente para este estudio el primero y el último capítulo.

El legislador constitucional pretendió dejar claro y sin ambigüedades su actitud gestora, no se agotando en normas específicas, prefiriendo puntualizar a todos los principios constitucionales, con visión programática.

Entre éstos, constan la protección de los consumidores, al medio ambiente y a la propiedad privada (con función social), aparte de reglas para la producción; estos principios son esenciales para la propia interpretación de la constitución y de leyes ordinarias.

Es el constituyente de 1988 que todavía claramente expresa el propósito del orden económico como promoción de la dignidad humana y de la justicia social⁵⁸, examinados juntamente con otros derechos individuales y sociales constitucionalmente previstos.

En este reglamento constitucional de la actividad económica, existe, todavía, la aclamación expresa de la libre competencia.

Es lo que acentúa Fabiano del Masso, profesor de Derecho Comercial en la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo - PUC / SP

⁵⁸ Art. 170. El orden económico, basada en el valor del trabajo humano y la libre iniciativa, tiene el fin de asegurar a todos una vida digna, de acuerdo con los dictámenes de la justicia social, observando a los siguientes principios: la soberanía nacional, la propiedad privada, la función social de la propiedad, la libre competencia, protección del consumidor, protección del medio ambiente, reducción de las desigualdades regionales y sociales, la búsqueda del pleno empleo y trato favorable a las pequeñas empresas constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan sus sede y administración en el país.

y coordinador del curso de Derecho de la Universidad Presbiteriana Mackenzie:

El orden económico previsto en la Constitución requiere un mercado competitivo. Por lo tanto, en la disciplina de protección del mercado, surge un bien jurídico que, particularmente se confunde a él, independientemente de la competencia. De hecho, muchas veces, se encuentra la denominación *derecho de competencia*, que no es el único atributo que del mercado tutelado. La competencia es, sin embargo, el atributo del mercado que gana en las legislaciones anteriores⁵⁹.

Cabe señalar que la libre iniciativa y el derecho a la competencia leal no implican la ausencia completa del Estado de la actividad económica que detiene, es de destacar, algunos derechos exclusivos y otros concedidos.

Además, hay actividades económicas que dependen de la autorización de órganos públicos, lo que requiere un control más intenso. Esto se aplica a la creación de las instituciones financieras.

También es exigente el reglamento de las inversiones de capital extranjero, reinversiones y remesas de ganancias, objeto de la *Circular do Banco Central do Brasil 2.997* y de la *Ley 1.371/2006*, tratándose de inversiones en moneda nacional, y la resolución del Banco Central de Brasil 3.447/2007, disciplinando la inversión extranjera.

Según se ha mencionado anteriormente, la Constitución Federal de 1988 confiere excepcionalidad a la actuación directa del Estado en la

⁵⁹ Del Masso, Fabiano. *Direito Econômico*. São Paulo: Editora Campus, 2007, p. 50.

actividad económica únicamente cuando necesario para la seguridad nacional e interés público.

El Art. 177 de la Constitución Federal preconiza:

Constituyen monopolio de la Unión:

I - la prospección y explotación de los campos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos líquidos;

II - la refinación del petróleo nacional o extranjero;

III - la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores;

IV – el transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de derivados básicos de petróleo producidos en el país, así como el transporte, a través de oleoductos, del petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier fuente;

V - la prospección, extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de menas y minerales nucleares y sus derivados, a excepción de radioisótopos cuya producción, comercialización y utilización podrán ser autorizadas bajo el régimen de permisos, de acuerdo con las líneas b y c del inciso XXIII del *caput* del artículo 21 de la Constitución Federal.

Registrase, en este tema, la eliminación gradual del Estado mismo en monopolios, acelerando la explotación de capa pre-sal⁶⁰, aumentando la participación del sector privado e incluso de capital extranjero, dado el alto costo de la explotación de estas reservas de mineral.

⁶⁰ Término de la geología para definir la formación de las reservas de petróleo situadas a gran profundidad en el subsuelo del Océano Atlántico. Estas reservas de óleo están en la costa de los Estados de Sao Paulo (la cuenca de Santos) y del Río de Janeiro (cuenca de Campos).

En cuanto al Sistema Financiero Nacional, su estructura no fue una tarea constitucional, pero de la Ley 4.595 de 31 de diciembre 1964, no derogada en la Constitución de 1988, compuesta de:

- Consejo Monetario Nacional;
- Banco Central de Brasil;
- Banco de Brasil S/A;
- Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social; y
- otras instituciones financieras públicas y privadas, reglamentadas en leyes propias.

El artículo 162 de la actual Constitución Federal contentase en requerir un sistema financiero que promueva el desarrollo del país y de los intereses de la comunidad, permitiendo una relativa autonomía a las instituciones privadas a pesar del aparato regulador de sus actividades, especialmente en las relaciones bancarias.

El aspecto que merece atención no es la disminución de la actividad directa del Estado, que en cuanto sea liberal con preocupaciones sociales, beneficiará la libre iniciativa.

La cuestión se basa en las opciones políticas, porque, a menudo, explotan escándalos de corrupción en concesiones, licitaciones, permisos y otras circunstancias con la participación de empresas privadas.

Por otra parte, la proliferación de agencias reguladoras⁶¹, desmembrados unas de otras con el pretexto de la descentralización, resulta en un aumento considerable de la máquina estatal, ya muy

⁶¹ Agencia reguladora es una persona jurídica del Derecho Público interno, generalmente constituida bajo la forma de una autarquía especial, u otra entidad de la Administración Pública, cumpliéndole organización, control social y la gestión orientada al acompañamiento y la supervisión de los servicios públicos, especialmente los concedidos a la actividad privada. Existen agencias reguladoras federales, estatales, distritales y municipales.

pesada con 28 ministerios, nueve secretarías y otros organismos de apoyo a la Presidencia con *status* ministerial, sumando un total de casi cuatro decenas.

Por todo eso, a pesar de la ausencia del Estado de la actividad económica, es como si no lo hiciese, tan grande es el aparato de agentes, funcionarios, servidores y asesores con sus subdivisiones, tornando el gasto público excesivo y fomentando la apertura de espacios para el tráfico de influencias y crímenes económicos.

Brasil pasó por un largo período de inflación y en la década de 1980, hubo hiperinflación. Sólo en 1994, con la creación del Plan Real y el cambio de moneda para el real (R\$, en el actual patrón monetario) esta enfermedad económica fue controlada definitivamente. Hubiera intervenciones brutales del Estado en las reglas del juego económico⁶², a saber:

- seis planes económicos salvacionistas con cambios de monedas;
- cinco congelamientos de precios por decretos;
- tres maxidesvalorizaciones cambiantes;
- una moratoria de la deuda externa; y
- un confisco de los ahorros privados.

El Estado brasileño oscila entre ser liberal algunas veces y ser social en otras. Actualmente, el péndulo se mueve hacia el lado de estatistas. Consabido es, sin embargo, el hecho de que el Partido de los Trabajadores (PT) no cambió en nada de la política macroeconómica implementada por los neoliberales que estaban en el poder antes que él.

⁶² Se recomienda la lectura del libro *Saga Brasileira*, especialmente los capítulos 5 a 9 que tratan de ese período difícil por lo cual pasó el Brasil. LEITÃO, Miriam. *Saga Brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011, pp. 41-155.

Actualmente, Brasil disfruta un ciclo económico positivo en razón del Plan Real, y como ha dicho el economista Sardenberg, hubo una notable combinación de medidas enérgicas para controlar la inflación y reducir el gasto público, así como la adopción de cambio flotantes:

Fue una combinación notable: buen estado de la economía mundial y la estabilidad macroeconómica en Brasil. Esta estabilidad, a su vez, es el resultado de la persistencia de la política económica aplicada desde del liberación del real en 1994. En 2008, el país alcanzó catorce años seguidos de la construcción de esta política, basada en el trípode clásico:

1. Metas de inflación con banco central independiente;
2. Superávit primario en las cuentas públicas para los intereses y reducir la deuda del gobierno;
3. Cambio flotante⁶³.

2.4 Contornos Tributarios del Estado Democrático Brasileño en la Constitución Federal de 1988.

Los tributos surgieron en la historia humana como una forma de dominación y crear dependencia. Cuando en guerra, los vencidos concedían sus riquezas a los ganadores en cambio por sus vidas. El montaje de ejércitos de los victoriosos siempre resultaba en un encarecimiento adicional de los impuestos sobre los vencidos.

Segundo la *Agencia Brasil*⁶⁴, alrededor de un tercio de todo lo que ha ganado el brasileño en 2010 fue para los cofres públicos.

⁶³ SARDENBERG, Carlos Alberto. *Neoliberal, não. Liberal: para entender o Brasil de hoje e de amanhã*. São Paulo: Globo, 2008, p. 102.

En este mismo año, según datos oficiales, la recaudación tributaria brasileña llegó a casi R\$ 1,3 trillones (€ 572,7 billones) sin que haya ocurrido una mejora en la provisión de bienes y servicios orientados en el bienestar social, y especialmente en el desempeño de las funciones básicas del Estado - educación, salud, seguridad e infraestructura.

En la organización político-administrativa del Estado brasileño, es su gigantismo que determina una carga impositiva excesiva.

En 2010, la carga tributaria bruta (CTB) brasileña correspondió a 35,5% del Producto Interno Bruto (PIB) con crecimiento crecente en relación con los ejercicios anteriores, distribuyéndose así entre las entidades federativas:

Tabla n.º 1

Recaudación por Ente de la Federación de 2010 (millones)

Año	Unión	Estados	Municípios	Total
2010 - R\$	882.1	339.8	70.2	1.292.1
2010 - €	388.6	149.7	30.9	569.2
% do PIB	24,1	9,5	1,9	35,5

Fuente: Elaborada por el autor, con base en datos extraídos de la Confederación Nacional de los Municipios (CNM)⁶⁵

⁶⁴ La Empresa Brasil de Comunicación es una agencia oficial de noticias del Gobierno Brasileño con el objetivo de implantar e generar canales públicos de televisión e radio. Disponible en: <<http://www.agenciabrasil.ebc.com.br>>. Acceso en: 15 set. 2011.

⁶⁵ Disponible en: <http://portal.cnm.org.br/sites/5700/5770/09052011_coletiva_CTBB.pdf>. Acceso en: 23 dez. 2011.

Gráfico n.º 1 - Aumento de la Carga Tributaria Proporcional a la inversión Pública



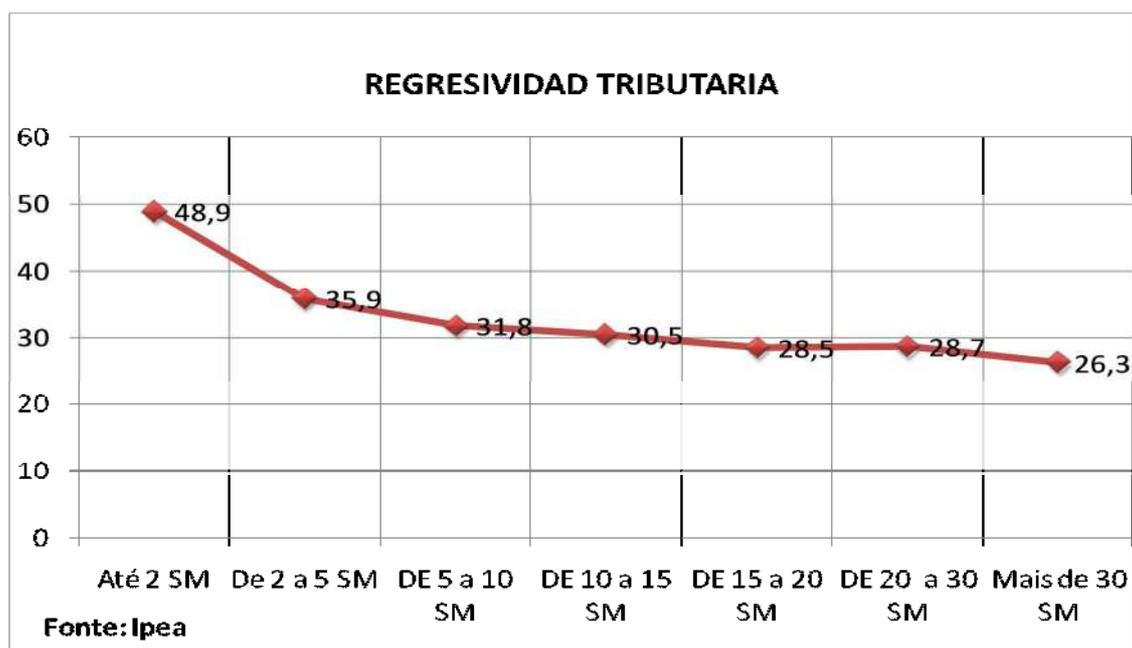
Fuente: Cálculo hecho por Alexandre Schwartzman, basado en estadísticas de la Receta Federal y datos de inversión pública, calculados por Sérgio Wulff

Como se demuestra en este gráfico, la carga fiscal en 15 años pasó de R\$ 630,5 billones (€ 277,7 billones) en 1995 (26,4% del PIB) a R\$ 1.292,1 billones (€ 569,2 billones) en 2010 (35,5% del PIB) con fuerte aumento del 105%, mientras que durante el mismo período, la inversión pública creció sólo un 18%.

El sistema tributario es muy regresivo, incidiendo fuertemente en las clases más pobres. Aquellos que ganan hasta dos salarios mínimos (SM) pagan 48,9% en impuestos y quien gana más de treinta SM paga 26,3% (ver gráfico abajo). En tiempos de servidumbre, la regresividad se agrava: los que ganan hasta dos SM trabajan 197 días, mientras que los que ganan más de treinta SM comprometen sólo 106 días de trabajo.⁶⁶ Una de las causas es la fuerte concentración de la tributación indirecta que grava el consumo, embutida en el valor de los productos y servicios.

⁶⁶ Fuente: IPEA

Gráfico nº. 2



SM = Salario mínimo (R\$ 622,00/€ 274,00)⁶⁷

La distribución de la riqueza producida por las empresas en Brasil es la siguiente:

Tabla nº. 2

Destinación de la Riqueza Producida⁶⁸

Entes	%
Tributación por el Estado	37,70
Personal y encargos	31,90
Remuneración del inversor	30,40
Total	100,00

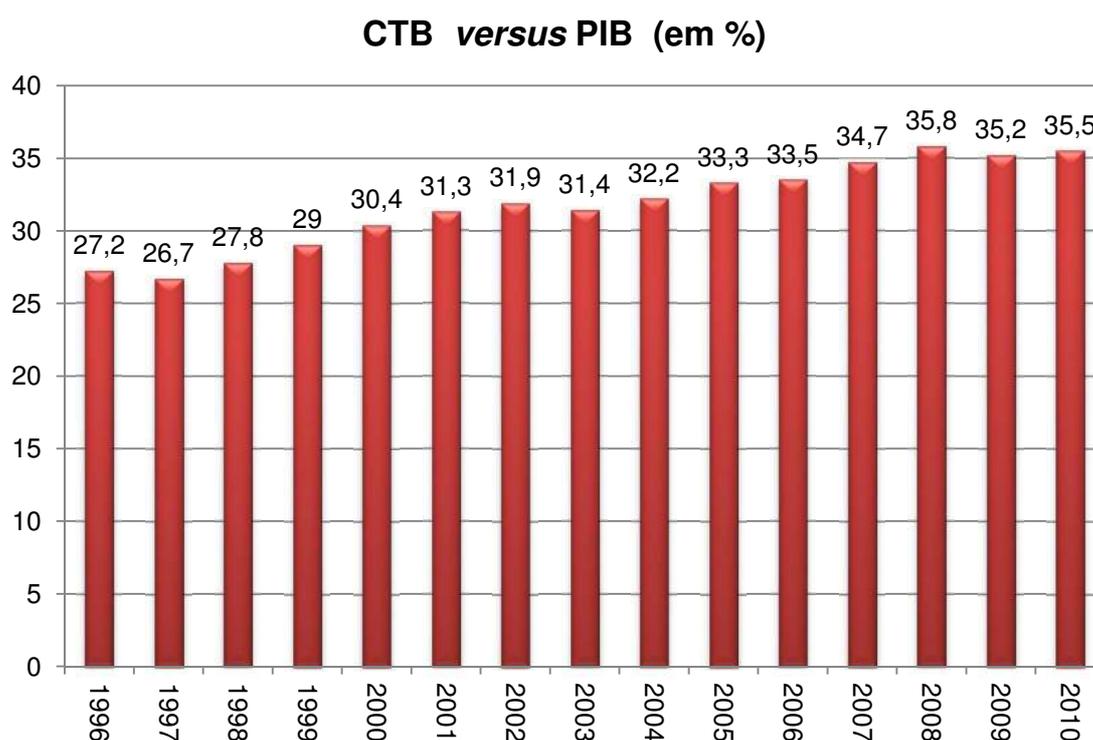
⁶⁷ Decreto no. 7.655, de 23 de dezembro de 2011 (regulamentando a Lei no. 12.382 de 25 de fevereiro de 2011). Se utilizó el cambio actual de R\$ 2,27 por cada € 1,00.

⁶⁸ Fuente: tabla elaborada por el autor con base en la investigación del profesor Arioaldo dos Santos de 2005 (Fundación Instituto de Pesquisas Contables, Actuariales e Financieras – FIPECAFI).

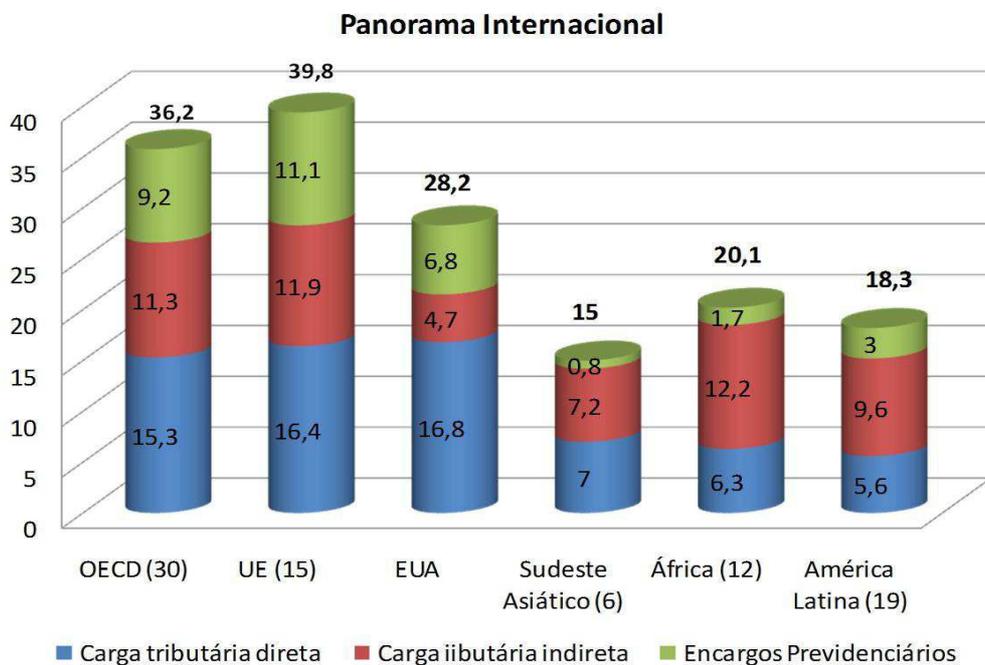
Se observa que el Estado es el principal socio en la producción de la riqueza. La incidencia de peso en la nómina reduce puestos de trabajo y fomenta la informalidad en la economía. Al final, el inversor que corre todo el riesgo del negocio se encuentra con la parte más baja de los resultados.

La comparación de la recaudación de impuestos con el PIB en Brasil, se observa en la tabla de abajo que la misma se equipara con el bloque de países de la OCDE, con la tasa de 35,5% del total de ingresos generados en el país.

Gráfico nº 3 - Recaudacion de los Tributos en Brasil x PIB



Fuente: Elaborada por el autor, con base en datos extraídos de la Receita Federal do Brasil

Gráfico n.º. 4 –

Fuente: Cepal, OCDE e FMI

El inciso IV del artículo 150 de la CF prohíbe la confiscación. El Poder Constituyente situó el principio de la No Confiscación como una regla inmutable en el Texto Fundamental (cláusula de afianzamiento). La confiscación siempre amenaza el derecho de propiedad. La CF admite, sin embargo, impuestos exacerbados con el fin extrafiscal, con el intuito de regular situaciones específicas.

Los doctos de esta área admiten que la CTB brasileña ya es confiscatoria, aunque los tributos individualmente no lo son. Como bien dijo el profesor Ives Gandra sobre la carga confiscatoria, que ocurre cuando:

La suma de los diferentes impuestos incidentes representa una carga que impide el pagador de impuestos de vivir y desarrollarse.

Los efectos de la CTB confiscatoria son: paralizar empresas, la pérdida de su competitividad y frenar el desarrollo económico.

El problema de la administración tributaria brasileña radica en la falta de atención al Principio de la Amplia Devolución. La recaudación es alta en relación con el PIB y la restitución para los administrados es muy baja.

La simplificación del sistema tributario brasileño pasa por el cambio en la estructura de distribución del producto de la recaudación, actualmente muy complejo, debido a que el Fondo de Participación de los Estados (FPE) y el Fondo de Participación de los Municipios (FPM) reciben de la Unión y de los Estados parte de los tributos recogidos, con base en el artículo 159 de la Constitución Federal, y los distribuyen a las entidades sub-nacionales.

La complejidad del sistema fiscal obstaculiza la adhesión espontánea de los contribuyentes. A pesar de los records permanentes de recaudación, la evasión sigue alta. A la continuación están algunas de las características básicas de una tributación eficiente:

- universalidad – todos pagan;
- simplicidad – para una adhesión espontánea;
- fácil colección – sin mucha burocracia;
- difícil evasión – eficiencia en el resultado; y
- no regresividad – para satisfacer a la justicia fiscal.

Lo que cuenta no es necesariamente el porcentaje de la CTB sobre el PIB, pero el retorno de la recaudación de impuestos para la sociedad, a fin de proporcionar servicios públicos de calidad.

El término que se aplica en el Código Tributario Nacional (CTN) para el contribuyente es de sujeto pasivo de la obligación tributaria; sin

embargo, el Estado, en la condición de proveedor de servicios a la sociedad con los ingresos procedentes de la colección, es, en efecto, el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

La tributación sobre la ciudadanía tiene dos fundamentos: el ciudadano está obligado a pagar impuestos, pero por otro lado, los ciudadanos son también consumidores. Como ciudadano contribuyente, paga el impuesto a la entidad pública, pero como ciudadano-consumidor, cobrar los servicios de esta entidad, en la cualidad de proveedor.

El filósofo iluminista francés Voltaire (François Marie Arouet, 1694-1778) decía: *El impuesto es una parte de nuestro patrimonio, que entregamos al gobierno para que podamos mantener el resto.*

Abajo de Brasil en recaudación sobre el PIB están España (33%), Canadá (32%), Suiza (29%), Irlanda (28%) y Estados Unidos (27%). Se trata de una comparación insubsistente, ya que los países tienen características socioeconómicas peculiares en sus respectivas legislaciones fiscales. En cuanto a la recaudación de impuestos, Brasil alcanzó rápidamente a los países desarrollados con eficacia suficiente en la colección de impuestos, aunque en la prestación de servicios a la población, Brasil sigue tercermundista.

El mayor problema, según se ha señalado anteriormente, es la disparidad entre los impuestos y los servicios públicos facilitados y la exageración de los gastos públicos que consumen vorazmente los ingresos recaudados por todas las entidades tributantes brasileñas.

Ilustra Flavio da Cruz, profesor e investigador en el campo de la contabilidad:

En el sector público, donde la heterogeneidad de bienes y servicios a satisfacer es compleja, volviere irrenunciable disfrutar de la flexibilidad del presupuesto. El gestor debe

revisar constantemente su planeamiento y cumplir con el requisito de las cámaras legislativas, incluyendo la restricción de la referida flexibilidad del presupuesto.

El Poder Legislativo debe estar alerta y vigilante para controlar la movilidad de las demandas sociales sobre el estado, con el fin de posicionarse con exactitud y oportunidad en los momentos en que se discute, aprueba o desaprueba los créditos adicionales.⁶⁹

A partir de estas consideraciones, podemos destacar:

- los bienes y servicios deben estar dirigidos al bienestar social;
- el Poder Legislativo juega un papel importante en la política de flexibilidad presupuestaria al aprobar créditos adicionales; y
- la gestión administrativa debe intentar el cumplimiento de los objetivos presupuestarios.

Criticando a los gobernantes arbitrarios que no respetan los principios constitucionales fundamentales que protegen a los ciudadanos y preservan el Estado de Derecho, invirtiendo los papeles, el profesor emérito de la Universidad Mackenzie, Ives Gandra, manifestase con vehemencia:

El Poder Judicial - poder neutral – es despresado, pues el sector Fiscal, que es parte de los litigios entre el Tesoro y el contribuyente, se convierte también en juez, al más puro estilo robespierriano, cuando, en la época del *terror*, los jueces togados fueron retirados y las decisiones pasaron a los tribunales del pueblo, creando el mayor baño de sangre en la historia de Francia (1792-1794).⁷⁰

⁶⁹ Da CRUZ, Flávio. *Comentários à Lei 4.320/64*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1998, p. 377.

⁷⁰ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Artigo *O grande irmão tributário*, en una clara alusión orwelliana la obra del escritor inglés Eric Arthur Blair (pseudónimo, George Orwell), que detestava totalitarismos. Revista de Prática Jurídica. Edición de 31 de enero de 2005, año IV, nº 34, p. 26.

Hay una necesidad urgente de buscar eficiencia en la gestión del patrimonio público, una vez que la austeridad y la eficiencia no son atributos fuertes de la cultura pública administrativa brasileña.

2.4.1 Cálculo de los Días de Servidumbre en Brasil

La carga tributaria en Brasil es alta, y no puede seguir aumentando indefinidamente. Los gobiernos deben atender para el Principio de la Austeridad, ya que la perspectiva macroeconómica, que no permite el crecimiento indiscriminado de la carga fiscal, les obligará a hacer más con los mismos recursos de que disponen, tal como ocurre con los administrados que buscan eficiencia en la aplicación de sus recursos.

La prominencia estatal provoca consecuencias en la Administración Pública y en la situación político-social de la población brasileña.

El aparato de país emergente, de producción económica en crecimiento y la carencia de conquista de mercados internacionales se reflejen en los impuestos y en los debates sobre el principio de la capacidad contributiva bajo los auspicios del Estado Democrático de Derecho.

En el ambiente brasileño, existen doctos, y no raro en el Derecho Económico y Administrativo-Constitucional, que trazan la línea divisoria inconcebible entre la configuración política y económica del Estado Liberal y del Estado Social.

En la actualidad, no son pocos los que vislumbran la fusión de dos concepciones del Estado y el surgimiento de un Estado Democrático de Derecho, especialmente en Brasil, en la elaboración de la Constitución de 1988, momento en que la legislatura albergaba las dos tendencias y

un grupo llamado *Centrão*⁷¹ se comprometió a promover el diálogo entre ellos para establecer un estado democrático.

La profesora Misabel Dersi trata de explicar con claridad esta síntesis de conciliación:

El Estado Democrático de Derecho es un estado que mantiene las instituciones gubernamentales clásicas y principios como la separación de poderes y la seguridad jurídica. Se requiere, bajo el imperio de las leyes, lo que debe resultar de la reflexión y la decisión conjunta de todos. Pero no es la forma hueca de gobierno, en que puedan convivir los privilegios, desigualdades y oligarquías. En él, existe un compromiso inseparable de la libertad y la igualdad, concretamente otorgados con la evolución cualitativa de la democracia.⁷²

Y dice más la autora:

No hay incompatibilidad entre Estado Democrático de Derecho y el Estado Social, pero la síntesis dialéctica desprotegida de la ascensión social y de las pequeñas y medias empresas. En este escenario, la igualdad concreta es inhibida por la transgresión cultural de ocultamiento o enmascaramiento fiscal, garantizando al Estado, ciertamente, sólo la tributación de los más débiles, en general los asalariados, violación al principio de igualdad de tratamiento tributario.⁷³

⁷¹ Grupo mayoritario de la Asamblea Nacional Constituyente, conocido como Centro Democrático, instalada en 1º de febrero de 1987, presidida por el diputado federal Ulysses Guimarães, formado de representantes de las tendencias conservadoras de la sociedad brasileña, que consiguió influir decisivamente en la conducción de los trabajos de la Asamblea e en los resultados de las votaciones fundamentales del Texto Constitucional.

⁷² DERSI, Misabel Abreu Machado. *Limitações Constitucionais do Poder de Tributar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 11.

⁷³ Ídem, ídem, p. 11.

Parte de ahí la confusión de los modelos. Mientras que el Estado Liberal constituía un modelo de igualdad meramente formal, el Estado Social abogaba por la igualdad material, pero los dos modelos no lograron superar la transgresión cultural, que, bajo el manto de la obediencia fiscal, se aleja de ella en la creación de balances, acuerdos contables y otras formas de evasión fiscal.

El artículo 1° de la Constitución Federal de 1988 establece claramente el Principio de la Igualdad como una guía del Estado, sin embargo, es la concepción que, por sí sola, no alcanza la plenitud esperada, pues conserva aires meramente formales, lo que requiere de programas bien definidos de acción estatal en la realidad social.

No es la intención desalentar la posibilidad del éxito del modelo brasileño de hoy; vale la pena recordar el Principio de la Proporcionalidad a la capacidad del contribuyente para pagar, adoptado en países bien esclarecidos, bajo el punto de que supera el individualismo abstracto y la libertad del Estado Liberal.

De lo que podemos deducir de las observaciones anteriores, el Estado Democrático de Derecho es un nuevo modelo que busca una mayor participación e inclusión social sin la eliminación de las iniciativas individuales, con gestión regulatoria de las actividades productivas y del mercado.

Por lo tanto, existe una resistencia a la tributación de las grandes fortunas, lo que expresamente aclama el sistema tributario inspirado en los principios de igualdad y progresividad, sin alcance confiscatorio.

Cabe destacar que antes de la Constitución de 1988, el Principio de la Capacidad Tributaria ya se adaptaba y aparentemente se mantiene, a pesar de las distorsiones de la realidad, porque el Estado tiene el control

de los menos dotados de capacidad de contribución, especialmente los asalariados.

Según datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los Estados Unidos el ingreso es responsable por 49% de la recaudación fiscal. En Brasil son 19%. El promedio de este impuesto en los países pertenecientes a la OCDE es de 37%.

Acerca de la propiedad, la carga estadounidense es de 10%, tres veces mayor que la brasileña, que es de 3%. En la OCDE, la media de este tributo es de 6%, el doble de la carga fiscal incidente sobre el patrimonio en Brasil.

En la incidencia sobre el consumo, ocurre lo contrario. Mientras que la carga tributaria brasileña de este tipo de incidencia es de 47% en la *Yankee* es del 16%. Los datos hablan por sí mismos. De esto se concluye que es más justo tributar la renta y los bienes que al consumo, como lo hace, contrariamente, Brasil.⁷⁴

Un estudio del IBMEC⁷⁵ de Minas Gerais calculó el tamaño óptimo del Estado brasileño. La metodología utilizada reveló que el tamaño óptimo de la carga tributaria bruta brasileña se situó en alrededor de 117 días de servidumbre, con una recaudación sobre el PIB de 32,01%. Desde 2001, la recaudación de impuestos superó esta marca ideal, lo equivaliendo a 148 días de la servidumbre (*days of serfdom*).

Los autores comentaran así la razón de este exceso de Estado:

El comportamiento de la serie histórica anterior parece indicar que la demanda por bienes públicos puede haber tenido un papel importante en el aumento de la

⁷⁴ Datos extraídos del artículo *Quanto más pobre o cidadão, más impostos*, del economista Odilon Guedes, publicado no Valor Econômico. ed. de 21 de octubre de 2011.

⁷⁵ Instituto Brasileño de Empresas de Mercado de Capitales.

servidumbre actual de los brasileños. Sin embargo, considerando las instituciones políticas de Brasil, parte de este aumento puede también deberse a: (i) el intento de auto-legitimación del régimen militar (1964-85), lo que puede haber causado un nivel excesivo de gastos (y la carga fiscal correspondiente); (ii) la progresiva implementación legal de la Constitución Federal de 1988, cambiando las responsabilidades tributarias entre los entes federados, generando mayores ingresos; (iii) los sucesivos fracasos para proceder a la Reforma Tributaria y la Seguridad Social (generando un efecto retroalimentador *rent seeking* en que la burocracia busca más recursos del sector privado para mantenerse). En este último caso, es posible que estemos presenciando una inercia en el nivel de servidumbre a favor de los burócratas.⁷⁶

El título de este estudio es muy sugestivo: ¿adiciones públicas, servidumbre pública? Buscó determinar empíricamente el tamaño óptimo del sector público en Brasil, en los días de servidumbre aportados por los administrados para el pago de impuestos. Los días de trabajo destinados al sector público por los particulares involuntariamente, a través de los impuestos recaudados por el Estado, es un intercambio de trabajo por bienes colectivos.

El Estado brasileño es competentísimo para recaudar impuestos, pero absolutamente incompetente para gastar. Ostenta una carga tributaria bruta de país desarrollado, pero los servicios ofrecidos a sus ciudadanos son fuertemente burocratizados y con calidad de país pobre.

Dice el consultor del Banco Mundial, Vito Tanzi:

⁷⁶ HILLBRECHT, Ronald Otto; Shikida, Cláudio; Araujo Jr., Ari Francisco de. *Vícios Públicos, Servidão Pública? Comentários sobre o tamanho ótimo do Estado brasileiro*. IBMEC MG Working Paper – WP5, 2004, p. 12.

Por razones burocráticas o políticas, los gobiernos han preferido sustituir al mercado, en lugar de corregir sus deficiencias reales. (se acentuó)

Las altas tasas de inflación inspiraron Vito Tanzi inspirado a observar más de cerca la relación entre las curvas de precios e ingresos fiscales. Así nació el concepto denominado Efecto Tanzi,⁷⁷ *el desfase entre el fato generador del tributo y el momento de la recaudación*. Analiza la relación entre la recaudación de impuestos y tasas de inflación y su efecto sobre los ingresos recaudados a partir de los administrados. Cuanto mayor la inflación en el período, menores serán los ingresos reales del gobierno.

Tanzi no se considera el padre de la idea. Recuerda que, en los años 1920, Constantino Bresciani-Turroni escribió un estudio clásico sobre la hiperinflación en Alemania, en que mostró la caída de la recaudación durante los períodos de alta inflación:

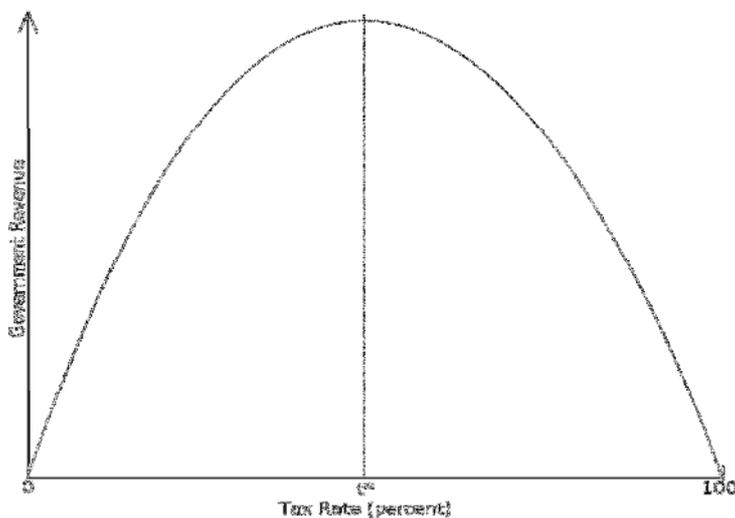
Especialmente en la economía, frecuentemente lo que parece ser una nueva idea puede tener algún antecedente. Por ejemplo, sé de por lo menos tres economistas que, cien años antes de Arthur B. Laffer hicieran consideraciones de alguna manera relacionadas con la *curva de Laffer*. Pero existe el caso de John Taylor, que, también recuerda Tanzi, utilizó una ecuación para llegar a la *regla de Taylor*, expuesta antes en un artículo publicado por Tanzi en la *American Economic Review* en marzo de 1980, cuando Taylor fue editor del *journal*. Sin embargo, en todos estos casos, los autores añadieran *inputs* a las ideas ya existentes y demostraran su importancia.⁷⁸

⁷⁷ Cuaderno Especial del Periódico Valor Econômico, ed. de 4 de septiembre de 2011, pp. 4-9. Materia de Capa *Estado Crítico* por Cyro Andrade y entrevista con el economista Vito Tanzi.

⁷⁸ Ídem, ídem, p. 9.

2.4.2 Gráfico de la Curva Laffer⁷⁹

Gráfico nº 5



Curva de Laffer: t^* representa la razón de la tasación en la cual el valor máximo de la recaudación es alcanzado.

La Curva Laffer es una representación gráfica en la forma de parábola. Comienza con tasa de 0%, elevándose a una alícuota intermedia máxima y después cayendo a cero más una vez.

La lectura gráfica es interesante. Una tasa de cero no aportará ningún ingreso fiscal. Por otro lado, una tasa de 100% no generará ingresos exactamente por la falta de incentivo del contribuyente a la obligación tributaria para su producción.

Si los dos extremos del gráfico no objetivan la recaudación, debe haber un punto de la curva representada por una tasa que aporte una gran recaudación, ya que, sobre esa base, la recaudación empezará a caer.

⁷⁹ Disponible en: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Curva_de_Laffer>. Acceso en: 09 feb. 2012.

La curva Laffer ilustra el concepto de *elasticidad de la renta tributable*.

2.5 Burocracia y Problemas de Goberna

Recayó a Ludwig von Mises describir con precisión la burocracia.

Von Mises fue profesor de su propio seminario en Viena (1920-1934), en que Hayek, entre otros, era un estudiante, junto con grandes doctos de la economía del Reino Unido y los Estados Unidos de América. Antes, enseñó economía en el Instituto Universitario de Estudios Avanzados en Ginebra.

En 1940, fue vivir en los Estados Unidos de América, donde adquirió la ciudadanía. Fue profesor en la Universidad de Nueva York, junto a grandes nombres de la Ciencia Económica que trabajaban allí con gran destaque.

Escribió obras famosas, con destaque para: *La acción humana, La teoría del dinero y del crédito, El socialismo, Crítica del intervencionismo, El Estado omnipotente*, entre otras. Algunas se citan en esta tesis.

Von Mises no era contra la burocracia. Él desarrolló un método de gestión aplicable a las diferentes áreas de la actividad humana. Reconoce que la burocracia es necesaria, a pesar de hacer daño, cuando interfiere progresivamente en la libertad del ciudadano. Atestiguó que, normalmente, la burocracia se alimenta con el fin de realizar intervenciones cada vez mayores en todos los sectores de la actividad social.

Las ideas de von Mises sobre la burocracia establecen un contraste entre la gestión burocrática y la gestión empresarial, siendo

este el tema principal de los conflictos sociales y políticos de los tiempos actuales, ¡y se puede decir, enfáticamente, nunca tan actual!

La pregunta central es si el hombre debe resignar a la libertad de su iniciativa de emprender libremente, entregándose al cuidado de un estado totalitario gigante.

Von Mises publicó su obra clásica sobre la burocracia – *Burocracia: gestión empresarial frente a gestión burocrática*, en 1944, poco después de haber emigrado a América del Norte (EE.UU.). Vale la pena señalar el texto abajo, parte de la finalización de esta obra suya:

Lo que queremos es constatar solamente que la camisa de fuerza de la organización burocrática paraliza la iniciativa individual, mientras que, dentro de la sociedad capitalista de mercado, un innovador dispone todavía de una oportunidad de prosperar. La primera fomenta el estancamiento y la conservación de métodos inveterados, mientras que la segunda contribuye al progreso y al perfeccionamiento. El capitalismo es progresista, el socialismo no lo es.⁸⁰

Se refería a la división del mundo impuesta por la Segunda Guerra Mundial entre sociedades de mercado y de planificación central.

Se afirma con propiedad: cuando el tema es tratado con seriedad académica sin prejuicios ideológicos, no envejece, atravesando las generaciones como un tema actual.

De acuerdo con von Mises, existían dos sistemas de organización de la sociedad: por un lado, la **organización burocrática**, y por el otro, la **organización basada en beneficios**. El segundo tipo de organización,

⁸⁰ MISES, Ludwig Von. *Burocracia: gestión empresarial frente a gestión burocrática*. Traducción de Dalmácio Negro Pavón. 2. ed. Madrid: Unión Editorial, 2005, p. 164.

resultante de la cooperación pacífica entre los hombres, es muy poco popular hoy, como lo fue en los días de von Mises.

En los estados donde hay una planificación total encargada a una autoridad central, el pueblo critica las deficiencias del propio sistema y exigen que no haya la eliminación de beneficios. Por lo tanto, se crean más burocracia y más reglas, de tal manera que habrá un control de los detalles de la actividad humana.

Von Mises argumentaba, además, que existían sectores de la actividad humana en que no cabía una gestión basada en beneficios, pero sí en una gestión burocrática. Un ejemplo es la actividad de la policía. La policía no puede vender sus servicios, lo más valiosos y indispensables que sean, porque no tienen un precio de mercado y los costos de su prestación son difíciles de medir.

Von Mises argumentó, además, que hubo sectores de la actividad humana en la que no era una gestión basada en los beneficios, pero una gestión burocrática. Un ejemplo es la actividad de la policía. La policía no puede vender sus servicios tan valiosos e indispensables como son, porque tienen un precio de mercado y los costos de prestación de ellos son difíciles de medir.

Conforme ya se expresó, von Mises no es totalmente en contra de la burocracia, pues dice que, en la gestión pública, sólo se aplican la organización burocrática en las cuestiones sociales en que el Estado tiene la exclusividad total de la gestión.

El problema radica en la capacidad del jefe del Ejecutivo y de los partidos políticos de discernir cuando una actividad debe ser gestionada por la iniciativa privada, por ser más competente para emprenderla, sustituyéndola por la acción gubernamental. Se sabe que los gastos para

mantenerla provienen de la sociedad a través de impuestos, y en este caso, sin duda, son más caros.

Una sana administración, pública o privada, debe priorizar el mejor resultado al menor costo posible para los administrados. Este concepto de la Ciencia de las Finanzas no tiene color ideológico, pero es de la esencia de la burocracia intervenir en la vida del ciudadano.

En la pesquisa anual aplicada por el Banco Mundial,⁸¹ en la cual se hace que un análisis comparativo de 183 países mediante la aplicación de modelos empíricos, se considera el proceso para la apertura de negocios, obtención de licencias y permisos, registros de propiedad, contratación de personal, obtención de crédito, pago de los impuestos sobre la actividad económica, comercio internacional, seguridad y cumplimiento de los contratos, y por último, el cierre de una empresa.

Desde esta perspectiva, Brasil está en la posición 129°, elevándose dos puntos en respecto al ejercicio anterior (2009), cuyas mejoras se han producido en el contexto de la actuación privada: transparencia y protección en las relaciones con inversores y tasa de cobertura de organismos privados de protección al crédito. El peor resultado para Brasil fue relacionado a los procedimientos de recaudación de impuestos, ocupando el lugar 150° entre 183 países.

Según el profesor Fernando Augusto Mansor de Mattos, Brasil tiene 11% de la fuerza de trabajo asignada en el sector público.⁸² En comparación con los empleos del sector privado, sólo con contrato laboral firmado, este porcentaje se eleva al 22%, perdiendo solamente para estructuras estatales realmente hinchadas: Rusia y Francia. Son

⁸¹ Doing Business. Banco Mundial, 2010. Disponible en: <<http://www.worldbank.org>>. Acceso en: 23 ene. 2011.

⁸² Valor econômico de 1º. Jun. 2010, p. A13. Artigo: Empleo público y democracia.

aproximadamente nueve millones de empleados públicos. Los problemas básicos de la fuerza laboral del sector público brasileño son el resultado de los siguientes trastornos:⁸³

- Casi la mitad (45%) de los servidores se encuentra en actividades que no son o son parcialmente el objetivo de los órganos;
- los salarios son 4,3 veces superiores a los pagados por el sector privado;
- los funcionarios públicos jubilados reciben beneficios 7,2 veces más grandes que el sector privado;
- la estabilidad es un desincentivo para la eficiencia y el crecimiento de la productividad;
- Aún con las evaluaciones y mediciones de rendimiento bajos, nadie es despedido, y;
- Cuanto más contrata el Estado, queda más desigual la distribución de los ingresos.

El hecho de que la educación de la función pública se orienta más a cumplir las órdenes y deseos de los superiores de la Administración Pública que para servir los administrados, dado que, de hecho, son los que pagan su salario. De ahí surgió el dicho común que circula en la clase de los funcionarios públicos, de que *mandan los que pueden, obedecen aquellos que tienen juicio*. Esta es una mentalidad típica de la jerarquización de puestos instalados, y la consiguiente falta de autonomía en la toma de decisiones: la administración burocrática.

El término burocracia llegó a significar comúnmente papelorio, organización lenta y complicación, designando a las disfunciones del

⁸³ Revista Veja - Editora Abril - Edición 2029 - Año 40 - nº 40 - 10 oct. 2007. Reportagem intitulada: 5 Cuestiones sobre el Funcionalismo por Giuliano Guandalini y Cíntia Borsato, pp. 74-75.

sistema que impiden la búsqueda de soluciones y decisiones rápidas y efectivas.

Para el economista y sociólogo alemán Max Weber (1864-1920), la burocracia es exactamente lo contrario: es la organización eficiente por excelencia, ya que, para obtener esta eficiencia, la burocracia explica con detalle cómo las tareas y la gestión deben hacerse.

La creciente complejidad y el tamaño de las empresas pasaran a exigir modelos más bien definidos de organización. Las teorías Clásicas (mecanismo de Taylor y Fayol) y de Relaciones Humanas (romanticismo de Elton Mayo en Hawthorne) eran insuficientes para satisfacer las nuevas demandas de las organizaciones. Los teóricos encontraran a la obra de Weber, y, en consecuencia, la Sociología de la Burocracia.

Se trata de la racionalización de la estructura racional-legal, objeto de análisis de Weber, que también se ocupó en gran medida de la gestión burocrática. La creciente complejidad y el tamaño de las empresas ahora necesitan más modelos bien definidos de la organización. Las teorías clásicas (mecanismo de Taylor y Fayol) y Relaciones Humanas (Elton Mayo romanticismo de Hawthorne) eran insuficientes para satisfacer las nuevas demandas de las organizaciones. Los teóricos encuentran la obra de Weber, y, en consecuencia, la sociología de la burocracia.

Segundo Weber, la burocracia es basada en las características⁸⁴ expresas a la continuación:

- Las normas y reglamentos con carácter legal.
- Las comunicaciones son formales.
- División racional del trabajo.

⁸⁴ Disponible en: <<http://www.slideshare/marcelomarega/max-weber-2258006>>. Acceso en: 28 dic. 2011.

- Impersonalidad de las relaciones.
- Jerarquía de la autoridad.
- Rutinas y procedimientos estándar.
- Especialización de la administración.
- Profesionalización de los participantes.
- Previsibilidad de conducta.

Con estas características, hay la estandarización del desempeño de los participantes y la previsibilidad del comportamiento humano en la burocracia weberiana, cuyo principal objetivo es la eficiencia de la organización.⁸⁵

Los estudios realizados por Weber estuvieron direccionados a los procesos de dominación y autoridad. Luego, él dijo: *la autoridad es la probabilidad de obediencia dentro de un grupo específico*:⁸⁶

Hay tres tipos puros de dominación legítima. La vigencia de su legitimidad puede ser, principalmente:

1. de carácter *racional*, basada en la creencia en la legitimidad de las órdenes previstas y del derecho de mandar de aquellos que, en virtud de estas órdenes, son designados para ejercer la dominación (dominación legal), o
2. de carácter *tradicional*: basada en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones existentes desde siempre y en la legitimidad de aquellos que, en virtud de estas tradiciones, representan la autoridad (dominación tradicional), o, finalmente,

⁸⁵ CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. Edição Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, p. 268.

⁸⁶ MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. *Teoria geral da Administração: da escola científica a competitividade em economia globalizada*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 88.

3. de carácter *carismático*: basada en la veneración extra cotidiana de la santidad, del poder heroico o del carácter ejemplar de una persona y de las órdenes reveladas o creadas por la misma (dominación carismática).

En el caso de la dominación basada en estatutos, acatase la orden *impersonal*, objetiva y legalmente estatutaria y a los superiores por ella determinados, debido a la legalidad formal de sus disposiciones y dentro del ámbito de validez de las mismas. En el caso de la dominación tradicional, se obedece a la persona del *señor* nombrada por la tradición y vinculada a esta (en el ámbito de validez de la misma), en virtud de la devoción a las costumbres habituales. En el caso de la dominación carismática, se obedece al *líder* carismáticamente calificado como tal, debido a la confianza personal en la revelación, el heroísmo o conducta ejemplar en el ámbito de la creencia en este carisma suyo.⁸⁷

La teoría burocrática weberiana recibió fuertes críticas. Las principales se relacionan al apego exagerado a las normas, lo que las torna inflexibles, lo que favorece la resistencia al cambio. También hay una despersonalización del individuo con una apreciación de las posiciones y, por último, la jerarquización exagerada de la autoridad complica la búsqueda de mejores soluciones que aquellas designadas por el jefe.

De hecho, hay una cultura típica de funcionario público. Los vínculos con el liderazgo, atrapado en la dirección superior, en que cada subordinado debe estar bajo la supervisión de un superior, resultan en una dificultad para pensarse acerca de la gestión de los bienes públicos con origen en la sociedad civil. En la práctica, centrado en la razón de

⁸⁷ WEBER, Max. *Economía e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. rev. téc. de Gabriel Cohn. 4. ed. vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009 (reimpressão), p. 141.

pertenecer al Estado, el burócrata se convierte en la criatura que intermedia el divino y el humano, en la figura platónica de Demiurgo.

El polémico periodista Paulo Francis decía que el Estado Brasileño sufre de *elefantiasis burocrática*.

El Estado tiene que ser moderno y eficiente para ofrecer servicios de calidad a los ciudadanos oportunamente. De esta forma, la ciudadanía se ejerce plenamente.

En Brasil, designan para cargos de confianza de miles de funcionarios temporales indicados por políticos, sin ningún tipo de requisito o capacitación técnica para sus respectivas funciones. Los datos actuales del Ministerio de Planificación detallan 23.579 indicados, sólo en el ámbito federal. Esta es también una forma de corrupción por las razones siguientes:

- se hacen a expensas de los planos de carrera, con efectos nocivos, desalentándolos, considerando que el indicado, políticamente, toma el lugar del técnico aprobado en concurso público;
- Los candidatos, a menudo, facilitan parte de su remuneración para el político que le indicó, alimentando a la corrupción para la caja negra de la campaña;
- politización de los órganos republicanos, por el uso indebido de la función pública sin compromiso con los objetivos del órgano. Los nominados pasan a tratar la cosa pública como patrimonio personal;
- La práctica se repite cuando un nuevo partido político toma el poder, y
- La creación un entorno que propicia el desvío de recursos públicos por la protección que reciben de sus patronos políticos.

Así, no hay cargo sin control o supervisión.

Para cumplir con los requisitos de la burocracia fiscal, Brasil gasta 2.600 horas por año, contra el promedio latinoamericano de 382 horas y horas, y de 186 horas para los países de altos ingresos (OCDE),⁸⁸ de acuerdo con el sumario de los datos del Banco Mundial entre 183 economías, con la colaboración de PriceWaterhouseCoopers (PwC).

En un intento de contener los infractores, los gobiernos crían estados mastodónticos con tentáculos sobre toda la sociedad. Se editan en profusión leyes y reglamentos infra legales para prevenir que pocos se favorezcan de la cosa pública, tornando el entorno empresarial sofocante. Adiciónense, sin embargo, las reglas creadas por los agentes públicos con base en el alto poder arbitrario que poseen, lo que permite mayor incertidumbre e inseguridad jurídica, ingredientes negativos para el desarrollo de la actividad económica y fomentador de actitudes y conductas ilícitas.

La burocracia alimentase a sí misma. Intentase resolver cada reclamo social con mayores engranajes gubernamentales, papeles, controles que producen cada vez más lentitud en el proceso de toma de decisiones y, por lo tanto, perpetuase el atraso social.

Un experto recuerda el programa brasileño de desburocratización, que buscaba remplazar al ciudadano como destinatario final de la acción administrativa.⁸⁹ Su mentor, fallecido en 1997, decía que *¡la burocracia tiene aliento de gato!* Y agregaba:

⁸⁸ Disponible en: <<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreconomies/brazil/>>. Acceso en: 14 ene. 2012.

⁸⁹ Los primeros programas de reducción de la burocracia en Brasil remontan al gobierno de Juscelino Kubitschek (1956-1961). Con la creación de un programa altamente democrático que replazase al ciudadano como destinatario final de la acción administrativa. En 1979 se creó el Programa Nacional de Desburocratización, encabezado por el entonces ministro Helio Beltrão, del Ministerio Extraordinario para la Desburocratización, responsable por la abolición de miles

Es necesario estar siempre atento para que las exigencias innecesarias y ya eliminadas no se vuelvan a hacer, debido a la visión errónea y distorsionada de algunos directivos.

Piquet Carneiro,⁹⁰ consultor jurídico del Programa Nacional de Desburocratización (1979-1982) y su secretario ejecutivo, identificó algunas tendencias en el proceso brasileño de desburocratización: Estado **centralizador**, **autoritario** y que trata al ciudadano como súbdito.⁹¹ Para hacerse una reforma de la burocracia brasileña, se debería tener en cuenta cuatro importantes factores socio-culturales que figuran en la continuación, segundo él.

- **Intensa vocación administrativa centralizadora**

Hay una desconsideración de una Federación compleja compuesta por 27 estados y 5.565 municipios repartidos en un territorio continental. La Federación sólo existe en la Constitución.

- **Formalismo jurídico**

Hay una visión idealizadora de las instituciones y una perspectiva estrictamente legal.

- **Sistema burocrático basado en la desconfianza del ciudadano**

de documentos desnecesarios. (CARNEIRO, Piquet. Caderno Especial do Jornal Valor econômico de 17 de março de 2010, p. 3. Editado sub patrocínio de la Confederación Nacional da Indústria – CNI).

⁹⁰ Op. cit., p. 6.

⁹¹ El Estado Brasileño todavía es muy autoritario, además de centralizador. Trata el ciudadano como si fuese súbdito y no como lo que realmente es, o sea, el dueño del País. (Jornal Valor econômico de 17 de março de 2010, p. 6).

Se supone que, en la búsqueda del servicio público, el ciudadano siempre está queriendo tomar ventaja y no un derecho inherente a él. Esto explica por qué las leyes y reglamentos lo tratan como un estafador potencial.

- **La parcialidad autoritaria de la Administración Pública**

El autoritarismo sitúa el Estado como titular monopolista de la verdad y del conocimiento sobre qué es lo mejor para sí mismo (el Estado) y también para el ciudadano, posicionado como súbdito y dependiente de los intereses de la voluntad del Estado.

En efecto, tales actitudes no incitan a los ciudadanos a ingresar en la actividad empresarial, que, por sí ya favorece el riesgo. Son amenazas normativas reales, incompatibles con un ambiente sano para que los negocios establézcense y prosperen.

Las consecuencias de Brasil ser un estado muy burocrático aparecen. El trabajo sin registro y la actividad empresarial informal son los primeros efectos. Según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), ambos representan, en la actualidad, 12% del PIB. En 2005, era 8,4%. Los analistas económicos estiman diez millones de empresas informales en actividad en Brasil.

Un método moderno y eficiente para reducir los métodos burocráticos sería la adopción plena del llamado gobierno electrónico (e-gov), pero en Brasil, al igual que en muchos países, no existe una política pública del Estado Federal (Unión) para modernizar la administración y facilitar la vida de los ciudadanos. Es innegable que existen esfuerzos de las entidades públicas para la implantación de tecnologías de información y comunicación (TIC); todavía, los esfuerzos son aislados, no integrados y no corporativos. Brasil no tiene siquiera el registro único nacional del ciudadano.

Brasil merece un estudio académico en profundidad, por ser considerado por organizaciones internacionales como uno de los estados democráticos más burocráticos del mundo, el 120º lugar entre 183 países.

2.5.1 Principios para un Buen Gobierno

Se sabe que el vocablo *principio*, según los diccionaristas, tiene el significado de génesis, comienzo, inicio, de ahí viniendo la enseñanza transmitida por filósofos y juristas, entre ellos el Profesor Miguel Reale,⁹² que enseña que los principios son verdades fundamentales que sirven como base para una serie de juicios ordenados en un sistema de conceptos.

Para Reale, el vocablo *principio* tiene dos significados: uno de naturaleza moral y otro de orden lógica, que asegura y garantiza otros entendimientos con base en *juicio*, que es vínculo de un predicado a algún objeto y una expresión verbal, llamada *proposición*.

Se comparan a las columnas maestras de un edificio, diferenciadas en virtud de la asignación y de índices, en la estructura general del conocimiento:

- **Principios omnivalentes o universales** (comunes a las ciencias).
- **Principios plurivalentes o regionales** (comunes a un grupo de ciencias).
- **Principios monovalentes** (restringido a solo un campo de enunciados).

⁹² Princípios son verdades ou juicios fundamentais que servem de base o garantia de certidumbre a un conjunto de juicios ordenados en un sistema de conceptos relativos a cada porción de realidade. (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 54).

- **Principios univalentes** (de aplicación circunscrita a una única ciencia).

Imputase al sacerdote dominicano y teólogo Santo Tomás de Aquino⁹³ (1225-1274) la acuñación de la declaración de *principios generales del derecho natural*, al investigar la origen de las leyes humanas en la ley natural, y al franciscano Ramón Lull (1235-1315) la creación de la expresión *principios generales del Derecho*, en sus obras *Ars Magna* y *Ars Generalis Ultima*, en las que trató de establecer los principios de la Ciencia Jurídica.

Los principios generales del Derecho, son, por lo tanto, de suma importancia en el llenado de las lagunas de la ley, teniendo en cuenta su carácter normativo, a la falta de ley o costumbre aplicable al caso concreto.

En la lección del abogado y profesor de la Pontificia Universidad Católica de San Paulo - PUC, Roque Antonio Carrazza,⁹⁴ el principio es una enunciación lógica que ocupa un lugar destacado, y dominante en la aplicación de las normas legales.

Ser un Estado Democrático de Derecho significa, sobre todo, que el Estado tiene que someterse a la soberanía de la Constitución. A ella están subordinados los tres poderes - Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Principio del Estado de Derecho, de acuerdo con Klaus Stern, constitucionalista alemán, ocupa la parte superior del sistema constitucional, siendo el más grande y dominante en su función de

⁹³ ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. 12. ed. Editora Jurídica Brasileira, 2004, p. 1080.

⁹⁴ "El principio jurídico es una afirmación lógica, implícita o explícita, que, por su generalidad, ocupa posición de preeminencia de en los amplios cuadrantes del Derecho, vincula de modo inexorable, la comprensión y la aplicación de las normas jurídicas que se conectan con él." (CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 39).

garantizar los derechos fundamentales para asegurar la dignidad humana, libertad, justicia y seguridad jurídica.⁹⁵

Subraya, todavía, que el Principio del Estado de Derecho tiene un aspecto formal y un aspecto material.

El Estado de Derecho Formal significa, predominantemente, la seguridad jurídica concretada en varios otros principios como el Principio de Legalidad, la Protección del Acto Jurídico Perfecto, del Derecho Adquirido y de la Cosa Juzgada; Principio de la Anterioridad; el Principio de la Equidad; y el de la Tipicidad de la Tributación, entre otros.

Puesto que el Estado de Derecho Material sirve a la realización de la justicia, consagrado en la orden constitucional valorativa, especialmente como principio de igualdad, y cómo derechos y garantías fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad.

Así es que, a los principios no modificables por la mera voluntad, se llaman *orden pública* (la voluntad social), como inalienable por el impulso de la voluntad, o de carácter privado. Ya el **Derecho** es la voluntad legal; por eso, el orden público se sobrepone al individuo, pues fue creado para protegerlo. Para la existencia del orden social, que garantiza al individuo y sus derechos, lo que existe es la **orden legal**.

El profesor de la Universidad de Frankfurt y titular de la Facultad de Derecho de Recife, Marcelo Neves, en su obra en que presenta el Estado Democrático de Derecho basado en Luhmann y Habermas, así se refiere a los derechos fundamentales:

⁹⁵ "Principio máximo que ocupa el tope del sistema constitucional interno, segundo el cual el ejercicio de poder compartido solamente es permitido con fundamento en una Constitución que garantiza los derechos fundamentales y en leyes formales y materialmente constitucionales, con el fin de garantizar la dignidad humana, la libertad, la justicia y la seguridad jurídica." (Apud STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Munique, 1984, Tomo I, p. 781; traducción libre de Douglas Yamashita, *in* *Controle de Constitucionalidade de Medidas Provisórias à luz do Princípio da Proporcionalidade*, in IOB N° 5/99, p. 172).

En la concepción sistémica, la noción de derechos fundamentales no se confunde con el concepto de *derechos humanos* como *derechos eternos*; antes apunta para una respuesta del sistema jurídico para la diferenciación funcional de la sociedad moderna. La función de los derechos fundamentales relacionase con el *peligro de la diferenciación*, sirviendo a la manutención de un orden diferenciado de comunicación. La diferenciación funcional de la sociedad se reingresa por vía constitucional en el derecho, que garantiza, así, el libre desarrollo de la comunicación conforme diversos códigos sistémicos autónomos.⁹⁶

Ronald Dworkin, filósofo de Derecho de los EE.UU., considerando que **el principio es el mandamiento nuclear de un sistema**, lo define como un *standard* que debe ser observado, por ser una exigencia de justicia, equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad, por ser una disposición fundamental que se irradia a diferentes normas:

Los argumentos de principio son argumentos destinados a establecer un derecho individual; los argumentos de política son argumentos destinados a establecer un objetivo colectivo. Los principios son proposiciones que describen derechos; las políticas son proposiciones que describen objetivos. Pero, ¿qué son los derechos y los objetivos, y cuál es la diferencia? Es difícil proporcionar alguna definición que no incurra en la petición de principio. Parece natural decir, por ejemplo, que la libertad de expresión es un derecho y no un objetivo, porque los ciudadanos tienen derecho a esta libertad por una cuestión de moralidad política, y que el aumento de la producción de materiales bélicos es un objetivo y no un derecho, pues contribuye al bienestar colectivo, pero ningún fabricante específico tiene una prerrogativa a un

⁹⁶ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 102-103.

contrato gubernamental. Sin embargo, esto no mejora nuestra comprensión, ya que el concepto de prerrogativa antes utiliza lo que explica el concepto de derecho.⁹⁷

También en las palabras de Robert Alexy, uno de los filósofos alemanes más influyentes del Derecho,

El punto de inflexión en la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Los principios son, por lo tanto, *mandamientos de optimización*, que son caracterizados por pudieren ser satisfechos en diversos grados y por el hecho de que la medida justa de su satisfacción no depende solamente de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El alcance de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y normas confrontantes. Dado que las reglas son normas que son siempre satisfechas o no satisfechas. Si se una regla vale, entonces, debiese hacer exactamente el exigido por ella; ni más ni menos. Reglas, por lo tanto, contienen *determinaciones* en el ámbito de aquello que es fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la distinción entre reglas y principios es una distinción cualitativa, y no una distinción de grado. Toda norma es una regla o un principio.⁹⁸

La Constitución de Brasil describe a los Poderes de la Administración, delineando los Principios Constitucionales de la Administración Pública, *in verbis*:

⁹⁷ DWORIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Traducción de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011, pp. 141-142.

⁹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traducción de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 90-91.

Art. 37. La Administración Pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, y también a lo siguiente.⁹⁹ (Se acentuó)

Este texto expone los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia, este último no es un valor moral.

Cabe señalar que, cuando las prerrogativas sitúan a la Administración en posición de supremacía sobre el particular, las restricciones legales que subyugan y limitan su actividad pretendiendo determinados fines y propósitos, cuando no observadas, configuran el indeseable *desvío de poder*, igual a la corrupción.

El **Principio de la Legalidad** es la condición de lo que es legal y de estar en conformidad con la ley. Son los dos requisitos para que un hecho se recubra de legalidad: estar previsto por ley y mantener consonancia con la ley.

El principio de legalidad comprende no sólo la ley formal, promanada del Poder Legislativo, sino también toda y cualquier manifestación válida de Derecho positivo, es decir, la ley en *lato sensu*.

El Estado de Derecho formal significa, principalmente, la seguridad jurídica concretada en varios otros principios, tales como el anteriormente mencionado **Principio de la Legalidad**, la Protección del Acto Jurídico Perfecto, del Derecho Adquirido y de la Cosa Juzgada, principios existentes en casi todas las constituciones de los países democráticos.

⁹⁹ *Caput* con redacción dada por la Enmienda Constitucional n°. 19 de 4 de junio de 1998.

El **Principio de la Legalidad**, según el profesor de Derecho Sasha Calmon Navarro Coelho,¹⁰⁰ surgió como una aspiración genérica de los pueblos y tuvo como marco histórico la Carta Magna impuesta a João Sem Terra por los barones normandos, principio que incorporó la connotación de auto-tributación.

En este poder se asoció el ideal de la representación popular, aunque el consentimiento pudiese ser concedido directamente al príncipe, a través de consejos no siempre representativos.

Resultase que, de acuerdo con este principio, la Administración Pública y sus agentes sólo pueden actuar *secundum legem*, es decir, **siendo la Administración Pública una actividad sometida a la ley**, está plenamente restringida a ella, por lo que la función de los agentes es la de cumplir fielmente la ley preexistente.

El Principio de la Impersonalidad, presentado constitucionalmente como un principio de la Administración Pública, requiere, por definición, que la Administración debe ser imparcial, siempre fiel a los principios constitucionales que la determinan, delimitando e impulsando el interés público, encontrándose, por veces, en el mismo campo de incidencia de los principios de igualdad y de legalidad.

Hely Lopes Meireles,¹⁰¹ administrativista brasileño del mejores espécimen, afirma que el Principio de la Impersonalidad es nada más que el clásico **Principio de Finalidad**, que impone al administrador público que solamente practique el acto para su **fin legal**, que es

¹⁰⁰ Principio de la Legalidad como Principio Fundador de los Demás Principios Tributários, *in* Cadernos do Direito Tributário, Revista do Direito Tributário, V Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 1991.

¹⁰¹ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 82.

únicamente aquel que la norma de derecho establece en forma expresa o virtual como objetivo del acto, de modo impersonal.

Según el constitucionalista Alexandre de Moraes,¹⁰² la actitud moral del agente público constituye la presunción de validez de sus actos practicados en nombre del Estado. El Principio de la Moralidad es el vector de la Administración Pública.

La profesora Odette Medauar¹⁰³ subraya que *el Principio de la Moralidad es de difícil o imposible expresión verbal, en la forma escrita u oral*. El problema de la conceptualización del Principio de la Moralidad está íntimamente relacionado con la dificultad de definición del término *corrupción, como desvío de conducta aberrante en relación al padrón moral establecido por la comunidad*, señalado en un ejemplo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, de que

Ciertos grupos, por ejemplo, los profesionales liberales, tienden a ser más rigurosos para considerar ciertos actos como corruptos, que otros menos moralistas...

El Principio de la Publicidad, que da inicio a la producción de sus efectos *erga omnes*, es dispuesto por la inclusión, en el Boletín Oficial o mediante un anuncio publicado en sitio adecuado, para la divulgación de actos públicos, a fin de permitir los competentes recursos administrativos y las acciones judiciales propias, evitando inconvenientes y molestias por parte de los ciudadanos.

¹⁰² ...al administrador no será suficiente el estricto cumplimiento de la estricta legalidad, debiendo él, en ejercicio de sus función pública, respetar a los principios éticos de razonabilidad y justicia, puesto que la moralidad es, desde la Constitución de 1988, presupuesto de validez de todos los actos de la Administración Pública. (...) Por la consagración del principio de la moralidad administrativa como un vector de la Administración Pública, también estableció la necesidad de protección a la moralidad y responsabilizar del administrador público *amoral o inmoral*. (Constitución de Brasil Interpretada y Legislación Constitucional. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004).

¹⁰³ Doctora en Derecho por la Universidad de São Paulo (1978). Actualmente es profesora titular de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. A Processualidade no Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 90.

Por último, el Principio de la Eficiencia, que aspira al deber de hacer con que la Administración Pública orientese para lograr resultados del interés público, primando por su actualización, a través de la regulación y control de los servicios ofrecidos al público.

Existen otros principios administrativos expresados, dirigidos a corregir las distorsiones que se producen principalmente en el contexto de la Administración Pública, puesto que cumplen con el ejercicio de la ciudadanía, especialmente considerando la determinación impuesta a los gestores públicos en cuanto a la obligación que tienen para motivar sus decisiones.

Mientras que los ciudadanos sólo pueden actuar cuando la ley lo permite o no prohíba una determinada conducta, la Administración Pública actúa sólo cuando la ley *lato sensu* le permite, debiendo pautarse a los límites de conferir a sus tareas los principios y normas constitucionales que la disciplinan.

Es perfilar la enseñanza del maestro Celso Antonio Bandeira de Mello,¹⁰⁴ cuando acentúa que la violación del principio implica todo el sistema de comando.

El **Principio de Igualdad** está directamente relacionado con el enfoque de la cuestión, con el origen de su significado, que es tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, en la medida de sus desigualdades.

Este principio es postulado fundamental en el Estado de Derecho. Esto no quiere decir que implica prescindir un trato de igualdad a todas las personas, ya que la función de la ley es distinguir, dentro de una

¹⁰⁴ La violación de un principio es mucho más grave que romper una regla. La desatención al principio implica una ofensa no sólo a mandamiento específico obligatorio, pero a todo el sistema de comandos. (De MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. revista e atualizada. São Paulo: Melhoramentos, 2004).

relación lógica, que preside las hipótesis diferenciadas y los tratamientos diferentes de la orden jurídica, considerando que no todas las interdicciones son constitucionales. Hay que tenerse en cuenta, en el problema de la paridad, el binomio - elemento discriminador y el propósito de la norma.

Principios para un buen gobierno incluyen evitar los gastos innecesarios o gastar mal lo que se recogió, y no sólo el compromiso para que sea eliminada la corrupción, la mala fe o el dolo en la Administración Pública, porque hay problemas en muchos casos, frutos de información errónea debido a la falta de preparación del gestor público.

Debe tenerse en cuenta el nivel mínimo de eficacia que debe regir la gestión pública, razón por la cual los órganos de supervisión, tales como los tribunales de cuentas, deben realizar la evaluación continua de esto desempeño, estableciendo parámetros y un nivel de comparación entre los entes federados, con el fin de hacerlos más eficientes en esta competición.

Un sistema de búsqueda que recoja informaciones de datos consistentes, establecidos con anterioridad, contribuirá para se descubrir donde están las drenajes del desperdicio, en las malas veces mediante gastos con licitaciones fraudadas, utilización de sobrefacturación o la simulación de licitaciones, obras inconclusas o paralizadas a pesar de ya pagadas (corrupción), problemas estos que deben ser encontrados a tiempo de evitar el desvío de dinero de los contribuyentes.

Una sistema de pesquisa que alienta a los principios de buen gobierno está en el contacto directo de los fiscalizadores con la población o con los consejos de la comunidad, si existentes, u otras entidades organizadas de la sociedad.

Vale hacer referencia a la contribución de Barbara Tuchman, expuesta en su famosa obra sobre la locura de los dirigentes, políticos y jefes de Estado en el trato de las cosas colectivas:

La cuestión es saber si un país puede protegerse de la estupidez en la conducta política, que, a su vez, plantea otra cuestión: si es posible educar para la tarea de gobierno. El esquema de Platón, que incluyó alimentación y educación, jamás se ha intentado. Un intento hecho en otra cultura, la formación de los mandarines en China, no produjo resultados superiores. Los mandarines pasaban años estudiando y aprendiendo y se sometían a una serie de exámenes, pero los aprobados no eran inmunes a la corrupción y a la incompetencia. Al final, desaparecieron engullidos por el deterioro y la ineficiencia.¹⁰⁵

La Confederación Nacional de Municipios - CNM,¹⁰⁶ en Brasil, según su presidente, Paul Ziulkoski, en pesquisa hecha con 3.215 municipios para evaluar el grado de eficiencia, se utilizó un método que consiste en establecer un estándar de comparación entre los municipios más y menos eficientes, con base en datos del número de niños matriculados en el ensino primario en escuelas municipales, las internaciones hospitalarias en los hospitales de la red municipal y los domicilios servidos por la recolección de basura. Estos municipios representaron a 86,46% de la población brasileña. Los restantes 2.291 municipios no se incluyeron en el estudio porque presentaran datos incompletos o inconsistentes.

La investigación mostró que, en la proporción en que los grupos de población están creciendo, la tasa de desperdicios se reduce, alcanzando el nivel mínimo del 10% en la clase de los municipios con

¹⁰⁵ TUCHMAN, Barbara W. *A marcha da insensatez: de Tróia ao Vietnã*. Traducción de Carlos de Oliveira Gomes. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985, p. 390.

¹⁰⁶ Disponible en: <<http://www.cnm.org.br/>>. Acceso: 12 out. 2011.

más de un millón de habitantes. Según el *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA*,¹⁰⁷ los municipios fueron responsables por 15% del gasto público total en el país, un coeficiente se mantiene estable desde 2005 hasta la actualidad.

El método de comparación a los parámetros anteriormente establecidos constituye un buen mecanismo de control. Es una forma de hacer con que la población ejerza participación y control de la aplicación de recursos en sus comunidades, evitando que el desperdicio asuma proporciones alarmantes.

2.5.2 ¿Existe Supremacía del Interés Público sobre el Interés Privado?

El Estado contemporáneo, que comenzó **liberal** en el siglo XX, y sólo con la afirmación de los derechos individuales y políticos, se tornó **social** en el primer cuarto de este siglo, cuyos cargos estaban destinados a superar las desigualdades y la propia promoción de los derechos, los llamados sociales. Asumió, entonces, con el cambio de siglo, la nomenclatura **neoliberal**, en cuyo estadio comenzó a concentrarse en su función reguladora, volviéndose a dar forma jurídica a ciertas conquistas sociales, apartándose de la intervención económica directa.

Actualmente, en el año 12 del nuevo milenio, tuvo que rendirse a la globalización del planeta, asumiendo su posición con un perfil característico de la formación de bloques políticos y económicos, siguiendo la tendencia mundial.

¹⁰⁷ IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, es una fundación pública federal vinculada a la Secretaría de Asuntos Estratégicos de la Presidência de la República. Sus actividades de pesquisa fornecen soporte técnico e institucional a las acciones gubernamentales para la formulación e reformulación de políticas públicas y programas de desarrollo de Brasil.

El papel del Estado como una institución organizada política, social y jurídicamente, ocupando territorio definido, ostentando como ley suprema la Constitución escrita, poseyendo soberanía reconocida, tanto interna como externamente, es responsable por la organización y el control social, ya que, según Max Weber, tiene el monopolio legítimo de la fuerza (coerción, especialmente la legal), permaneciendo como la gran institución del mundo moderno.

Como el principal protagonista de la historia de la humanidad, su presencia requiere, tanto domésticamente como en el plan internacional, un régimen jurídico de Derecho público que discipline sus agentes actuantes en nombre del Estado, en el sentido de que actúen en su propio nombre o utilicen la autoridad que se les otorga para su disfrute o hagan entrega de favores y facilidades delante de las acciones abusivas de la administración.

El Estado es la propia sociedad y debe preservar los valores que abarca, tanto del legalismo estricto como de la Teoría de los Derechos Fundamentales, advenidos de los motivos naturales de la dignidad humana, promoviendo la simbiosis entre el Derecho y la Ética, propios del Estado Democrático de Derecho. Plantados en la centralidad y supremacía de la Constitución, busca la realización del interés público primario, teniendo como supremacía, *exempli gratia*, la garantía de la integridad física de los ciudadanos (seguridad), la preservación de la libertad de expresión y la protección (justicia) a los ancianos, los niños y adolescentes, formas primarias de la realización inexcusable del interés público, incluso se trate de beneficiar al ciudadano, una persona privada que sea.

Adiciónese a esta lista, de una sociedad compleja y pluralista, el interés público relacionado con la preservación de la salud pública, con la garantía de los mejores artificios de apoyo a los medios de comunicación

en todas sus formas, ampliación y mejora de los servicios públicos, facilitando del flujo de comercio, combate intenso al déficit presupuestario y muchos otros que apoyan la idea de que existe una homogeneidad de los intereses públicos.

La doctrina actual del Estado moderno muestra ser imposible que exista una rigidez en la pre-fijación del interés público, por no ser viable identificar un interés público universal, característico, sin tener en cuenta la existencia de una multiplicidad de intereses públicos, que, en palabras de Conrado Hübner Mendes,¹⁰⁸ doctor en Ciencias Políticas por la USP, *es someterse a un discurso político maligno y engañoso.*

Tal realidad, con su característica inicial absolutista, muestra una separación más visible entre las esferas pública y privada, que se hizo más compleja con el advenimiento del Estado Liberal, primeramente en Inglaterra, con la Revolución Burguesa del siglo XVIII y las Revoluciones Francesa (1789-1799) y Americana (1775-1783), cuyo tónico fue la separación estricta entre el Estado y Sociedad, de acuerdo con Daniel Sarmiento.¹⁰⁹

Esta intervención del Estado, resultado del *Welfare State* (siglo XX) resultó en su creciente intrusión en diferentes campos, pasando a disciplinar las relaciones económicas, en la edición de normas de orden público, eliminando la hegemonía de la regulación de las actividades privadas al presionar la voluntad de partes, cuya igualdad de todos ante la ley era entonces proclamada por el Estado Liberal, con más fachada

¹⁰⁸ SUNDFELD, Carlos Ari (Organizador) *et.al. Reforma do Estado e Agencias Reguladoras.* São Paulo: Malheiros, 2000, p. 104.

¹⁰⁹ SARMENTO, Daniel (Organizador). *Et al. Interesse Públicos versus Privados: desconstruindo o princípio de Supremacia do Interesse Público.* 2. tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. (libro escrito por una nueva generación de profesores del Derecho Público Brasileño, en que hacen una crítica al llamado *principio de la supremacía del interés público sobre o particular*).

que sustancia, de acuerdo con Merquior.¹¹⁰ Además, en relación al pasaje del Estado Liberal para el Social, Paulo Bonavides¹¹¹ también discursa acerca de esta intervención del Estado.

Es que con el advenimiento del Estado Social, se pasó a reconocer la necesidad de la intervención del Estado, a través de sus políticas públicas para la protección de los desfavorecidos, ante el arbitrio de los más fuertes. Por lo tanto, de la consagración de los llamados derechos sociales resultó una correlación de fuerzas entre los intereses públicos y privados, y entonces la idea de la supremacía incondicional del derecho individual sobre el interés colectivo no tuvo más como sobrevivir.

Es de destacar que el concepto de las libertades básicas, como emplean liberales del cualidad de Rawls¹¹² y Dworkin,¹¹³ no cubre las libertades económicas, alejándose, por eso, de los defensores del Estado mínimo, al sostener la plena libertad y competencia moral y racional de los ciudadanos para la conformación de sus proyectos de vida, razón por la cual el Estado debe mantener su postura neutral frente a los ideales de vida presentes en la sociedad. Tenían ellos preocupación con la justicia distributiva, característica básica de la línea del **liberalismo igualitario**, sin compromiso con el espectro político-ideológico.

Aunque no un derecho fundamental no esté en juego, el interés público estará presente cuando, apropiadamente, sea respondida una demanda particular. Citase, a título de ejemplo, el caso de un incapaz, que requiere hospitalización en una clínica especializada, y sus padres,

¹¹⁰ MERQUIOR, José Guilherme. *Liberalismo e Constituição*, Apud Paulo Mercadante. *Constituição de 1988: Avanço do Retrocesso*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed, 1990, p. 15.

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹¹² RAWLS, John. *El liberalismo político*. Traducción castellana de Antoni Domènech. Barcelona: Crítica, 2004, pp. 293-406.

¹¹³ DWORKIN, Ronald. *What Rights Do We Have?* Cambridge: Harvard University Press, 1978, pp. 266-278.

en edad madura y económicamente inhabilitados (jubilados), ven la recusa de este beneficio por el organismo estatal, basada en la inaceptable alegación de que este atendimento, por su plan de salud, se limita a una estancia de tres meses. Aquí es donde el interés público se realiza, cuando el Estado cumple de manera satisfactoria, por orden judicial, su función constitucional, incluso en el caso de un solo individuo, porque hay supremacía en su interés.

La Constitución Federal de Brasil, cuando hizo la separación entre la defensa del interés **público primario**, de actuación del Ministerio Público, y el servicio al interés **público secundario**, esfera de actuación de la *Advocacia Geral da União*, estableció una diferencia conceptual entre ellos, por lo que, en la protección de los intereses generales de la sociedad, mismo cuando en conflicto con los intereses secundarios del Estado o de gobernantes, es decir, de la persona jurídica de derecho público - el Tesoro, no tendrá esta supremacía a *priori* en vista del interés particular. Surge de ahí la enseñanza de Celso Antônio Bandeira de Melo:

El estado, que es diseñado para la realización de los intereses públicos (situación, luego, íntegramente diferente de aquella de los particulares), sólo podrá defender sus propios intereses privados cuando no chocaren con los intereses públicos propiamente dichos, coincidiendo con la realización de los mismos.¹¹⁴

Referido jurista, profesor de la PUC/SP, versando sobre el tema, centrado en el análisis de los conflictos entre intereses públicos y privados en el ordenamiento, discursiva, diciendo:

Tratase de un verdadero axioma reconocible en el Derecho Público moderno. Proclama la superioridad del

¹¹⁴ Op. cit., p. 57.

interés de la colectividad, determinando la prevalencia del sobre el particular, hasta como una condición de supervivencia y seguridad de la misma. Es un designio de un orden social estable, en que todos y cada uno puedan sentirse garantizados y seguros.¹¹⁵

El principal interés público goza de primacía, una vez que consiste en la mejor realización posible, considerando la situación concreta de verdad constitucional, valores fundamentales que conviene ser preservados o promovidos, ya que está en juego el Principio de la Dignidad Humana, de que habla la doctora en Derecho Público Ana Paula de Barcellos.¹¹⁶

La estructura del Estado y del Derecho Público, sistematizando la relación entre el Estado y los ciudadanos, los sometió a una tutela judicial jerárquicamente constituida por la Constitución, las leyes y reglamentos, aunque pasando por las decisiones de la propia Administración Pública y del Poder Judicial.

Esta remisión histórica del Estado, como titular del monopolio de la fuerza, típica de su soberanía, poseedor de personalidad jurídica, revela la singularidad de la obligación que tiene que limitarse a sí mismo por un derecho especial - el Derecho Administrativo. De esta forma, pasa a garantizar la supremacía de la voluntad del Estado sobre los demás sujetos de la sociedad en los temas más importantes de Derecho Público, cuyo pluralismo no puede constituirse como abonador del interés público, por el titulado, sino en un instrumento para garantizar los derechos fundamentales ya referidos, positivos o negativos.

La superación de los regímenes absolutistas ocurrió con el advenimiento del constitucionalismo moderno, que, a su vez, minimizó el

¹¹⁵ Op. cit., p. 60.

¹¹⁶ BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 28.

contundente poder natural del Estado. Él fue instrumentalizado con base en la protección que ha dado al conjunto de derecho positivos originarios de los **Principios**, como la Dignidad Humana, la Ciudadanía, el Principio de la Soberanía Popular y de la Democracia Representativa, cuyo Estado democrático de derecho y libertad culminan este axioma, tornando la restricción a esta la libertad una excepción excepcionalísima, representada por la máxima de que nadie es culpable de nada, mientras no sea cosa juzgada la sentencia penal condenatoria, es decir, aunque sea declarado culpable por sentencia judicial, el acusado mantendrá la presunción de inocencia hasta que se cierren todas las posibilidades para el ejercicio de su derecho a la amplia defensa.

Lamentablemente, esta disposición da lugar a un precedente nefasto para los artesanos de la corrupción y para aquellos que gozan de una posición privilegiada (político), que, prevaleciéndose de estas prerrogativas, se atreven en violación de la ley con prácticas ilícitas como la utilización indebida de los recursos públicos. Estos procesos, cuando iniciados, transitan, en las buhardillas de la burocracia, por los caminos de la propia legalidad, porque son conscientes de que una multitud de logros abarrotan y obstruyen a la justicia, resultando en la mayoría de los casos en la impunidad.

Uno se pregunta, finalmente: ¿hay sentido en la supremacía de los intereses públicos sobre los intereses privados?; ¿El Derecho Administrativo debe establecer el paradigma de esta situación, a fin de defender el éxito de los intereses públicos? Quedaría a él, por lo tanto, la función puramente ejecutiva del cumplimiento de la voluntad expresa del legislador, al intentar conciliar los intereses privados con vinculación positiva a la ley, a fin de permitir todo lo que no está prohibido por la misma. A la Administración Pública, corresponde, por su parte, actuar segundo esta conformidad legal, como un vehículo de expresión de la voluntad general.

El civilista Caio Tácito, conjeturando sobre el tema, así expresa su enseñanza:

El episodio central de la historia administrativa del siglo XIX es la subordinación del Estado al régimen de la legalidad. La ley, como expresión de la voluntad colectiva, recae tanto sobre los individuos como sobre las autoridades públicas. La libertad administrativa termina donde comienza la prohibición legal. El Ejecutivo opera dentro de los límites establecidos por el Legislativo, bajo la supervisión del Judiciario¹¹⁷.

Volviendo al siglo XIX, se ve que, en la práctica, sin embargo, este ordenamiento pareció utópico, ya que de la asociación del Derecho Administrativo hasta el advenimiento del Estado de Derecho y del célebre Principio de Separación de Poderes, la historia muestra que el Derecho Administrativo no ha venido de la sumisión del Estado a la voluntad general expresada por el legislativo, pero de una decisión del ejecutivo.

El constitucionalismo moderno, sin embargo, tiene el propósito de instrumentalizar la protección de una serie de derechos que tiene como fundamento colocar al hombre como objeto del ordenamiento jurídico, el real fin en sí mismo, y a quien irradia todo el reparto de tales derechos, como corolario derivado de los ideales humanistas.

No hay de negarse la existencia de un concepto de interés público, en que el conjunto de los **intereses generales**, oriundos de la sociedad para su fusión por el Estado y por él administrados, es una suerte satisfacer, mediante acciones políticas específicas, la cartera los intereses difusos de la comunidad con los intereses individuales, sin establecer la prevalencia teórica de unos sobre otros, coadunados, a fin

¹¹⁷ TÁCITO, Caio. *Evolução Histórica do Direito Administrativo*. Temas de Direito Público. vol. I, 1997, p. 2.

de lograr el máximo rendimiento, mediante la aplicación del Principio de Proporcionalidad, teniendo siempre como objetivo a los intereses en juego.

Mientras que en el dogma del Derecho Público el cuestionar o no de la existencia de un principio de protección del interés público puede ser localizado, una afirmación de su supremacía se muestra, sin embargo, jerárquicamente demasiada y no puede subsistir en ese nivel de privilegio, no siendo demasiado resaltar el destaque que el administrativista Hely Lopes Meirelles da a este tema, cuando observa con profundidad diciendo que siempre que entraren en conflicto el derecho del individual y el interés de la comunidad, ha de prevalecer el último, ya que el objetivo primacial de la administración es el bien común:

En efecto, mientras que el Derecho Privado se basa en la igualdad de las partes en la relación jurídica, el Derecho Público se basa en un principio inverso, es decir, la supremacía del poder público sobre los ciudadanos, dada la prevalencia de los intereses colectivos sobre los individuales.¹¹⁸

El hecho es que, en la historia, a menudo se puntea como una de las características esenciales de la formación de los Estados que siempre ha existido una arraigada confusión entre los sectores público y privado, que se caracteriza por la mezcla, a nivel estatal, de la lógica del patrimonialismo, en que las relaciones de confianza y amistad siempre prevalecieron sobre la ordenación impersonal de los intereses que debe establecer el linde en las acciones del Gobierno y sus agentes.

Se puede concluir, entonces, que, en el plan dogmático constitucional, es insostenible la tesis indiscriminada de la existencia de

¹¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, p. 43.

un principio de supremacía del interés público sobre el privado, salvo en situaciones específicas y contingentes, siempre dependientes de los límites y condiciones definidos en la Constitución Federal Brasileña.

2.6 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 2

El principio fundamental del Estado fundamentase en su soberanía, que debe ser preservada, incluso en bloques económicos que ensamblan los países con intereses comunes e integrados, como el Mercado Común del Sur - MERCOSUR,¹¹⁹ o la Unión Europea.

El marco histórico del principio de la Soberanía ocurrió en 1215, en la Inglaterra, con la promulgación de la Carta Magna, limitando poderes del soberano, abogando por el aprecio por la cuestión de las finanzas públicas y la tributación, requiriendo aprobación del Gran Consejo del Reino.

La señal del principio de la soberanía se produjo en 1215 en Inglaterra, con la promulgación de la Carta Magna, lo que limita los poderes del soberano, abogando por la apreciación de la cuestión de las finanzas públicas y fiscalidad, que requiere la aprobación del Gran Consejo del Reino.

En 1688, el rey Guillermo II prometió no alterar las leyes o aumentar los impuestos sin la aprobación parlamentaria.

¹¹⁹ En Brasil, el Tratado de Asunción fue ratificado por el Congreso Nacional a través del Decreto Legislativo 197, de 25 de setiembre de 1991 y promulgado por el Decreto n°. 350 de 21 de noviembre de 1991.

El Papa Pío V ¹²⁰ (1504-1572), el 225° elegido, tuvo preocupaciones con los excesivos impuestos sobre las poblaciones, en una Bula consignada con claridad y en la forma de ordenación.

En el campo histórico, el surgimiento de las constituciones estableció el Estado de Derecho, regulando el **Poder** a través de normas jurídicas e instituciones controladoras de las atribuciones y funciones del Estado.

Cada país tiene una orden jurídica suprema, un ámbito espacial de validez y un grupo de personas que se sujetan a esa soberanía. Por lo tanto, se infiere que el Estado es una sociedad políticamente organizada, en un territorio específico, subordinada a una potencia.¹²¹

Como bien señala el profesor Ademar Pereira, decano de la Universidad Presbiteriana Mackenzie en su tesis doctoral defendida en la Universidad de Salamanca sobre el Estado de Derecho:

El Estado de Derecho,¹²² entendido como aquél que se reorganiza, funciona y actúa con sujeción al Derecho,

¹²⁰ La Bula Papal *In Coena Domini* de 1568, determinó el control papal sobre el comportamiento económico de los territorios cristianos, con la pena de excomuniación para los soberanos para estableciesen impuestos nuevos o tarifas de aduana sin su autorización, o que defraudasen a sus súbditos.

¹²¹ Ya no es tan problemático diferenciar, de un lado, a los políticos que reconocen y aplauden a los principios e instrumentos de la democracia substantiva fiscal, recién recibidos en nuestro orden jurídico, de aquellos que, por otro lado, a contrario de toda esa modernidad, se revelan indignados, alegando haber quedado cerceados en la disposición discrecionalita de los dineros públicos a que estaban decentemente acostumbrados, y en las opciones en qué y cómo gastar los recursos de los erarios, una vez que entendían, tendría sido a final, para hacerlas, con un amplio albedrio y con un mínimo de interferencia de incómodos parlamentos, órganos de prensa, entes de la sociedad organizada y ciudadanos interesados, que ellos habrían sido a final, sufragados por la democracia formal, cerrando el círculo vicioso da demagogia. (Moreira Neto; Diogo Figueiredo. *Considerações sobre a LRF*. Rio de Janeiro: Editora. Renovar, 2001, p. 33).

¹²² Existen muchas definiciones y anotaciones conceptuales para el Estado de Derecho. Segundo Miguel Reale *in Teoria do direito e do Estado*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 320, "la soberanía es el derecho del Estado Moderno (...) la plena supremacía del ordenamiento jurídico estatal sobre las reglas de los demás circuitos sociales que en él están involucrados y representa la condición esencial de la validez *prima facie* incondicional de las normas del derecho estatal". Según Celso Ribeiro Bastos, en su *Diccionario de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 140, "así como el poder no existe sin el Derecho, el Derecho no se afirma en el poder,

resultando en la concepción política de las relaciones económicas que conquistan *status* y, en consecuencia, *status* político. Así consideradas, las relaciones económicas pasan al espectro del interés general, y por lo tanto, público, integrándose al universo de las preocupaciones, actividades, concepciones y referencias del Estado.

Varios autores han intentado explicar el origen de este fenómeno. Los principales fueran los filósofos iluministas del Estado, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Georg Wilhelm Friedrich Hegel y John Locke.

- **Hobbes**

Thomas Hobbes (1588-1679) estableció una teoría racional del Estado basada en un contrato social, en que todos se refugian para no perecer, unidos unos a los otros por vínculos de soberanía. El momento anterior al Estado estuvo marcado por el caos, por lo tanto despojado de cualquier autoridad. Denominase **estado de naturaleza**. Miserable estado en que pertenecía a cada uno sólo lo que tomaría, y durante el tiempo que lograra conservarlo. Justamente para que se protegieran de la codicia de sus compañeros, todos se unen para componer el Leviatán,¹²³ entidad ficticia que promovería la deseada paz civil.

uno implicando el otro, de acuerdo con el principio de complementariedad, de largo alcance en las ciencias naturales y humanas. En general, no hay poder que sea ejercido sin la presencia del Derecho, pero a partir de ahí no se debe concluir que el poder debe ser estrictamente jurídico, tal como se entiende el Estado de Derecho".

¹²³ En alusión al monstruo cruel e invencible descrito en el capítulo 41 del libro bíblico de Jé.

Para el inglés, el mayor deseo del hombre es mantener su vida, porque los seres humanos son dotados de un instinto de conservación. El *jus naturae* es:

La libertad que cada uno tiene de usar su propio poder como quiere, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de la propia vida.¹²⁴

Las circunstancias así naturalmente son propensas a la aparición de conflictos, debido a la escasez de los bienes que despiertan la codicia. Si, por casualidad, dos hombres llegasen a desear el mismo objeto, tal sería suficiente para el establecimiento de una discordia, asique los dos estarían libres para disputar con todas las armas la titularidad que querían.

Aquí está la descripción del filósofo sobre esa época pre-estatal:¹²⁵ lo que sería válido para los tiempos de guerra, donde todos serían enemigos, sería también para otros tiempos, pues su seguridad dependería de su fuerza y su invención.

Como se puede ver, todo el tiempo en que el hombre vive sin un poder común para aterrorizar a todos, triunfa un miedo recíproco. Filosofando sobre la naturaleza humana, Hobbes pronuncia la célebre frase: *homo homini lupus*,¹²⁶ ya que, en su punto de vista realista, el

¹²⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatá: ou materia, formas e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D' Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 128.

¹²⁵ Op. cit., p. 76. "Por lo tanto todo lo que es válido para un tiempo de guerra, en que todo hombre es enemigo de todo hombre, lo mismo es válido también para el tiempo durante el cual los hombres viven sin otra seguridad sino la que se puede ofrecer por su propia fuerza y su propia invención. En tal situación no hay lugar para la industria, porque su fruto es incierto; consecuentemente, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni el uso de las mercancías que pueden ser importadas por el mar; no hay construcciones cómodas, ni instrumentos para mover y remover a las cosas que requieren gran fuerza; no hay conocimiento de la faz de la Tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras; no hay sociedad; y el peor de todo, un constante temor y peligro de muerte violenta. Y la vida del hombre es solitaria, pobre, sórdida, brutal y corta".

¹²⁶ Frase clásica de Tito Mácio Plauto (254-184) en la obra *Asinaria*, textualmente: *Lupus est homo homini non homo*.

hombre es el mayor predador de su especie. Considerando este escenario, el estado de naturaleza no parece ser una situación favorable para salvaguardar la seguridad física del individuo.

Por lo tanto, los hombres serían iguales por naturaleza e inseguros por la misma razón. Por otra parte, en la inexistencia de un poder superior que les obligue a una reunión, los individuos son eminentemente individualistas. Se observa que, en la guerra de todos contra todos, hay necesidad de la ley y la justicia. La ley exige el poder común y la justicia requiere la existencia de la ley, capaz de homogeneizar las pasiones individuales. Esto se viabiliza a través de un Estado Nacional, como Hobbes, explica.¹²⁷

Asegurar la paz pública es deber fundamental de cualquier Estado, que Hobbes llamaba de *seguridad pública*, a través de la cual el ciudadano puede seguir con vida (derecho a la vida) y proteger su patrimonio (derecho de propiedad), ambos derechos naturales que, juntamente con el derecho a la libertad, los Estados nacionales tienen el deber contractual de preservar.

No debiese olvidar el contexto histórico en el cual estaba insertado el autor. Este fue un defensor de las monarquías absolutas que extraían su legitimación de una supuesta deidad.

¹²⁷ Op. cit., p. 105. "La única manera de instituir tal poder común, capaz de defenderlos de las invasiones extranjeras y de los daños de los demás, les garantizando una seguridad suficiente para que, mediante su propio trabajo y gracias a los frutos de la tierra, puedan alimentarse y vivir satisfechos, es donar toda su fuerza y poder a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir sus diversas voluntades, por una pluralidad de votos, a una sola voluntad. Esto equivale a decir: nombrar a un hombre o a una asamblea de hombres como representante de sus personas, considerándose y reconociéndose cada uno como autor de todos los actos que representa su persona practicar o llevar a la práctica, en todo lo que se refiere a la paz y la seguridad comunes; todos sometiendo así sus voluntades a la voluntad del representante, y sus decisiones su decisión. Esto es más que un consentimiento, o concordia, es una verdadera unidad de todos ellos, en una sola y misma persona, realizada por un pacto de cada hombre con todos los hombres, de una manera que es como si cada hombre dijese a cada hombre: "cedo y transfiero mi derecho de gobernar a mí mismo a este hombre, o asamblea de hombres, con la condición de transferirles a él su derecho, autorizando de manera similar todas sus acciones". Una vez hecho esto, a la multitud así unida en una sola persona se llama Estado, en latín, *civitas*".

- **Rousseau**

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), diferentemente de Hobbes, establece de la teoría del buen salvaje, en su punto de vista antropológico en que el hombre es bueno por naturaleza y es corrompido por la sociedad. Se ve que el defecto vil no es congénito, al contrario, es un mal adquirido del entorno donde se inserta. Sin embargo, si los corruptores son sus semejantes, ahí existe una contradicción. El hombre estaría a corromper el hombre. Cabe preguntarse: ¿como el primer hombre se corrompió? El primero corruptor necesariamente no era bueno o lo fue hasta el momento en que la maldad surgió dentro de si, sin ninguna influencia de los demás.

- **Hegel**

Para Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770–1831), el ser humano es estructuralmente un ser relacional. Las relaciones son el elemento definidor del ser humano, elemento estructural del ser. Según él, la sustancia ética proviene de tres esferas: la familia, la sociedad civil y el Estado. La primera a establecer reglas comunitarias de conducta es la familia, como espíritu inmediato, natural y que universaliza intereses. A continuación, en un momento intermediario, la sociedad civil es denominada por G. W. F. Hegel¹²⁸ como *sistema de necesidades y del trabajo*.

A respeto del tema, Hegel explica que la dependencia del trabajo y la satisfacción de sus necesidades harían, juntamente con el egoísmo, la contribución para satisfacer los intereses de otros.

¹²⁸ "En esta dependencia y la reciprocidad del trabajo y de la satisfacción de las necesidades, el egoísmo subjetivo se transforma en la contribución para la satisfacción de los intereses de otros. Hay una mediación del individuo por el universal, un movimiento dialéctico por el cual cada uno, al ganar, producir y disfrutar para, precisamente por eso produce y gana para el disfrute de todos. Esta necesidad se encuentra en la cadena universal de la dependencia de todos".

Finalmente, la última de las esferas sería el Estado, que en palabras de Hegel, sería una **totalidad ética**. Tratase de la más universal, en comparación con las dos relaciones anteriores: la familia y la sociedad civil.

- **Locke**

En el campo de la filosofía política, John Locke (1632-1704) fue un defensor del contrato social, al haber propuesto que, en el comienzo de la historia, todos los hombres vivían en un estado de perfecta libertad e igualdad, con sujeción al Derecho Natural, creados por Dios, cuyo principio supremo y recíproco era la auto-preservación del propio individuo.

C. B. Macpherson comenta, correctamente, sobre la economía y la armadura del texto de Locke. Entre las muchas obras de este autor sobre el funcionamiento del sistema democrático, merece destacar su estudio de la democracia liberal, cuyo extracto siguiente, mantenido en español, es de claridad meridiana, con el fin de recoger a los argumentos de la Teoría Política Liberal, expresada en sus fundamentos por una determinada concepción de aquello que es propiamente humano y del que funda las sociedades políticas:

El concepto de democracia liberal no resultó posible hasta que los teóricos – al principio unos cuantos, y después la mayoría de los teóricos liberales – encontraron motivos para creer que la norma de <un hombre, un voto> no sería peligrosa para la propiedad, ni para el mantenimiento de sociedades divididas en clases. Los primeros pensadores sistemáticos que lo dedujeron fueron Bentham y James Mill, a principios del siglo XIX. Como veremos más adelante (capítulo II), basaron su conclusión en una mezcla de dos cosas: la primera, la deducción a partir de su modelo de hombre (que

asimilaba a todos los hombres a un modelo de burgués maximizador, de lo cual se desprendía que todos ellos estaban interesados en mantener el carácter sacrosanto de la propiedad), y la segunda su observación de la deferencia habitual de las clases bajas ante las altas.¹²⁹

Macpherson presenta cuatro modelos de democracia,¹³⁰ expresos a continuación.

- Democracia como protección: significa que ella contiene un escudo protector para los ciudadanos contra los abusos de poder.
- Democracia como desarrollo: la libertad y la iniciativa individuales son fundamentos para el crecimiento económico.
- Democracia como equilibrio: las elites concurrentes disputan entre sí el predominio del poder.
- Democracia como participación: este modelo, por no ser basado en el mercado capitalista, no llevaría hacia las últimas consecuencias los postulados y los valores de la libertad.

La afirmación de Locke es que la sociedad política se origina del consentimiento (y no de la sumisión) de todos a un poder común y que tal consentimiento se funda en relaciones de confianza mutua. En el *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, de hecho, es por esos dos actos que se une y fortalece un cuerpo político. Así, el artificio de este pacto no se edifica sin la esperanza de que su ejecutante asegure el derecho natural de cada uno, aquello que le es propio: la vida, la libertad y sus bienes. Cuando cesa la confianza, es decir, la lealtad y la fidelidad mutuas, el bien público es despojado y el gobierno degenera en tiranía, que a su vez autoriza un derecho para oponerle resistencia.

¹²⁹ MACPHERSON C. B. *La democracia liberal y su época*. Traductor Fernando Santos Fontenla. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 22.

¹³⁰ Ídem, ídem, pp. 37, 62, 102 y 121.

Locke insiste, al contrario, en la imposibilidad de considerarse un cuerpo político que no esté regulado por la mayoría. De lo contrario, no se estaría hablando propiamente de un cuerpo unido por el consentimiento, ya que se disolvería fácilmente por la diversidad de voluntad de individuo.

Por supuesto, no se puede decir que debe haber ausencia total del Estado y el mercado por sí solo resuelve todo como quieren los liberales y los anarquistas. Basta actualmente observarse a Somalia, cuya capital es Mogadiscio, y se verá lo que la ausencia del Estado trae: una sociedad fragmentada, leyes feudales y particulares, penas sumarias y privadas, robos y secuestros de navíos internacionales en ruta por allá, cada feudo con sus ejércitos las armas. ¡Una tierra de nadie!

Cualquier gobierno es siempre mejor que ningún gobierno.

No hay punto en la demonización del mercado o en excomulgar el Estado. Lo que no se quiere es un Estado absolutista o un mercado *laissez-faire*, contrariando las conquistas del Estado Democrático de Derecho advenidas de las tres clásicas grandes revoluciones que el mundo ha conocido – la inglesa, la francesa y la americana - en que se buscó ver al hombre antes que las cosas.

Se sabe, no obstante, que el mercado no se comporta con equidad, por lo tanto, no siempre es eficaz, de ahí la necesidad de un Estado, poder normativo y regulador.

Algunas medidas administrativas se necesitan con urgencia para combatir a la enfermedad estatal brasileña, tales como:

- modernizar su gestión;
- combatir a la administración paquidérmica;
- reducir y racionalizar los gastos públicos;

- cambiar métodos administrativos anticuados, los informatizando; y
- redistribuir las atribuciones de los Entes subnacionales.

Con estas acciones, habría la reducción del peso del Estado sobre la sociedad, esa sí, el Ente Soberano.

En Brasil, el Estado es máximo y la sociedad es mínima.

Es esencial en una democracia el derecho a la propiedad. Cuando más respecto a este derecho natural, más desarrollo se habrá mediante el fomento ofrecido a los administrados. Vale la pena mencionar el pensamiento de Young en relación a este estímulo que él llama de **magia de la propiedad**, que, de acuerdo con algunos autores, es el gran impulsor del desarrollo de China en la última década:

Si aseguramos a un hombre la posesión de un roquedo desolado, lo convertirá en un jardín... La magia de la propiedad convierte la arena en oro.¹³¹

La lección es antigua. Viene del maestro escocés Adam Smith (1723-1790), padre de la economía moderna y principal teórico del liberalismo económico, siendo ésta su principal mensaje:

Una baja tasa de impuestos sobre los ingresos, seguridad de la propiedad y de la persona, mercados libres, tanto de bienes como de trabajo – el crecimiento está asegurado.¹³²

¹³¹ YOUNG, Arthur. *Travel in France and Italy during the years 1787, 1788 and 1789*. Londres: W. Richardson. Apud Clark Gregory. *Um Adeus às Esmolas: uma breve história econômica do mundo*. Trad. de Maria Carvalho. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2008, p. 173.

¹³² La idea central de la economía moderna, la principal mensaje de Adam Smith en 1776 y de sus seguidores, es que las personas son las mismas en toda la parte, en relación a las preferencias y aspiraciones materiales. Sólo se comportan de modo diferente debido a diferencias de incentivos. Si se les da los incentivos adecuados - una baja tasa de impuestos sobre la renta, la seguridad de la propiedad y de la persona, mercados libres de bienes y trabajo - el crecimiento está asegurado. La larga noche de Malthus sólo se mantuvo porque todas las sociedades anteriores a 1800 eran incapaces de crear este tipo de incentivos. (Clark, Gregory *Adiós a las Limosnas: Una breve historia económica del mundo* (Clark, Gregory. *Um*

Clark Gregory, el joven profesor de Economía de la Universidad de California, defendiendo la existencia de incentivos en la sociedad para que esta se desarrolle correctamente. Su estudio, basado en la historia económica y en la riqueza de Inglaterra y de India, trae una proficiente contribución para el día de hoy, en esta dicotomía de Estado fuerte y Estado mínimo.¹³³

En Brasil, el derecho a la propiedad es desafiado por el denominado Movimiento de Trabajadores Sin Tierra (MST), de orientación comunista, que invade propiedades particulares y edificios públicos con afrenta a la ley. Vale citar aquí el texto muy actual de la periodista Dora Kramer:

Pero es verdad que ningún partido, de gobierno o de la oposición, jamás dio para las repetidas osadías de los movimientos sin-tierra la debida dimensión de gravísima agresión a la Constitución.

Aunque la responsabilidad principal sea de aquellos que defienden la supuesta motivación social de ilegalidades, el basta a las invasiones no se producirá en función del cambio de acusaciones partidarias.

Estos son desdeñables ante la necesidad urgente de reconocer que el MST se ha convertido en una organización criminal, cuyo objetivo es socavar el principio democrático de respeto a la ley.¹³⁴

Adeus às Esmolas: uma breve história econômica do mundo. Traducción de Maria Carvalho. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2008, pp. 174-175).

¹³³ Op. cit., p. 175. Esta visión del progreso influye en la historia resumida del mundo reportada en la Riqueza de las Naciones de 1776. Smith presenta repetidas veces el pobre desempeño económico del mundo pre-industrial, como resultado de incentivos débiles proporcionados por las instituciones. Su visión influencia la economía contemporánea, desde los consejos prácticos del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial a hasta las teorías de los departamentos de Economía de las universidades. El llamado Consenso de Washington de la década de 1990 sobre los requisitos previos para el crecimiento en las economías subdesarrolladas fue una elaboración del programa smithiano que él mismo habría sido capaz de escribir. Exhortó a tasas y expensas reducidas, a una tasa de impuestos más baja, a la iniciativa privada siempre que posible, a la liberación de los mercados de bienes y de capitales y la seguridad de propiedad.

¹³⁴ KRAMER, Dora. *O poder pelo avesso*. São Paulo: Editora Barcarolla, 2010, p. 218.

Adam Smith dio un ejemplo sencillo de su pensamiento económico de cómo funcionan los mecanismos de libre mercado con la siguiente declaración:

No es de la benevolencia del panadero, del carnicero o del cervecero que espero que salga mi cena, pero sí de su compromiso de promover su propio interés (*self interest*).

Él continúa su texto muy enfáticamente, afirmando que los historiadores económicos viven en el mundo de los muertos. Las teorías Smithianas son, solamente ellas, capaces de evitar la trampa maltusiana (*malthusian trap*). Las sociedades anteriores a 1800 no se desarrollaban debido a que fueron incapaces de ofrecer los incentivos adecuados¹³⁵ para que prosperasen.

Según algunos autores, sin embargo, con el inicio de la Revolución Industrial en 1800, que contribuyó fundamentalmente para el aumento del ingreso *per capita* en muchos países, la trampa maltusiana fue desarmada.

Para evaluarse el crecimiento de la población en el mundo, se tomó un período de 123 años (1804-1927) para la duplicación de la población. Para duplicar una vez más, sin embargo, fueron necesarios 47 años (desde 1927 a 1974). La previsión para doblar una vez más, es decir, para el mundo tener ocho millones de habitantes será en 2027, como puede verse en la Tabla n° 3.

¹³⁵ Op. cit., p. 175. Por lo tanto, los historiadores económicos viven en un extraño mundo de los muertos. Dedicar sus días tratando de probar una idea de progreso refutada por todos los estudios empíricos serios. Atrapados en esta espiral intelectual cada vez más apretada y mortal, sólo pueden defender a la idea de una extraña disonancia intelectual, apelando a concepciones cada vez más elaboradas sobre cómo las instituciones pasadas tendrían podido, involuntariamente, fornecer incentivos débiles. Veremos a continuación que las instituciones de la propiedad privada en realidad desempeñan un papel importante de la huida de la trampa maltusiana, pero sólo de una manera mucho más indirecta a largo plazo.

La División de Población de las Naciones Unidas declaró el día 31 de octubre de 2011, como el *Día de 7 billones*, lo que realmente ocurrió.

Tabla n.º 3

Crecimiento de la Población Mundial

AÑO	BILLONES (Cantidad)	AÑOS
1804	1,0	-
1927	2,0	123
1960	3,0	33
1974	4,0	14
1987	5,0	13
1999	6,0	12
2011	7,0	12
2027	8,0	16

FUENTE: *United States Census Bureau (USCB)*

La trampa malthusiana respeta a la tendencia que tienen las poblaciones a aumentar su fertilidad más que a los medios para su subsistencia. Hay tres hipótesis de Malthus.¹³⁶

- Cada sociedad posee una tasa de natalidad determinada por los usos que regulan la fecundidad.
- La tasa de mortalidad en cada sociedad disminuye a la medida que aumenta el nivel de vida.
- El nivel de vida material disminuye en la medida en que la población aumenta.

Como se observa en la Tabla 3, la población mundial actual es de siete billones de personas. Deberá alcanzar los nueve billones en 2050. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura (FAO), la producción de alimentos, necesariamente, deberá duplicarse para alimentar tantas bocas. El desarrollo de los países emergentes agrava la necesidad de la mayor producción de proteínas. La respuesta a este gran desafío se deberá ser fornecida por la ciencia mediante el aumento de la productividad en el campo, utilización de plaguicidas no dañosos para el medio ambiente y a las personas, y, todavía, el desarrollo de mejores técnicas de plantación.

El presidente de Monsanto, el zoólogo escocés Hugh Grant, expresó que la segunda revolución verde ya está en marcha, a saber, el mejoramiento genético de semillas para alimentos con el desarrollo de variedades transgénicas resistentes a la sequía y las plagas. Además, manifestó que hace 15 años Monsanto desarrolló la primera semilla transgénica (soja) vendida comercialmente. A pesar de los gritos de las minorías políticamente envueltas en este asunto, no hubo registro de

¹³⁶ “Jamás tendríamos una sociedad feliz debido a la tendencia que tienen las poblaciones de aumentar más que los medios para su subsistencia.” (MALTHUS, Thomas Robert. *Essay on the Principle of Population*, 1834).

ningún problema de salud de la población consumidora. En los Estados Unidos, casi toda la soja es transgénica (90%).

Y concluye ese especialista:

Es demasiado temprano para que pensemos en la producción de comida en el laboratorio, sin la ayuda de los vegetales. Estoy seguro de que necesitaremos los agricultores por un buen rato todavía.¹³⁷

La población brasileña se duplicó entre 1950 y 1980, alcanzando 120 millones de personas (hoy en día, casi 200 millones). En el mismo período, sin embargo, hubo una gran expansión urbana, la población creció un 2,7% al año y, en consecuencia, la demanda por infraestructura y servicios como educación y salud se incrementó significativamente. De 1980 a 2000, la población creció sólo un 1,7% por año. De acuerdo con el profesor y sociólogo Fernando Henrique Cardoso, Presidente de la República Federativa del Brasil de 1995 a 2003, el mayor Producto Interno Bruto - PIB y menor natalidad pueden mejorar las condiciones de vida del brasileño:

La menor tasa de crecimiento de la población sólo se logró debido al mayor nivel de escolaridad. El país nunca tuvo control de la natalidad, punteando que en su gobierno, la matrícula en educación superior creció cerca de 80%, y de la escuela secundaria, el 100%.

Y, todavía, acentúa:

Las nuevas condiciones de vida van a requerir responsabilidad del Gobierno, que no puede solamente mandar. Y del mercado, que no puede solamente ganar.¹³⁸

¹³⁷ Revista Veja - Editora Abril - Edición 2248 - Año 44 – nº 51 - 21 dez. 2011, Hugh Grant, presidente da Monsanto, en entrevista al periodista Giuliano Guandalini, pp. 170-171.

¹³⁸ CARDOSO, Fernando Henrique. Artículo intitulado *População precisa crescer menos* publicado en la Gazeta Mercantil de 28 de julio de 2003, p. 3.

Roberto de Oliveira Campos (1917-2001), citado en la introducción de esta tesis, representante del pensamiento liberal clásico de Brasil, así se expresó, cuando preguntado sobre la pobreza:

¿A los años 80 el mundo se parecía más a sus libros? Siempre he estado preocupado por la pobreza brasileña. Dedicué toda mi vida a la cura de la pobreza. La única diferencia que existe entre yo y los caritativos, los amables, es que creo que el mercado es la gran solución a la pobreza. Tomemos el caso de Hong Kong, un país condenado a la pobreza porque no tenía nada. Era una isla rocosa sin nada, ni agua. Hoy en día Hong Kong tiene una renta per cápita superior que la Inglaterra, la potencia imperialista metropolitana que colonizó Hong Kong. Lo que originó el crecimiento fue el mercado, la libertad competitiva en el mercado. Él es el mayor creador de riqueza. Mi desacuerdo con los marcos de izquierda brasileños es que están obsesionados en distribuir la pobreza. Vosotros tienen que tener alguna consideración con los elementos capaces de crear riqueza. El respeto al creador de la riqueza es el principio de la solución a la pobreza.¹³⁹

La idea de un programa de transferencia de ingresos, planteada por la primera vez por el senador Cristovam Ricardo Cavalcanti Buarque, cuando gobernador del Distrito Federal, llamado *Bolsa Escola*, contemplaba la mejoría de la educación y la reducción de la pobreza, pero tuvo su universalización en 2001, el gobierno de Fernando Henrique Cardoso, cuyo objetivo era pagar un subsidio a las familias de jóvenes y niños con bajos ingresos como un incentivo para que frecentasen a la escuela regularmente y mantuviesen su cartera de vacunación actualizada.

¹³⁹ Programa televisivo Roda Viva de 4 de mayo de 1997. Disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=ClwhjqPKf90&feature=related>>. Acceso en: 10 out. 2011.

En 2003, el gobierno del presidente Luiz Inácio Lula da Silva, lo incorporó al programa *Bolsa Família*, que se convirtió en parte del programa de gobierno. Fueron creados otros programas asistenciales,¹⁴⁰ criticados por la oposición partidaria como asistencialistas y utilizados como capital político en la conquista de electores no politizados.

El IPEA, Fundación Pública Federal, con actividades de investigación destinadas a la prestación de soporte técnico e institucional a las acciones del gobierno para la formulación de políticas públicas y programas de desarrollo, informó que casi 20% de los ingresos de las familias brasileñas en todo el país provienen de transferencias de seguridad social y programas de asistencia del gobierno, en todos los niveles.

En cuanto el esfuerzo de estos programas, imaginados para la solución de los problemas típicos del subdesarrollo, tenga como objetivo elevar el nivel social de los excluidos, tales políticas públicas de naturaleza asistencialista deben ser temporales y mantener la dignidad de las personas necesitadas, proporcionándoles una puerta de salida de la condición de dependiente del Estado. Del contrario, estas políticas alientan a la ociosidad y la pereza, actitudes nocivas en el sistema capitalista. En esta línea de razonamiento, no es sin razón que el altamente popular cantante brasileño Luiz Gonzaga do Nascimento (1912-1989),¹⁴¹ ya cantaba en sus versos:

¹⁴⁰ Programa de Erradicación del Trabajo Infantil (PETI), creado en 1996, que tiene como objetivo retirar niños y adolescentes entre 7 y 15 años de edad del trabajo infantil, considerado inapropiado, concediendo becas para que el niño o adolescente frecuenten a la escuela. El programa social Luz para Todos fue creado en noviembre de 2003 para llevar electricidad a 10 millones de brasileños residentes en zonas rurales con el fin de universalizar el acceso a la energía, llegando a beneficiar 7,2 millones de personas. El Programa Brasil Alfabetizado y Educación de Jóvenes y Adultos, dirigido a personas con 15 años o más, es destinado a combatir el analfabetismo. El Prouni, Programa Universidad para Todos, creado en 2004, tiene como objetivo permitir el acceso de jóvenes de bajos ingresos a la Educación Superior, a través de la concesión de becas, totales o parciales, en instituciones privadas de educación superior.

¹⁴¹ Considerado el "Rey del Baião", (género de música popular del nordeste de Brasil), cantaba acompañado por instrumentos musicales: el acordeón (instrumento que tocaba magníficamente

*Mas Doutor, uma esmola, para o homem que é são,
ou lhe mata de vergonha, ou vicia o cidadão.*

Soto, al final de su libro, *Os Mistérios do Capital*, concluyendo sobre la pobreza, dice del *único juego posible*:

Estoy convencido de que el capitalismo se perdió en las naciones en desarrollo y en las antes comunistas. No es equitativo. Se perdió el contacto con aquellos que deberían ser sus principales constituyentes, y en vez de ser una causas que promete oportunidades para todos, el capitalismo se asemeja más y más con el tema central de una corporación de hombres de negocios y sus tecnocracias. Espero que este libro tenga transmitido mi creencia de que este estado de cosas es relativamente fácil de corregir - siempre que los gobiernos estén dispuestos a aceptar lo siguiente:

1. La situación y el potencial de los pobres precisan ser más bien documentados;
2. Todas las personas son capaces de ahorrar;
3. Lo que falta a los pobres son sistemas legalmente integrados de propiedad que puedan convertir sus trabajos y ahorros en capital;
4. La desobediencia civil y las mafias de hoy no son fenómenos marginales, y sí el resultado de la marcha de billones de personas provenientes de una vida organizada en pequeña escala en dirección a otra de grande escala;
5. En este contexto, los pobres no son el problema, y sí la solución;
6. La implantación de un sistema de propiedad que genere capital es un desafío político, ya que envuelve tener

bien), bombo y triángulo (el bombo es una especie de tambor y el triángulo es una pieza de hierro o de acero doblada en forma triangular que con el toque de una barra de acero produce un sonido similar al de la campana).

contacto con las personas, comprender el contrato social y revisar el sistema legal.

Con su victoria económica sobre el comunismo, el antiguo programa del capitalismo para el progreso económico está agotado y requiere un nuevo conjunto de compromisos. No tiene sentido alguno que continuemos clamando por economías abiertas sin enfrentar al hecho de que las reformas económicas en operación sólo abren las puertas a pequeñas y globalizadas elites, dejando afuera la mayor parte de la humanidad. Hoy en día, la globalización capitalista se preocupa de la conexión tan sólo de las élites que viven en cúpulas de vidrio. Para eliminar a estas cúpulas y liquidar el *apartheid* de propiedad será necesario ir más allá de los límites existentes tanto de la ley cuanto de la economía.

Yo no soy un capitalista reaccionario. No considero el capitalismo un credo. Mucho más importantes para mí son la libertad, la compasión por los pobres, el respeto por el contrato social y la igualdad de oportunidades. Pero en el momento, para que conquistemos esos objetivos, el capitalismo es el único juego disponible. Es el único sistema conocido que nos da las herramientas necesarias para la creación de una masiva plusvalía.

Me encanta pertenecer al Tercer Mundo porque este representa un desafío maravilloso - de la transición a un sistema capitalista de mercado, que respete los deseos y las creencias del pueblo. Cuando el capital fuere una historia de éxito no sólo en Occidente, pero en todos los otros lugares, podremos ir más lejos de los límites del mundo físico y usar nuestras mentes para volar para el futuro.¹⁴²

Todas estas consideraciones sobre el Estado, su poder y su actividad económica, en el ámbito de la Administración Pública, permiten

¹⁴² Op. cit., pp. 264-265.

una comprensión más clara del grave problema que arruina los ideales democráticos consagrados en la Constitución de 1988.

Autoridades son apenas algunos, y sólo por algún tiempo, en cuanto ciudadanos somos todos nosotros, y durante toda la vida. (*Hugo De Brito Machado*)¹⁴³

¹⁴³ Abogado y ex-Juez del Tribunal Regional Federal Brasileño.
Disponible en: <<http://www.hugomachado.adv.br/>>. Acceso en: 12 ene. 2012.

3. LA ELABORACIÓN FILOSOFICA Y POLÍTICA DEL ESTADO MÍNIMO EN FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK

3.1 Anotaciones Introductorias

Esta investigación acompañó la evolución histórica del pensamiento sociopolítico y económico del Estado brasileño, quedándose bien nítido el conflicto entre el Estado Intervencionista y Estado Liberal.

A lo largo de la historia política brasileña, el intervencionismo y el autoritarismo se confunden, como si uno fuera el reflejo del otro. Surge de ahí el hecho de la bandera de la libertad mover el espíritu nacional como una conquista a ser alcanzada y mantenida como ideología nacional.

En este contexto, la libertad es el tema de los partidos políticos más simpáticos al socialismo, a la vista del Estado Social para lo cual cumplen con el control de la economía y la explotación económica de bienes y servicios, con visión centralizada de gobierno. Por otro lado, los que se predicán liberales y postulan la libre iniciativa como principio de la ausencia del Estado también garantizan la libertad como una bandera a ser preservada.

En este contexto, los políticos clasificados más a la izquierda predominan sobre los que valoran la presencia del sector privado en la composición del Estado liberal, como si el liberalismo o el neoliberalismo fuesen una grave ofensa al pensamiento ideológico y político de la actualidad. A estos fue rotulada la privatización como si el Estado estuviese a la venta. Proclamase, entonces, el resurgimiento de un Estado fuerte, con monopolios e intervención deliberada en la economía.

Más interesante aún es que los políticos que se denominaban izquierdistas, estando en el poder, no re-estatizaran la economía brasileña, ni se agarraran a los monopolios. Irónicamente, los aeropuertos están siendo privatizados.

La lección de Fidel Castro es clara para el mundo, particularmente para la América Latina. El dictador reconoció que el Estado no alcanzaría ser el empleador, sino de todos los cubanos, de un número excesivo de funcionarios y servidores. Y el Viejo caudillo comenzó a proclamar la necesidad imperativa de reducir el funcionalismo público, fomentando el espíritu empresarial en todos los sectores de la sociedad de la isla.

El gran tamaño del Estado cubano traía la estagnación, percibida en los pocos y antiguos vehículos circulando en las calles, en un paisaje olvidado en el tiempo, opuesto al progreso vertiginoso del siglo XXI.

China abandonó el ideal comunista de economía exclusivamente estatal y su espléndido crecimiento económico emana de la adopción de las reglas de mercado con la libertad económica para emprender.

El experto en comunismo, el profesor e historiador Archie Brown, se manifiesta así:

En todos los Estados Comunistas establecidos que restaron - China, Cuba, Laos, Corea del Norte y Vietnam - el papel de la dirección del partido y el centralismo democrático se mantienen intactos. De hecho, esta es la principal justificación llamarlos comunistas. Sin embargo, ellos difieren en gran medida en la proporción en que todavía conservan las características definidoras de un sistema comunista económicamente - la propiedad estatal sobre los medios de producción y una economía de comando, no de mercado. Como hemos visto, China,

con lo que se refiere a su propiedad, ya es una economía mixta, y ha sido en su mayor parte una economía real.¹⁴⁴

La visión política de Estado Social, en la actualidad, no impugna contornos liberales, ni rechaza la economía de mercado, admitiendo más que la participación directa del Estado, el intervencionismo relativo llevado a cabo por los medio de organismos reguladores con el fin de evitar prácticas abusivas de mercado.

José Antônio Avelãs Nunes, hablando de la actividad reguladora del Estado, se expresa así:

Las autoridades reguladoras independientes no prestan cuentas ante cualquier entidad legitimada democráticamente ni ante el pueblo soberano. Sin embargo, la rendición de cuentas es la piedra angular de la democracia. Sin ella, tenemos la *muerte de la política*. Y tenemos una amenaza a la *democracia*, tal como la entendemos.¹⁴⁵

En la tarea de analizar Hayek como teoría de base para esta tesis, en la primera etapa, es conveniente examinar su compañero de movimiento liberal e inspirador, el también austriaco Ludwig von Mises.

Mises es una de las voces más contundentes contra el intervencionismo estatal.¹⁴⁶ Es necesario interpretar muy cuidadosamente las críticas de este autor a la planificación económica, y sin embargo, no confundir esta conducta con el intervencionismo.

¹⁴⁴ BROWN, Archie. *Ascensão e Queda do Comunismo*. Trad. de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Record, 2010, p.701.

¹⁴⁵ De OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues (Org.). *et. al. Constituição e Estado social: os obstáculos à concretização da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

¹⁴⁶ MISES (1881-1973), representante del Circulo de Viena en la Economía, juntamente con Hayek y otros exponentes de un nuevo liberalismo, que admiten la presencia mínima del Estado en bienes y servicios esenciales.

Además, el intervencionismo ha de entenderse como absoluto y relativo, y sólo la primera modalidad representa un Estado totalmente concentrado.

Para Mises, el Estado no puede ser el único señor y sujeto del desarrollo social y económico, no sólo por carecer de conocimientos técnicos y científicos para actuar con eficacia en todos los sectores de la sociedad, sino también por no tener los recursos humanos y financieros para tal servicio, aunque imponga pesados tributos, como ocurría en las relaciones de soberanos y súbditos de la antigüedad y de la Edad Media, porque las necesidades sociales del mundo contemporáneo son interrelacionadas y con visión globalizada, inadmisibles en el poder absoluto del Estado.

En Mises, la planificación por parte del Estado, exclusivamente, no es viable, especialmente cuando se toma posiciones asistencialistas.

De acuerdo con Mises, el modelo socialista diseñado como economía estatal no es único en la filosofía del bien común y de los derechos de la colectividad. También hay un modelo de gestión que permite la participación al sector privado, mismo que sea de responsabilidad del gobierno decidir lo qué producir, cómo hacerlo, por cual precio vender, al final, el control pleno de la política de precios producción de precios. En resumen, cabe al estado decidir sobre el capital y también sobre el trabajo, con reglas laborales exhaustivas para la relación de empleo.

Es el mismo Mises que vislumbra en estos modelos la *cultura de dependencia*, que paraliza el desarrollo, impide la economía y es incompatible con el mundo globalizado, de complejidad tecnológica y económica.

3.2 La Crítica del Intervencionismo en Mises

Este estudio crucial del autor es una investigación sobre el impacto del intervencionismo en la economía de un país.

El propio resalta que el intervencionismo no se confunde al socialismo. También, no le interesa la discusión filosófica del modelo.

El problema a ser discutido, en Mises, es que la sociedad humana puede ser constituida sobre la base de la propiedad pública y si los medios de producción deben ser de incumbencia exclusiva del Estado.

El intervencionismo absoluto y la presencia enérgica y directa del Estado en la producción favorecen el régimen de monoculturas o de políticas nacionalistas para la relación producción/consumo, en dirección contraria a la apertura y a la competitividad de mercados, con un dirigismo social fechado.

Liberalismo, como antagonismo, no es *laissez-faire*, dejando la población a la propia suerte y ganancia de grandes productores y empresarios. Las relaciones de consumo son regladas, con protección que no se desfigura en asistencialismo, apuntando distorsiones y prejuicios en diferentes dimensiones:

- **Sobre la producción**

No es más aceptable el dogma, hace mucho ultrapasado, de que el Estado tiene, él mismo, el dominio de la tierra, como en el pasado se aceptó y como el sistema de lo colonialismo hereditario escribió la historia brasileña, aunque resten, hacia los días actuales, resquicios en la

legislación brasileira vigente, en la comprensión de bienes vagos y herencia yacente, conforme el jurista De Plácido e Silva.¹⁴⁷

Por eso, la propiedad, en cuanto privada, puede ser limitada en su función social y, principalmente, en la improductividad, pero no puede tornar el propietario como mero administrador (expresión que designa empleado, que, segundo las ordenes del propietario, cuida de la propiedad y fiscaliza los demás empleados), cuyo patrón es el Estado, que determina fines y medios de la producción, sin redimir el dueño de encargos financieros del costo o de otros tributos.

Crítica a ser hecha, también, a la intervención en la producción, debido a que el libre mercado permite un ajuste a los cambios de un interés internacional; en cuanto eso, el control asistencialista debilita el dinamismo económico, en la contemporaneidad, con repercusiones en toda la vida social, exigiendo la restricción en el área laboral con la reducción de los puestos de trabajo, en razón del atraso tecnológico, por la división de clases, estancada y sin movilidad social.

Existe, forzadamente, la reducción de la calidad del mercado con reflejo en la calidad de vida de la población, que se deteriora más rápidamente.

- **Sobre la política de precios**

Mises se preocupa, todavía, con la regulación del mercado sobre la égida del intervencionismo directo del Estado.

A través de esta política, los precios son tasados impositivamente, reduciendo la competencia, aunque se anuncie existir una cierta libertad

¹⁴⁷ Op. cit., p. 218. La expresión *bens vagos*, aunque aparentemente tenga analogía con la expresión *bens vacantes*, está en relación a estos en la misma situación de la *herencia yacente*; *Bens Vacantes*. Se dicen vacantes los bienes dejados por alguien, por fallecimiento, sin que existan herederos con derecho a ellos, incluidos en estos los legales o mismo los establecidos por testamento.

en la actividad económica. Los precios son el principal indicador de la libre competencia. En su fijación, si el gobierno los tasea en índices muy bajos, los cargos serán insostenibles para el mismo, si productor exclusivo, o al sector privado, si participante de la actividad económica.

Abriendo un paréntesis en la exposición sobre la **Crítica al Intervencionismo** de Mises, basta recordar el sofoco del mercado en el gobierno de Sarney, que buscó, en el sistema de tablitas,¹⁴⁸ controlar los precios, sin poder contener la inflación, que alcanzó en el momento, altos niveles (82% en un mes), no permitiendo al salario acompañarlos, ampliando la necesidad de nuevas intervenciones en otros sectores, en situación caótica.

Conviene señalar que no se interviene en la política de precios sin sobrevenir en la política salarial y no se consigue entrar en ambos, precios y salarios, sin intervenciones en la producción, en el consumo y en los servicios públicos y privados.

Lo que resulta de eso es, en la lección de Mises, el aumento de impuestos en contraposición a la fragilidad de los servicios públicos; el desempleo, contrapuesto a los movimientos sindicales de aumento de salarios; la bancarrota financiera, en detrimento de la necesidad de crédito de la población en deuda. Y una orden resonando cada vez más fuerte: reducción de salarios, de los ingresos y de financiación. Este parece ser la situación económica europea del momento.

En la defensa de ideas liberales, Mises critica con bastante vigor la economía controlada.

¹⁴⁸ Durante el Plan Cruzado (conjunto de medidas económicas), debido a la congelación de los precios, se aplicaba un porcentaje de descuento diferente, constante en una tabla (Decreto-Ley 2283 del 28 de febrero de 1986) en función del vencimiento de las cuentas a pagar con el fin de purgar los efectos de la inflación pasada incrustados en estos valores.

Enseña el que el liberalismo moderno no es el mismo que liberalismo clásico, habiendo muchas distinciones entre ellos, pudiendo decirse que el nuevo liberalismo es un liberalismo social.

En un estudio específico sobre la cuestión económica del intervencionismo,¹⁴⁹ Mises analiza la intervención del Estado en virtud de las restricciones, incluido la restricción del crédito como herramienta de combate a la Inflación y las consecuencias del intervencionismo en los ámbitos político y socioeconómico.

La primera anotación del autor es que el intervencionismo no es un sistema económico, pero un método que no interfiere solamente en la economía, cuando las propias necesidades humanas se describen por el Estado. En este paso, Mises advierte de la imposibilidad de total nivelación social mediante la creación legislativa.

La corrupción política no apacigua en esta presencia del Estado y prestigia a algunos al costo de los demás. El capitalismo salvaje desequilibrado, sin embargo, y, del mismo modo, la circulación de riquezas y la distribución desequilibrada de los ingresos tienen una influencia negativa.

Queda recordar que el pensamiento de Mises se produjo en forma de cuestionamientos del siglo XX, destacando, más, que sus estudios ocurrieran en las décadas de 1920 y 1930, precediendo incluso a los desafíos después de la Segunda Guerra Mundial, que reestructuraran el mundo.

Además, cuando falleció en la década de 1970, las ideas socialistas y liberales dividieron el mundo y situaron Mises en posición

¹⁴⁹ Leer *O Intervencionismo – análise econômica, en Crítica Del Intervencionismo (El Mito de la Tercera Vía)*, 2001, pp. 235–329..

contraria al intervencionismo como un obstáculo para el desarrollo socioeconómico de los pueblos.

Sus ideas, contemporáneas a aquellas de la teoría básica de esta pesquisa, con raíces en Hayek, siguen actuales y desafiantes, considerando que el conflicto entre la presencia o ausencia del Estado en la actividad económica sigue siendo un tema no pacificado.

3.3 La Teoría del Estado Mínimo en Friedrich August von Hayek: Temas Principales de su Posición Filosófica

Para examinar la teoría básica de esta tesis, es analizado el pensamiento de Hayek, notablemente en sus obras *Los Fundamentos de La Libertad y Derecho, Legislación y Libertad*.¹⁵⁰

La primera obra, en análisis, es una de las más importantes publicaciones del siglo XX y analiza a la Economía bajo la óptica de la Filosofía Política.

Siguiendo el proceso histórico del desarrollo de las ideas económicas y políticas, el autor reflexiona sobre la civilización occidental, centrándose en la libertad individual. Por último, elabora aplicaciones para superar a los desafíos del estado.

Examinando la obra *Derecho, Legislación y Libertad (Una Nueva Formulación de Los Principios Liberales de La Justicia y de La Economía Política)*,¹⁵¹ en una publicación que consiste en tres obras de Hayek,¹⁵² búscase una visión sistémica del Filósofo austríaco.

¹⁵⁰ HAYEK, Friedrich August. *Los fundamentos de la libertad* (7. ed.) e *Derecho, Legislación y Libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Madrid: Unión Editorial, 2006.

¹⁵¹ La publicación original de Hayek era compuesta de tres volúmenes: I – *Normas y orden* (1ª Ed, 1978), Volumen II: *El espejismo de La justicia social* (1ª Ed, 1979) e Volumen III: *El orden*

La obra más conocida (*opus magnum*), todavía, es el *Camino de Servidumbre (The Road to Serfdom)*,¹⁵³ escrita en Inglaterra durante la Segunda Guerra Mundial y publicada en 1944. La tesis central argumenta que el socialismo y el totalitarismo son en esencia la misma cosa. El planeamiento central de la economía y el colectivismo conspiran contra la libertad humana y terminan en totalitarismo, con la pérdida de las libertades individuales. Irónicamente, este libro fue dedicado por el autor a los socialistas de todos los partidos.

La idea central de Hayek con respecto a la generación de la riqueza es que ella depende más de la asignación de los recursos en la economía que del nivel de la actividad económica. Esta asignación de recursos puede hacerse de dos maneras: en primer lugar, por el Gobierno, a través de planificación central, y, en segundo lugar, por los ciudadanos libremente, sin la interferencia del estado.

Hayek defendía la libertad mayor posible al mercado, ya que eso haría con que la asignación de los recursos por parte de los individuos fuese dirigida para la mayor posibilidad de ganancias, y para donde existiese una mayor demanda a satisfacer. Lo contrario, es decir, la asignación de recursos por parte del Estado, como regla general, no sería eficiente.

político de una sociedad libre (1ª Ed, 1982), todas las originales en inglés. Las principales obras de Hayek son: *Hayek sobre Hayek. La fatal arrogancia*; *La tendencia del pensamiento económico*; *Las vicisitudes del liberalismo*; *Ensayos de teoría monetaria I*; *Ensayos de teoría monetaria II*; *Contra Keynes y Cambridge*; *Socialismo y guerra*; *Los fundamentos de la libertad*; *La contrarrevolución de la ciencia*; *El orden sensorial. Fundamentos de La psicología teórica*; *Democracia, justicia, socialismo*; *Principios de un orden social liberal*; *El capitalismo y los historiadores*; *El camino de la servidumbre*. Disponible en: <<http://www.mises.org.br/EbookChapter.aspx?id=223>>. Acceso en: 10 out. 2011.

¹⁵² Hayek es austriaco (1899-1992), Premio Nobel de Economía de 1974, desarrolló su carrera académica en los Estados Unidos.

¹⁵³ HAYEK, Friedrich August. *El camino da la servidumbre*. 6. ed. São Paulo: Instituto von Mises Brasil, 2010.

Hayek y la Escuela Austríaca de Economía probaran que el cálculo económico del socialismo no se encaja, pues la asignación de recursos en los regímenes socialistas haz crecer el PIB de manera transitoria, pero no produce riqueza.

Esta ecuación económica no debería presentar un marco ideológico, pero eso en Brasil es un territorio minado.

El Estado mínimo, también conocido como minarquía, es el Estado no intervencionista en la vida del ciudadano y en los negocios desarrollados por la sociedad. Liberales de todos los matices defienden los derechos fundamentales del hombre: **derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad**. Son los clásicos derechos naturales que defendían y predicaban los contractualistas. Los liberales aceptan la intervención del Estado sólo para garantizar estos derechos naturales, cuando se ven amenazados. En la misma dirección, von Mises afirmaba: *el único fin de las normas legales y del aparato estatal de coerción y compulsión es permitir que la cooperación social funcione pacíficamente*.¹⁵⁴

La visión del Estado no puede ser distorsionada. Desde su formación, su papel principal es de medio y no de fin. Es la condición básica del sistema democrático que el Estado esté al servicio de la sociedad, y no ella a servicio de él. La gran reforma institucional a que todo ciudadano aspira es la de limitar la acción del Estado sobre la Sociedad; esta sí, el poder soberano.

Estado mínimo es el ejecutor de la tarea que el ciudadano administrado no puede realizar. Ayn Rand,¹⁵⁵ con su *Estado mínimo*, también conocido como *Estado policial*, afirmó que son tres las funciones

¹⁵⁴ MISES, Ludwig von. *Gobierno Omnipotente*. Madrid: Unión Editorial, 2002, p. 81.

¹⁵⁵ AYN, Rand. *La Naturaleza del Gobierno en la Virtud del egoísmo*. Buenos Aires: Plastygraf 1985, p. 126.

naturales del Gobierno y están intrínsecamente relacionadas con la violencia y protección de los derechos y garantías individuales:

- **la policía** – para proteger a los individuos de los criminales;
- **las fuerzas armadas** – para garantizar el territorio contra invasores extranjeros; y
- **los tribunales** – para resolver conflictos entre los individuos de acuerdo con las leyes.

El Estado *yankee*, lockeano por excelencia, por lo tanto, partidario del liberalismo y de la no intervención, creó una jurisprudencia histórica, que se tornó famosa, aunque llevada al superlativo del no intervencionismo: *derecho de ser dejado en paz*.¹⁵⁶

Esta jurisprudencia tiene un importante significado para la sociedad de los EE.UU, ya que *el derecho a ser dejado en paz* por el Gobierno da prioridad a lo individuo, que no debe ser perturbado y debe ser responsable por las decisiones relativas a su vida privada, sus bienes y su dinero. Todavía, los estadounidenses se quejan de la excesiva regulación y control de la sociedad.

En el seminario *Libertad en Debate - Democracia y Libertad de Expresión*, celebrado recientemente en Río de Janeiro, hubo críticas a la Intervención del Estado Brasileño. La Presidente del Instituto Palabra abierta, Patricia Blanco, destacó los obstáculos burocráticos que impiden el desarrollo y hacen con que el país pierda competitividad. Aseveró: es necesario preservar las libertades del mercado y del individuo como alguien capaz de hacer escojas consientes, sin interferencia del Estado.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Memorable interpretación de la Constitución de los EUA hecha por el juez de la Suprema Corte, Louis Brandeis (1856-1941).

¹⁵⁷ *O Estado de São Paulo*. Edición de 17 de marzo de 2011. Caderno Nacional, p. 11.

El Director del contenido del periódico *O Estado de São Paulo*, el Sr. Ricardo Gandour, en el mismo seminario, afirmó que es de importancia fundamental recuperar, especialmente en Brasil, el papel de las instituciones en la democracia. Y concluyó diciendo: *És necesario rescatar la verdadera agenda del Estado interviniente. En lugar de un Estado intervencionista, demasiado grande, un estado que actúe con énfasis en la definición de servicio público.*

Es cierto que el principio de la libertad nació mucho más vuelto para el ambiente económico, y específicamente, para el derecho de propiedad. La llamada libertad negativa, de *sólo hacer lo que la ley no prohíbe*, está íntimamente ligada a la formación de la orden capitalista.

En el siglo XVIII, con el nacimiento de la Monarquía Constitucional en Inglaterra, los derechos y deberes de la monarquía comenzaron a ser regulada por ley (*Bill of Rights, 1689*), limitando sus poderes y su soberanía. Este clásico estatuto originó el nacimiento del antepasado del liberalismo, con los presupuestos establecidos en este orden:

- nadie podrá ser perseguido por haberse recusado a pagar impuestos no autorizados por el Parlamento;
- el Rey no podrá instituir jurisdicciones excepcionales civiles o militares;
- el Rey no podrá alojar militares en casas civiles; y
- todos tendrán el derecho a un juicio imparcial.

El teórico anarco-capitalista David Friedman definió con propiedad el bien público o bien colectivo: *un bien que no se puede ofrecer separadamente para cada individuo, sino que debe (o no) ser ofrecido a todos los individuos de una sociedad.*¹⁵⁸

¹⁵⁸ FRIEDMAN, David. *The Machinery of Freedom – guide to radical capitalism*. Open Court, 1989, p. 14.

Muchos estados requieren profundas reformas en sus estructuras políticas y administrativas. Políticamente, como afirmaba Roberto Campos, algunos estados son socialistas, pero adoptan métodos capitalistas o son liberales arrepentidos.

Un estudio realizado por *The Institute of Economic Affairs*¹⁵⁹ menciona las principales limitaciones hipotéticas para crear un ambiente favorable a la reforma de los estados, conforme está a continuación.

- **Hipótesis de la crisis** – la población de los países ambiciona cambios en razón de experiencias hiperinflacionarias, guerras perdidas, ideologías radicales de izquierda, humillación nacional por la existencia de un vecino rico que atrae a las masas empobrecidas.
- **Hipótesis del mandato** – el gobernante solamente sería capaz de introducir reformas se fuese elegido con base en un programa explícitamente reformista.
- **Hipótesis de la luna de miel** – las reformas estructurales y profundas solamente serían posibles de ser ejecutadas en el inicio del gobierno, cuando el suceso electoral garante un bueno e temporario crédito de confianza.
- **Hipótesis de los partidos políticos de oposición desunidos y desmoralizados** – esto dificulta la movilización anti-reformista de los grupos de intereses interconectados.
- **Hipótesis de accidentes favorables de liderazgos** – ascensión al poder de líderes vigorosos, dispuestos a actuar en función de perspectivas de ganancias a largo plazo.

¹⁵⁹ *The Institute of Economic Affairs* (IEA), fundado en 1955, se basa en el eminente *free-market think-tank* del Reino Unido. Su misión es mejorar la comprensión de las instituciones fundamentales de una *sociedad libre* a través del análisis y exposición del papel de los *mercados* en la solución de problemas económicos y sociales.

- **Hipótesis de la presencia de economistas competentes en el Gobierno**¹⁶⁰ - elaboración de programas de gobierno comprensibles con alto índice de cohesión ideológica.

El argumento central de John Stuart Mill, en su obra *Sobre la libertad (On Liberty)*, es que la sociedad liberal es el único tipo de sociedad en que ciudadanos consentirán vivir confiados en sus múltiples posibilidades. Mill tiene la concepción **del hombre como un ser progresista**, que John Gray explica:

La concepción de Stuart Mill del hombre como un ser progresivo le sugiere la necesidad de definir el ámbito del control social legítimo de tal manera que promueva el desarrollo de los hombres como agentes autónomos, y él lo hace proponiendo el famoso principio de la libertad.¹⁶¹

Mill destaca dos aspectos fundamentales en su principio de la libertad, a saber:

El argumento central de este ensayo es la afirmación de que una sociedad liberal es el único tipo de sociedad en la cual consentirán vivir personas confiadas en sus múltiples posibilidades, pero críticas acerca de sus propias fuerzas y de los poderes de los demás, personas que aspiran a la condición de agentes autónomos y que cultivan su propia individualidad.

La concepción Stuart Mill *del hombre como un ser progresivo* le sugiere la necesidad de definir el ámbito del control social legítimo de tal manera que promueva el desarrollo de los individuos como agentes autónomos, y él lo hace al proponer el famoso *principio de la libertad*.

¹⁶⁰ Op. cit., p. 1279. Citam-se muito: os *Chicagos boys (Chile)*, Grupo do MIT (México), Grupo de Harvard (Polônia e Argentina), Máfia de Berkeley (Indonésia) etc.

¹⁶¹ GRAY, John. *Anatomia de John Gray*. Traducción de José Gardel. São Paulo: Record, 2011, p. 62.

En primer lugar, aunque destaque cuidadosamente exponer una condición necesaria y no suficiente de la limitación justificada de la libertad (ya que los gastos de la imposición pueden volver errado limitar esta libertad incluso cuando los intereses de los demás se ven claramente afectados por un determinado tipo de acción), Stuart Mill también insiste en que el principio de la libertad se viola en las sociedades modernas siempre que los individuos se aprovechan de una libertad tradicional para actuar de una manera perjudicial para los demás.

En segundo lugar, una implicación clara del principio de Stuart Mill es que mediante el establecimiento de una condición necesaria de legítima limitación de la libertad, este principio no admite un rango indefinidamente grande de interferencia en la libertad personal, y Stuart Mill se esfuerza por llamar la atención a sus lectores para dos clases de intervención que su principio prohíbe: restricciones a la libertad destinadas a impedir individuos de causar daño a sí mismos; y restricciones de libertad cuyo propósito es llevar a un individuo a conformarse con las ideas morales recibidas de su comunidad.¹⁶² (se acentuó)

Hans Kelsen, refiriéndose a democracia y libertad, así se expresa, manteniéndose la versión española de su obra famosa:

La transformación del concepto de libertad, que lleva desde la idea de una existencia individual al margen del Estado hasta la de una participación del individuo en el Estado mismo, supone también el tránsito del liberalismo a la democracia. Como quiera que la aspiración a la democracia se tiene por satisfecha en la medida en que los sometidos al ordenamiento estatal participen en la creación de ese ordenamiento, al ideal de la democracia

¹⁶² Op. cit., pp. 62-63.

le es indiferente hasta qué punto el ordenamiento del Estado pueda afectar a los individuos que participan en su creación, es decir, se despreocupa por el grado en que el ordenamiento interviene en su <<libertad>>. Incluso en el supuesto de una expansión ilimitada del poder del Estado sobre el individuo, de la completa aniquilación de la <<libertad>> individual y de la negación del ideal liberal sería posible la democracia siempre que aquel poder fuera obra únicamente de los que le están sometidos. Y la Historia demuestra que el poder del Estado democrático no tiende menos a la expansión que el del Estado autocrático.¹⁶³

Es imposible no traer a la atmósfera de esta tesis el escenario actual, de envolver a la condición económica en que encontramos el mundo, en razón de una crisis atribuida al capitalismo que arruinó las finanzas de muchos países, comparada solamente con el *crash* de 1929. Los críticos de las ideologías de izquierda y estatistas quedarán eufóricos con la crisis y, como profetas, exaltarán las virtudes del Estado y sus intervenciones en la economía.

Analizando con frialdad técnica, además, lo que realmente ocurrió, aunque las lecturas tengan una brecha mental que separa los dos puntos de vista de la interpretación del mismo fenómeno, ambas convergieron en la prescripción del remedio para combatir la recesión global. Recomendarán, en diferentes dosis, la ampliación de la presencia del gobierno, por medio del aumento de los gastos públicos, así como la intensificación de la regulación financiera.¹⁶⁴

Por primera vez, el Instituto Ludwig von Mises realizó, en Porto Alegre, el Primer Seminario de Economía Austriaca del Brasil. En dos

¹⁶³ KELSEN, Hans. *De la esencia y valor de la democracia*. Traducción y nota preliminar de Juan Luis Requejo Pagés. KrK Ediciones, 2006, pp. 53-54.

¹⁶⁴ Revista Veja (Economía) - Editora Abril - Edición 2161 - Año 43 - nº 16 - 21 abr. 2010, p. 84. (Disponible en: <www.vejaonline.com.br>. Acceso en: 19 jan. 2012).

días de debate, se discutieron y analizaron los últimos acontecimientos ocurridos en la economía mundial. La tradicional escuela económica austriaca (pensadores Mises y Hayek), inspiradora del Instituto, a través de sus seguidores, propuso un plan de rescate de los fundamentos económicos y políticos de esta tendencia para balizar el mundo pos-crisis.

Con el análisis de los fundamentos económicos de la crisis, afirmarían que ella fue causada precisamente por el **intervencionismo** de los EE.UU. en la economía, y no por la acción del **liberalismo**. Esto se puede evidenciar por la influencia de las empresas hipotecarias tradicionales de *Fannie Mae* y *Freddie Mac* que tuvieran privilegios por parte del Gobierno: tenían 75% de las hipotecas de los *yankees* (dominación del mercado) y recibían líneas de crédito especiales para aumentar las ventas de casas para las clases de bajos ingresos. La realidad es que estos compradores no tenían condición de ingresos para honrar los compromisos asumidos (*subprime*). La demanda por viviendas fue incendiada y precios de los inmuebles se fueron a la estratosfera.

Para la Escuela Austriaca, dos errores fueron cometidos en este episodio: **interés bajo demás y subsidios** - ambas intervenciones de la responsabilidad del Gobierno de los EE.UU. Con la ruptura del sistema de viviendas, todo el sistema financiero se contaminó y colapsó (efecto-contagio, incluso para otros países).

El fundador del Instituto *Ludwig von Mises*, Lew Rockwell, afirmó:

No se puede aceptar un liberal a la mitad. Es inadmisibles entregar para el estado el control de la economía. Los intereses de un gobierno son siempre políticos. Cuando

estos intereses interfieren en los caminos del mercado, desencadenan crisis.¹⁶⁵

La mejor manera de regular el mercado es fomentar la competencia. Esta hace con que la calidad de los productos y servicios mejoren. La regulación y vigilancia de los mercados deben realizarse por medio de organismos reguladores independientes del juego partidario político. El Instituto de *accountability* y las agencias caminan mano a mano, cuyos principios básicos son de prestar cuentas ante la sociedad de los actos y decisiones tomadas, proporcionar informaciones y asumir responsabilidades. Este es el deber fundamental de quien detiene el poder del Estado.

El economista William Easterly, ex economista del Banco Mundial, analiza las razones del fracaso de la ayuda financiera a los países pobres y critica la ingenuidad de muchos economistas que, con base en **modelos teóricos de crecimiento**, fomentaran a estos países: control de la natalidad, préstamos subsidiados, condonación de la deuda e inversiones en educación, sin formación profesional.¹⁶⁶ La solución dada por Easterly es **eliminar la corrupción y la burocracia**; crear instituciones de calidad y un sistema de meritocracia en el servicio público; obligar a los gobiernos a honrar contratos; defender la propiedad privada y evitar que expropien y confisquen el capital privado.

3.3.1 Los Fundamentos de la Libertad en Hayek

El primer desafío del autor es el examen semántico del vocablo libertad, por el hecho de reconocerlo involucrado en errores. Entre sus

¹⁶⁵ Op. cit., p. 84. (Disponible en: <www.vejaonline.com.br>. Acceso en: 19 jan. 2012).

¹⁶⁶ EASTERLY, William. *The Elusive Quest for Growth* (MIT, 2001). Artigo "O fim do Estado"? de Rangel, Luiz Alfredo A., Economista e Consultor na Gazeta Mercantil de 7/11/2006, donde cita la tesis central del libro: "El ser humano responde a incentivos, y el crecimiento es resultado de expectativas positivas de los agentes en relación al futuro."

diversos significados, se nota la importancia de destacar la libertad política que no debe confundirse con la libertad civil.

El sentido de la libertad política implica la participación del pueblo en las decisiones gubernamentales. Es la libertad colectiva de la sociedad que establece la noción de la democracia. En el ámbito civil, es el ciudadano con la libre iniciativa en la producción y el consumo de bienes y servicios, bajo la perspectiva económica de esta libertad.

Así, la libertad tiene enfoque colectivo e individual, con derechos y garantías individuales y sociales.

Importantes para este estudio son dos temas desarrollados por el autor en análisis: la libertad, como principio moral; y democracia, como medio y no como fin.

3.3.2 La Libertad como Principio Moral

Es necesario, incluso antes de consolidar a la principiología moral, aclarar que, en el enfoque de esta pesquisa, la libertad en Hayek - análisis muy detallada del filósofo - hay que destacarse en sus relaciones con el poder, la expresión política del Estado.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Op. cit., pp. 38-39. "Ninguna de las confusiones de la libertad individual con diferentes conceptos designados por la misma palabra es tan peligrosa como la que corresponde a un tercer uso de la palabra al cual ya nos hemos referido brevemente: el empleo de <<libertad>> para describir la facultad física de <<hacer lo que uno quiera>>, el poder de satisfacer nuestros deseos o la capacidad de escoger entre las alternativas que se abren ante nosotros. Esta clase de <<libertad>> aparece en los sueños de muchas gentes en forma de ilusión de volar. Se les antoja que están liberados de la fuerza de la gravedad y que pueden moverse <<tan libres como un pájaro>> hacia donde deseen, o que tienen el poder de alterar a su conveniencia el mundo que les rodea.

Tal metafórico uso de la palabra fue frecuente durante mucho tiempo; pero hace relativamente pocos años no abundaban los que confundían formalmente esta <<libertad>> sin cortapisas, esta libertad que significa omnipotencia, con la libertad individual que un orden social puede asegurar. Solo cuando tal confusión fue deliberadamente cultivada como integrante de los argumentos socialistas se hizo peligrosa. Una vez que se admite la identificación de libertad con poder, no hay límites a los sofismas por los que el atractivo que ejerce la palabra libertad se utiliza como justificación de medidas que destrazan la libertad individual, como tampoco se

La libertad como poder, enfatizase, tiene dos direcciones: la libertad individual de cada participante del colectivo, pueblo del cual emana el poder. El conjunto de mayoritario de voluntades libres que elige a sus representantes del Poder Público, en el Estado Democrático. Cabe, a su vez, a los representantes elegidos salvaguardar las libertades del pueblo, en la esfera de los derechos civiles y políticos, en la libre iniciativa y en la actitud económica en general, dentro de los límites legales establecidos como sentido común de bienestar social.

Dentro de los límites de la libertad del Poder Público se destacan la contratación, la planificación de obras, la aprobación de presupuestos, apartando mancomunaciones e intereses políticos para decisiones sabias y beneficiosas para la colectividad, guiadas por criterios éticos como la concretización del principio constitucional de moralidad en la Administración Pública.

En este contexto, Hayek adopta la *communis opinio* como requisito indispensable para el progreso de las naciones, basado en un proceso de conocimiento y de ajustes continuos, con el objetivo de agregar atributos de mejoría del modo de vida de la humanidad, sabiendo manejar, incluso, la velocidad de los avances, a veces la acelerando, a veces, reduciendo, evitando las desigualdades, competencias desenfrenadas y otras formas de desequilibrio.

En ese paso, Hayek profesa que el progreso material tiende a ser acompañado del progreso de valores.

En la obra en análisis, el imperio de la Moral conduce a la libertad real y productiva, tanto cuanto las gestiones de los gobernantes. Por eso, la libertad debe ser conducida por principios sociales, pues las normas

les ve fin a los fraudes de quienes exhortan a las gentes en nombre de la libertad a abdicar de la misma. Con la ayuda de tal equivoco, la noción de poder colectivo en la esfera pública ha sido sustituida por la libertad individual, y, de esta forma, en los estados totalitarios, la libertad ha sido suprimida en nombre de la libertad.”

morales orientan las decisiones de los gobernantes para la colectividad.¹⁶⁸

Debiese reflexionar, en esta cuestión, la responsabilidad de ser libre para elegir representantes.

Puede agregarse más: la responsabilidad por la libertad *ad nutum* de los gobernantes para nombrar a sus ministros, secretarios y asesores. Hayek alerta para estas responsabilidades, acentuando que traen consecuencias, lo que es una realidad, tomando nota también de que la libertad humana es de naturaleza racional y debe llevarse a cabo de manera responsable.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Op. cit., pp. 101-102. “En última instancia, las razones a favor de la Libertad, en materia de acción colectiva, son argumentos en pro de principios y en contra de conveniencias, que, como más adelante veremos, equivalen a decir que solo el juez y no el administrador puede ordenar la coacción. Cuando uno de los dirigentes intelectuales del liberalismo del siglo XIX, Benjamin Constant, describió dicha doctrina como *sistema de principios*, apunté al meollo del asunto. La libertad no solamente constituye un sistema bajo el cual toda la acción gubernamental se guía por principios, sino que es algo de imposible mantenimiento a menos que se acepte como ideal soberano que gobierne todos los actos particulares de la legislación. Donde no exista una firme adhesión a regla tan fundamental, como ideal último sobre el que no puede haber compromiso, ni siquiera invocando la razón de las ventajas materiales - como ideal que, aunque se infrinja temporalmente durante una emergencia pasajera, debe constituir la base de todos los arreglos permanentes -, es casi cierto que la libertad se destruirá mediante usurpaciones fragmentarias. En cada caso particular cobra la posibilidad de prometer ventajas concretas y tangibles a cambio de una reducción de libertad que siempre presupondrá el desconocimiento y la incertidumbre de los beneficios sacrificados. Si la libertad no fuera tratada como principio supremo, el hecho de que las promesas ofrecidas por la sociedad libre a cada individuo particular constituyen siempre meras posibilidades y no certezas, oportunidades y no dones definitivos, se traduciría inevitablemente en una debilidad fatal conducente a la lenta desaparición de aquélla.”

¹⁶⁹ Op. cit., pp. 111-112. “La justificación para atribuir responsabilidad es, por tanto, el efecto presumido derivado de esta práctica en las acciones futuras. Su pretensión es enseñar a los individuos lo que deben considerar en situaciones futuras comparables. Aunque les dejemos que decidan por sí mismos, puesto que, como regla general, están en mejor situación para conocer las circunstancias que rodean a su acción, nos preocupan también las condiciones que les permitirán la utilización de su conocimiento para lograr las mejores consecuencias. Si atribuimos a los hombres la libertad, porque presumimos que son seres racionales, dicha libertad debe valer la pena a la hora de actuar como tales seres racionales y permitirles soportar las consecuencias de sus decisiones. Esto no significa que se presuma siempre que el hombre es el mejor juez de sus intereses. Significa meramente que nunca poseemos la seguridad de que otros los conozcan mejor y, por tanto, deseamos utilizar totalmente la capacidad de todos aquellos que puedan contribuir con algo al esfuerzo común de lograr que el mundo que nos rodea sirva a los propósitos humanos.

La asignación de responsabilidad presupone, en el caso del hombre, la capacidad para una acción racional y la aspiración de actuar más racionalmente de lo que haría sin aquélla. Presupone una cierta capacidad mínima humana para aprender a prever, para guiarse por el

Para Hayek, las libertades política y personal del ciudadano administrado sólo le son posibles cuando hay libertad en el campo económico. Sin esta última, las demás desaparecen. Cuanto más los controlan a los medios de producción, y por lo tanto, planifican a la economía, de menos libertad disfrutan los individuos. Como consecuencia inequívoca, los ciudadanos no compiten entre sí, languidecen el esfuerzo personal y la creatividad - característica natural e individual - y la sociedad pierde en el desarrollo económico y social. Es el comienzo del *Camino de Servidumbre* de que hablaba Hayek.

El progreso científico del Occidente en los últimos dos siglos debiese, sin duda, a la adopción por éste de las libertades económica, política e individual.

Las planificaciones centrales colectivistas siempre se hacen con la imposición. Como regla general, los gobiernos recurren a métodos autoritarios para ponerlos en práctica y lograrán, por algún tiempo, éxito relativo, pero que no resiste al tiempo.

Debemos recordar las famosas palabras de David Hume: *raramente se pierde cualquier tipo de libertad de una sola vez.*

3.3.3 La Libertad Político-Económica y el Estado de Derecho

conocimiento de las consecuencias de sus acciones. No entraña objeción el argüir que, de hecho, la razón juega sólo una pequeña parte en la determinación de las acciones humanas, pues el objetivo consiste en hacer que ese poco vaya tan lejos como sea posible. Racionalidad aquí puede significar tan solo cierto grado de coherencia y consistencia en la acción de la persona; cierta influencia duradera del conocimiento o discernimiento que, una vez adquirido, afectará a la acción en fecha posterior y en diferentes circunstancias.”

La libertad estatal no es sin límites en un Estado de Derecho y no debe actuar en el área de bienes y servicios de manera discriminada, como expresión de poder,¹⁷⁰ porque al Estado no cabe asumir, él mismo, la actividad económica.

Las normas jurídicas, en particular las constitucionales son extremadamente importantes para evitar tendencias absolutistas o autoritarias de los gobernantes, les reduciendo el apetito de buscar formas no siempre éticas para justificar sus fines políticos. De ahí la necesidad del Estado de equiparse de normas preestablecidas en la descripción de competencias de los poderes y para la delimitación de sus características funcionales y libertades de acción.

Corresponde entonces al Legislativo la regulación del Estado, especialmente en el contexto de la seguridad interna y externa, de la patrulla y de los deberes de los Estados y Municipios, mientras que al poder Judicial recae la tarea de decidir los conflictos de la sociedad.

Al Ejecutivo, por su vez, con atribuciones reducidas, recae garantizar el orden, la legalidad y la prestación de servicios esenciales,

¹⁷⁰ Op. cit., pp. 305-306. "Consideremos primeramente la distinción entre medidas de tipo coactivo y aquellas actividades del poder público meramente de servicio en las que la compulsión no interviene o, si lo hace, es tan solo porque precisan ser financiadas mediante las exacciones fiscales. Desde el momento en que los poderes públicos asumen la misión de prestar servicios que de otra forma no existirían — en razón, casi siempre, de que no sería posible que las ventajas que tales servicios comportan las disfrutaran tan solo quienes se hallan en condiciones de abonar su importe, — la cuestión se reduce a determinar si los beneficios compensan el coste. De reservarse el Estado en exclusividad el derecho a prestar tales servicios, dejarían, naturalmente, de ser de índole no coactiva. Resulta obvio, en términos generales, que la sociedad libre no solo presupone que el Estado ha de retener para sí el monopolio de la fuerza, sino que ese monopolio debe contraerse exclusivamente al empleo de la fuerza, procediendo en todos los demás aspectos como cualquier otra persona. Numerosas actividades en esta esfera emprendidas por los poderes públicos en todos los países y que quedan sujetas a las limitaciones señaladas pertenecen a esa categoría que facilita la adquisición de conocimientos ciertos acerca de hechos de interés general. La más importante función, dentro de tal orden de actividades, es el mantenimiento de un sistema monetario eficiente y seguro. Otras funciones de una significación escasamente menor son el establecimiento de pesas y medidas, el suministro de información en materia catastral, los registros de la propiedad, las estadísticas etc., y la financiación y también la organización de cierto grado de instrucción pública."

como se ha adelantado, especialmente en la fiscalización y en el ámbito de las fuerzas armadas.

Al cerrar la obra, Hayek sostiene la razón de no ser conservador, debiendo recordarse, en esta oportunidad, que el Estado mínimo es una concepción basada en los supuestos de la reacción conservadora que dio origen al neoliberalismo, ya que, lo distingue él, como tendencias, características contrastantes acentuadas, conservadoras y liberales, en el campo intelectual, argumentando que el liberal se encuentra en una posición intermedia entre los socialistas y los conservadores, aportando acontecimientos históricos para asegurar su posición.¹⁷¹

La lectura en Hayek refuerza la percepción de que el concepto de Estado mínimo se deriva de las ideas liberales de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana, que fueron incitadas por las consecuencias de la Revolución Industrial, cuando la burguesía comenzó a obtener medios de producción.

Por lo tanto, el Estado sólo debe intervenir en las áreas sociales para regularlas y desarrollar estrategias de acción a través de asociaciones público-privadas, como empresas, organizaciones no

¹⁷¹ Op. cit., p. 518. "Si por liberalismo entendemos lo que entendía aquel historiador inglés que en 1827 definía la revolución de 1688 como <<el triunfo de esos principios hoy en día denominados liberales o constitucionales>>; si se atreviera uno, con Lord Acton, a saludar a Burke, Macaulay o Gladstone como los tres grandes apóstoles del liberalismo, o, con Harold Laski, a decir que Tocqueville y Lord Acton fueron <<los auténticos liberales del siglo XIX>>, sería para mi motivo del máximo orgullo el adjudicarme tan esclarecido apelativo. Me siento inclinado a llamar verdadero liberalismo a las doctrinas que los citados autores defendieron. La verdad, sin embargo, es que quienes en el continente europeo se denominaron liberales propugnaron en su mayoría teorías a las que estos autores habrían mostrado su más airada oposición, impulsados mas por el deseo de imponer al mundo un cierto patrón político preconcebido que por el de permitir el libre desenvolvimiento de los individuos. Casi otro tanto cabe predicar del sedicente liberalismo inglés, al menos desde la época de Lloyd George. En consecuencia, debemos reconocer que actualmente ninguno de los movimientos y partidos políticos calificados de liberales puede considerarse liberal en el sentido en que yo he venido empleando el vocablo. Asimismo, las asociaciones mentales que, por razones históricas, hoy en día suscita el término seguramente dificultaran el éxito de quienes lo adopten. Planteadas así las cosas, resulta muy dudoso si en verdad vale la pena intentar devolver al liberalismo su primitivo significado. Mi opinión personal es que el uso de tal palabra solo sirve para provocar confusión si previamente no se han hecho todo género de salvedades, siendo por lo general un lastre para quien la emplea."

gubernamentales e instituciones filantrópicas, emergiendo, entonces la figura del Estado-gestor y regulador de las actividades económicas, bienes y servicios para el bienestar social.

Para Hayek, el imperio de la ley y la planificación económica son inseparables. De acuerdo con él, el balance de estas dos cuestiones se encuentra en el orden espontáneo y no en aquello decretado. La prevalencia del Estado administrativo en grandiosos proyectos de redistribución de beneficios representa una gran amenaza para el imperio de la ley y a la libertad individual.

Para Hayek, la única manera de prevenir el arbitrio es limitando el poder del Estado.

Es bueno citar más una vez Roberto Campos:

Los izquierdistas, idólatras obstinados del fracaso, se niegan a admitir que las riquezas son creadas por la diligencia de las personas y no por la clarividencia del estado.¹⁷²

Gray utiliza una frase brillante en su texto: *el daño hecho a la vida social por un estado invasor es esencial para su existencia...*¹⁷³

3.3.4 La Formulación de Principios Liberales de la Justicia y de la Economía Política

La obra **Derecho, Legislación y Libertad** sistematiza la concepción filosófica liberal del autor y permite vislumbrar el diseño del Estado y de sus atribuciones consonantes a esa óptica.

¹⁷² CONSTANTINO, Rodrigo. Apud Roberto Campos. Liberal com Orgulho. Editora Lacre. Rio de Janeiro: 2011, p. 126.

¹⁷³ Op. cit., p. 148.

Los derechos y garantías individuales y sociales tienen su origen en la ley, que debe indicar principios y establecer normas capaces de garantizar la justicia social, incluyendo en este punto de vista, las normas que regulan el orden económico, especialmente del mercado.¹⁷⁴

En este sentido, el legislador es el creador del orden del mercado, donde se generan y acumulan las riquezas, entendiendo el mercado como un juego competitivo de las fuerzas de capital para responder a las necesidades y deseos de la sociedad, impulsado por el progreso industrial y tecnológico. De hecho, el mercado crea necesidades y debe satisfacerlas dentro de las reglas de la lealtad y con justicia.

Para Hayek, el Estado no necesita justificar moralmente la distribución de la riqueza. Este pensamiento es, sin duda, estimulador de desviaciones y de la corrupción; mismo que la enseñanza de Hayek entienda que las leyes que regulan la actividad económica en la atmósfera de la libertad individual representan la conducta correcta a ser seguida por todos, ofreciendo a todos los individuos oportunidades

¹⁷⁴ Op. cit., pp. 309-310. "Para comprender correctamente el carácter de este orden es necesario desembarazarse de las asociaciones engañosas que derivan del hecho de describir como <<economía>> este sistema. Una economía, como en sentido estricto podría definirse una familia, una explotación agrícola o una empresa, consiste en un complejo de actividades a través del cual se destina un determinado conjunto de medios, de acuerdo con un plan unitario, a unos fines en competencia según su importancia relativa. El orden de mercado no sirve a semejante orden único de fines. En este sentido, lo que generalmente se define como economía social o nacional no es una única economía sino un sistema de economías conexas entre sí. El orden de mercado tiene en común con la economía en sentido propio, según veremos, algunas características formales, pero no la más importante: sus actividades no están gobernadas por una única escala o jerarquía de fines. La principal fuente de error en este campo es creer que las actividades económicas de los distintos miembros de una sociedad son o deben ser parte integrante de una economía en sentido estricto, y que lo que generalmente se denomina economía de un país o de una sociedad tenga que ser ordenado y juzgado según los mismos criterios que se aplican a una economía propiamente dicha. Ahora bien, siempre que se habla de la economía de un país o del mundo, se emplea un término que implica que tales sistemas deberían desarrollarse según líneas socialistas y ser dirigidos de acuerdo con un plan único en orden a alcanzar un sistema de fines unitario. Mientras que una economía propiamente dicha es una organización en el sentido técnico en el que dicho término se define, o sea una ordenación deliberada del uso de los medios conocidos por un único organismo, el cosmos del mercado no es ni podría ser gobernado por esta única escala de fines; el mismo sirve a los fines separados e inconmensurables de todos sus miembros particulares."

emprendedoras, esto concurre para un resultado positivo para la sociedad.¹⁷⁵

Es la tercera parte de la obra, cuando Hayek discute sobre el orden político de un pueblo libre, que se diseñan las ideas liberales para un Estado Democrático, como las peculiaridades de un Estado mínimo que requiere el alejamiento de la acción estatal, en particular en las actividades económicas, a favor de la libertad individual y de la competencia leal entre los agentes económicos.

En este diseño, la regulación es el resultado de fuerzas y legisladoras y racionales, que garantizan el orden y la legalidad, ausentándose del concepto de empresas estatales como actividad económica directa o de un Estado financiador de acumulación de capital.

Merecen anotaciones los temas enfocados por F. A. Hayek.

- **Democracia contemporánea**

Las democracias occidentales prestigian la mayoría en la selección de sus gobernantes, como representantes de la voluntad popular.

¹⁷⁵ Op. cit., pp. 329. “Las normas de recta conducta que se aplican igualmente a todos los miembros de la sociedad pueden referirse tan sólo a algunas de las condiciones en que se desarrollan sus acciones. Por consiguiente, sólo pueden asegurar a los individuos ciertas oportunidades pero no la certeza de un resultado. Incluso en un juego en el que todos los jugadores tienen las mismas posibilidades habrá ganadores y perdedores. Asegurando a un individuo algunos elementos de la situación en que actuara, sus perspectivas mejorarán, pero necesariamente quedarán muchos factores indeterminados de los que dependerá su éxito. El objetivo del legislador al establecer normas para un número indefinido de situaciones futuras sólo puede ser, pues, incrementar las posibilidades de personas desconocidas, posibilidades que dependerán principalmente de los conocimientos y de la habilidad individual así como de las condiciones específicas en que la suerte las coloque. Así, pues, los esfuerzos del legislador sólo pueden tender a aumentar las posibilidades de todos, no en el sentido de que la incidencia de los efectos difusos de su decisión sobre los distintos individuos sea conocida, sino solamente en el sentido de que puede tender a incrementar las posibilidades de que podrán servirse algunas personas desconocidas.

Corolario de esto es que todo individuo puede reivindicar en nombre de la justicia, no una oportunidad igual en general, sino que los principios que guían todas las medidas coactivas del gobierno fomenten por igual las posibilidades de todos; y que estas normas se apliquen en todos los casos específicos sin considerar si el efecto sobre los individuos es deseable o no. Si las posiciones de los distintos individuos dependen completamente de su habilidad y de las circunstancias particulares, nadie puede asegurarles las mismas posibilidades.”

- **El contenido verdadero del ideal democrático**

El poder coercitivo del Estado es necesario para el mantenimiento del orden, siendo imprescindible la organización estatal basada en leyes firmes y justas.

Entonces, la democracia funciona bien cuando existe una rígida separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

- **Definición del Sector Público y del Sector Privado en la participación político-económica**

Es el concepto de un **Estado mínimo**, con una limitación de la actuación directa del Estado en el mercado y en la prestación de servicios. El exceso de la acción directa del Estado requiere una tributación pesada que no garantiza la eficiencia y con los monopolios trayendo consecuencias desastrosas para la sociedad.

- **La Política de Gobierno debe establecer reglas para el funcionamiento del mercado libre**

La competitividad se recomienda porque el emprendimiento racional de las libertades individuales aporta beneficios a la comunidad.

El Estado debe diagnosticar los sectores esenciales para su desarrollo, tales como tecnología de la información y educación, factores indispensables para el progreso.

El liberalismo de Hayek se basa en una concepción negativa de la libertad. Los tres grandes valores negativos son **la paz, la justicia y la libertad**. Los principios fundamentales de una sociedad liberal dependen esencialmente de la forma en que estos valores negativos predominan en ella.

Para que la libertad en el sistema hayekiano tenga un sentido positivo, es necesaria la acción positiva del Gobierno para garantizar determinados servicios sociales; sin embargo, Hayek sostenía que, en este caso, esta intervención positiva no es una cuestión de principio, sino de mera oportunidad. Otro sentido positivo de la libertad de la doctrina liberal tradicional es que ella no enfrenta con desenvoltura los desafíos de los nuevos tiempos, ni consigue desarrollar un programa adecuado y un marco jurídico capaz de regular los mercados de manera eficiente.

El tercer sentido positivo de la libertad que está en el corazón de la filosofía liberal de Hayek es el rechazo definitivo de cualquier tipo de coacción sobre el individuo, de cualquier origen o naturaleza, incluido del propio Estado, que, por el contrario, tiene el deber primordial de garantizar el espacio necesario para que el individuo desarrolle su competencia y sus potencialidades.

Esta obligación del Estado se extiende también a la sociedad en su conjunto, para que esta utilice el conocimiento de manera que, con un mejor uso de los recursos, se obtenga un desarrollo social elevado en un ambiente de **paz, justicia y libertad**.

Según el pensamiento de Hayek, el liberalismo es un sistema de principios, siendo el principal la libertad, que es un principio moral de la acción política y un valor intrínseco, sin cuestionar sus consecuencias.¹⁷⁶

Los derechos naturales o inalienables del individuo, también llamados derechos fundamentales o derechos del hombre, tal como se definen en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, según

¹⁷⁶ “Sin Duda alguna, la libertad individual constituye lo que más apropiadamente puede considerarse como principio moral de la acción política. Pero, al igual que todos los principios morales, la libertad exige que se la acepte como valor intrínseco, algo que debe respetarse sin preguntarnos si las consecuencias serán beneficiosas en un caso particular” (Prólogo de Paloma de la Nuez en Edición de Los Fundamentos de la libertad de Hayek, Friedrich A., Madrid, Unión Editorial, 2001 p. 81).

Hayek, se constituyen en la expresión más concisa y en el más eficaz de todos los principios liberales.¹⁷⁷

A pesar de liberal, Hayek, en muchos de sus escritos, mencionó que ningún mercado puede funcionar sin el respeto a los principios y reglas de derecho y que, sin instituciones y normas establecidas, no se combaten fraudes, engaños y la violencias, y sin eso no hay mercado ni la economía capitalista. Es curioso que la propia corrupción no se alejara de su inteligencia perspicaz.¹⁷⁸

John Gray hace una defensa inteligente de la posición filosófica de Hayek, señalando *ipsis verbis*:

No es difícil demostrar que la visión habitual conservadora del pensamiento de Hayek es mal fundada. Su posición es diferente, admitamos. Ella incorpora los mejores elementos del liberalismo clásico y también sugiere una crítica de muchas posiciones conservadoras convencionales. Al mismo tiempo, se deriva de algunas de las formas más arraigadas de ver la filosofía conservadora y las pone a trabajar de una manera original y descomprometida.¹⁷⁹

El Estado del Bienestar Social, instaurado como una estructura con el fin de proteger al individuo desde el nacimiento hasta la muerte o en la expresión **de la cuna a la tumba**, surgió en Europa (después de la

¹⁷⁷ “toda sociedad en la que no se garanticen los derechos y no se establezca La separación de poderes carece de constitución” (Hayek, Friedrich A. Principios de un orden social liberal, Madrid: Unión Editorial, 1998, p. 101).

¹⁷⁸ “Muchas veces la persistente corrupción que aflora en los Estados libres desarrollados se debe más a la connivencia entre el sector público y el privado que a otros motivos, pues la extensión de la actividad y funciones de lo público hace que se entrometa en lo que no debería ser de su incumbencia, y cuantas más tareas desempeñe el Estado y más crezca su Administración, más ocasión habrá para la tentación y la ausencia de control.” (Prólogo de Paloma de la Nuez en la Edición de Los Fundamentos de la Libertad de Hayek, Friedrich A., Madrid, Unión Editorial, 2001 pp. 16 e 17).

¹⁷⁹ GRAY, John. *Anatomía de John Gray*. Trad. de José Gradel. Editora Record. São Paulo: 2011, pp. 141-149.

Segunda Guerra, con el fin de los regímenes totalitarios: el nazismo y el fascismo) a través de las ideas defendidas por los partidos de la social democracia, cuyos principios del Estado-Providencia (*Welfare State*), organizaran el Estado como agente promotor de toda la vida social y de la conducción de la economía. Sus ideas tuvieron fundamento en el economista sueco Karl Gunnar Myrdal, afirmando que todo ciudadano tiene derecho a la igualdad de oportunidades dadas por el propio Estado o con reglamentos sobre la sociedad para conceder esos derechos: salud, educación y una red de seguridad para situaciones de desequilibrio social, como el desempleo, ingreso mínimo, etc.

Niklas Luhmann, en el capítulo primero de su libro *Teoría política en el Estado de Bienestar*, menciona el fin y la realidad del Estado Social:

El concepto clásico del Estado Social se encuentra hoy en una suerte de autodisolución. De un lado, el análisis científico-social deviene cada vez más consciente del condicionamiento social de la libertad de acción del hombre y del destino humano. En cierto modo parece entonces como si todo lo que afecta al individuo estuviera condicionado socialmente y, en tanto que destino inmerecido, hubiera de ser compensado, incluso aquello que se debe a su propia acción.¹⁸⁰

Luego, recibió fuertes críticas en su concepto de **beneficio universal**, aunque este modelo político tenga pasado a dominar todos los países de Europa. Desde la década de 1980, cuando la globalización alcanzó a Europa y las economías comenzaron a desacelerar, con el estancamiento del ingreso *per capita*, la elevación del desempleo, los costos de seguridad social y de la red de protección social universal destruyeron las finanzas públicas en estos países.

¹⁸⁰ LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. 3. reimp. Madrid: Alianza, 2002.

Los fenómenos que perturban el equilibrio de poder introducen nuevos competidores, como la mano de obra barata de países pobres, cuya fluidez de las relaciones económicas por la inmigración, adoptada por partidos de cuño liberal como de mayor necesidad para flexibilizar beneficios sociales, tiene como contraparte el consecuente ataque contra el bienestar adquirido, exigiendo el cierre de fronteras.

Los recortes en los beneficios sociales están relacionados con el crecimiento de los gastos militares, penitenciarios y otros. Es decir: se invierte en las guerras contra el terror, las drogas, la pedofilia y otros males sociales, en lugar de invertir en las universidades. Luego, observase en estos movimientos la sustitución del Estado del Bienestar por un Estado vigilante, concretando una especie de *sociedad-control*, con altos gastos.

Por lo tanto, la creciente utilización de fuerzas policiales y medidas judiciales represivas expresan una trampa política que no es captada por la perspectiva económica.

A pesar de envidiado por el mundo de entonces, a ejemplo de Suecia, Dinamarca, Noruega y Finlandia, este tipo de Estado también no está inmune a la crisis.

Como todo lo relacionado con el ser humano cambia, y en algunos aspectos, con mucha velocidad, los problemas de este tipo de Estado, irónicamente, resultan, en muchos casos, de sus políticas públicas: la prosperidad ha traído longevidad y por otro lado serios problemas en los costos de seguridad social; trajo una reducción de la fecundidad y, por el otro lado, la falta de mano de obra; la formulación corporativa de los empleos y sus gastos sociales provocaran desempleo, con dependencia permanente del seguro de desempleo pagado por el Estado.

La filosofía política pone en debate la crisis del Estado del Bienestar Social, al proponer el desmantelamiento de sus sistemas asistenciales y redistributivos amplios. Para este problema, sin duda, no hay una respuesta fácil. ¿Regresase al Estado liberal, por haber llegado a la conclusión de que las posturas se encuentran bien polarizadas?

En vista del debate teórico y práctica política, al parecer, en relación al Estado de Bienestar Social, que su futuro se encuentra un tanto impreciso, especialmente cuando las críticas de la derecha e izquierda son críticas plausibles, que contribuyen para la solución de las denuncias de los problemas políticos, económicos y sociales derivados de la excesiva institucionalización y burocratización de ese tipo de Estado, que debe ser mínimo o al menos reducido para mantenerse enfocado directamente en aquellos que realmente necesitan ayuda.

Alan Greenspan, hablando de esta materia y de las formas de capitalismo, así se expresa acerca de la finalidad y los reglamentos del Estado del Bienestar Social:

El objetivo del Estado del Bienestar Social es reducir la concentración de renta y riqueza, lo que se hace principalmente a través de la legislación que, a través de la regulación, limita la asunción de riesgos y, a través de la tributación, reduce los beneficios pecuniarios que pueden derivarse de la asunción de riesgos.¹⁸¹

El mismo autor menciona lo siguiente acerca de qué piensan los estadounidenses del libre mercado:

Tomemos el caso de los Estados Unidos y Francia, por ejemplo, cuyos valores más fundamentales, en ambos casos, tienen sus raíces en el Iluminismo. Una pesquisa

¹⁸¹ GREENSPAN, Alan. *A era da turbulência: aventuras em um novo mundo*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Apresentação de Pedro Malan. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 263.

reciente muestra que 71% de los estadounidenses están de acuerdo en que el libre mercado es el mejor sistema económico disponible, con que están de acuerdo en sólo 36% de los franceses.¹⁸²

Aunque se sabe que la reducción de los beneficios otorgados por el Estado causa un malestar social, la población que gozaba de privilegios no quiere cederlos con facilidad; agitaciones sociales tenderán a ser más frecuentes, quedando sólo dos respuestas: el mantenimiento de las políticas sociales o la represión policial.¹⁸³ Parece ser el actual caso griego.

¿Los fondos para los gastos sociales son inversiones? ¿Cuál es el límite de inversión en la red de protección social? Esta ecuación económica todavía no se ha resuelto.

¿Será el fin de más de una era para la vieja Europa?

3.4 El Misterio del Capital: la Dinámica del Capital Visando a Superar la Pobreza

Se puede decir que el capital es el resultado del ingenio de la mente humana. La propia teoría de Rousseau ya esbozaba la idea de que el hombre cede al Estado parte de sus derechos naturales para crear una organización con voluntad propia, que se unió a la idea de Jung, afirmando que la psique humana no es un fenómeno individual, sino colectivo, sin la cual todas las organizaciones de masas, el Estado y el orden social serían imposibles.

¹⁸² Op. cit., p. 263.

¹⁸³ De PISÓN, José Martínez. *Políticas de bienestar: un estudio sobre los derechos sociales*. Prólogo de Manuel Calvo García. Madrid: Tecnos, 1998.

Hernando de Soto,¹⁸⁴ con la perspicacia y competencia que le son peculiares, desató el nudo gordiano que hay en el misterio del capital, que los activos *per se* no son sólo una cuestión de dinero, sino cómo se interrelacionan, demostrando que la riqueza de las naciones dependerá, en términos generales, de la capacidad de sus líderes para crear órdenes legales que reflejen y articulen de manera adecuada el contrato social de sus pueblos.

De Soto innova con su teoría brillantemente, mostrando que el sistema de propiedad legal es que posibilita una red eficaz de activos, para demostrar, en seguida, cómo estos vínculos crean el bien del capital. Entonces, otro aspecto completamente nuevo e importante que permite entender cómo los activos, como una casa o una pequeña oficina, son tan simples de modo que a pudieren convertirse en capital, gracias al ingenio de la mente humana.

Este tema se desarrolla con el fin de investigar cómo la mente comprende la **propiedad** y la utiliza para descubrir y establecer el valor, el éxito de los países occidentales en la generación de capital, y la razón de porque los países en desarrollo y los antiguos países comunistas, con mayor porcentaje de concentración poblacional, no lograran generarlo.

Tiene como respuesta, por supuesto, preguntas como: ¿por qué en el mundo en desarrollo las personas respetan contratos y cumplen los compromisos relativos a la propiedad, acordados entre ellos y sus vecinos, pero no respetan aquellos que sus gobiernos intentan hacerlas cumplir?

De Soto exploró, como conocedor profundo del tema, a estas peculiaridades, en busca de una valiosa contribución a la comprensión de que las leyes, que son creadoras del capital, no

¹⁸⁴ De SOTO, Hernando. *O Mistério do Capital*. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

difieren mucho del papel moneda en que el pueblo tiene que creer, incluso antes de acatar su uso, para llegar a la conclusión de que los sistemas sostenibles de propiedad son los mismos del dinero, objeto de la creación humana, dependientes, también y por completo, sólo del consenso.

Es interesante esta declaración de Soto sobre el momento económico coyuntural:

Mientras tanto, los promotores del capitalismo, todavía arrogantes y borrachos por su victoria sobre el comunismo, necesitan entender que sus reformas macroeconómicas no son suficientes. No debemos olvidar que la globalización ocurre porque las naciones en desarrollo y las antiguas naciones comunistas están abriendo sus economías anteriormente protegidas, estabilizando a sus monedas, y estableciendo estructuras regulatorias para aumentar el comercio internacional y la inversión privada. Todo esto es bueno. Lo que no es tan bueno es que estas reformas presuponen que las poblaciones de estos países ya están integradas en el sistema legal y poseen la misma capacidad de utilizar sus recursos en la economía abierta. Nada de esto ocurre.¹⁸⁵

Con una afirmación supuestamente incongruente, él dice que *el momento triunfal del capitalismo es su momento de crisis*,¹⁸⁶ y argumentaba con un símbolo: la caída del Muro de Berlín puso fin a más de un siglo de competencia entre el capitalismo y el comunismo. Y concluye: permaneció el sistema capitalista como la única forma viable de organizar la economía moderna.

¹⁸⁵ Op. cit., p. 245.

¹⁸⁶ Ídem, p. 15.

El historiador económico Barry Eichengreen, profesor de Economía y Ciencias Políticas de la Universidad de California en Berkeley, un nuevo libro sobre el ascenso y la caída del dólar, que posee el dominio de las finanzas internacionales (*seignorage*),¹⁸⁷ la expresión **privilegio exorbitante**, que dio al libro su título, fue del ministro de Finanzas de Francia, Valéry Giscard d'Estaing durante la segunda presidencia de Charles de Gaulle (1958), demostrando la posición de privilegio que la moneda de EUA disfruta en todo el mundo.

El maestro hace, todavía, algunas consideraciones sólidas sobre la coyuntura mundial y la razón del privilegio exorbitante del dólar estadounidense, *in litteris*:

- Una moneda es atractiva porque el país que la emite es grande y rico y sigue creciendo, porque la economía detrás de ella es potente y segura. Por estas razones, la salud financiera del país emisor de la moneda es fundamental para la conquista y preservación del *status* internacional.
- La libra esterlina perdió el *status* de moneda internacional porque la Inglaterra ya no es una gran potencia; Inglaterra perdió la condición de gran potencia debido a problemas económicos internos.
- El euro es una moneda sin Estado. Cuando la zona del euro enfrenta a problemas económicos y financieros, como en 2010, no existe un poder ejecutivo dinámico capaz de resolverlos, pero solamente un conjunto de gobiernos nacionales más inclinados a velar por los intereses de sus electores internos.

¹⁸⁷ Alrededor de US\$ 500 billones en moneda estadounidense circulan fuera de los Estados Unidos, cuantía por la cual los extranjeros tuvieran que pagar en bienes y servicios a los americanos. Evidentemente, ese importe representa estoque, no flujo; los extranjeros necesitan obtenerlo sólo una vez. EICHENGREEN, Barry. *Privilegio Exorbitante: a ascensão e queda do dólar e o futuro do Sistema Monetário Internacional*. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p 4.

- El Yuan, a su vez, es la moneda con Estado demás. El acceso a los mercados financieros de China y el uso internacional de su moneda se ven limitados por los controles gubernamentales estrictos.
- Los Estados Unidos, por graves que sean sus defectos, sigue siendo la mayor economía del mundo, con mercados financieros más amplios y ocupados que cualquier otro país.¹⁸⁸
- De ahí se desprende que depende de los Estados Unidos evitar lo peor. La buena noticia es que el destino del dólar está en las manos de los americanos (EE.UU.), no de los chinos.¹⁸⁹

Es indiscutible que los mercados tienen una tradición antigua y universal; fueron conocidos y practicados antes de Cristo, quien hace dos mil años, exilió a los mercaderes del Templo de Jerusalén. El inconveniente, sin embargo, que el mundo pueda beneficiarse del capitalismo está en su incapacidad para generar el capital, puesto que él es la fuerza impulsora de la productividad del trabajo, y por lo tanto, la causa de la riqueza de las naciones.

Adam Smith,¹⁹⁰ en sus análisis teóricos sobre el funcionamiento de las sociedades comerciales y los problemas asociados a la división del trabajo, provocó una inflexión en el desarrollo del pensamiento económico de entonces sobre el valor, la distribución de renta y el acúmulo de capital, como la sangre vital del sistema capitalista y la base para el progreso.

Para Smith, refiere De Soto, la especialización - la división del trabajo y la posterior comercialización de los productos en el mercado -

¹⁸⁸ Op. cit., pp. 6-8.

¹⁸⁹ Ídem, ídem, p. 175.

¹⁹⁰ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. 1. ed., 1776. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

fue la fuente de crecimiento productivo, y por tanto, la **riqueza de las naciones**. Lo que tornaba posible la especialización y la comercialización era el capital, definido por Smith como el stock de activos acumulados con el fin de productividad. El énfasis está, segundo él, en que los activos, para que conviertan en capital activo y muevan producciones adicionales, deben ser fijados y realizados en alguna cosa en particular que dure por lo menos durante algún tiempo después del final del trabajo.

En la pesquisa de campo elaborada por Soto, colectada de propiedades rurales en el Asia, África, Oriente Medio y América Latina, hecha de bloque por bloque, se constató que la mayoría de las personas ya tiene los activos necesarios para transformar el capitalismo en un suceso, ya que, incluso en los países más pobres, los pobres ahorran.

El capital no es el stock acumulado de activos, pero sí el potencial que tiene para convertirse en una nueva producción. Se trata de un concepto abstracto que, para ser útil, debe tener una forma fija tangible.¹⁹¹

La crisis del capitalismo fuera del occidente no ocurre sólo por el hecho de que la globalización del mundo está disminuyendo pecuniariamente, sino porque las naciones en desarrollo, junto con las naciones comunistas, no acompañan a la globalización del capital intramuros. De hecho, estos países han asimilado la idea de que el capitalismo no es más que un grupo privado, un sistema discriminatorio para beneficiar solamente al occidente y, en consecuencia, las elites que viven dentro de las redomas de vidrio de los países pobres.

¹⁹¹ Op. cit., p. 55. De Soto cita el economista suizo del siglo XIX, Simonde de Sismondi: "... un valor permanente que se multiplica y no perece... Hoy ese importe se desvincula del producto que lo crea, se convierte en una cuantía metafísica e insustancial siempre en el poder de quien quiera que lo produzca, y para quién este valor podría (ser fijado) en diversas formas."

Es que la globalización no debería ser únicamente la interconexión de las redomas de vidrio de los pocos privilegiados, que incluso ha existido, en el siglo XIX, cuya realización fue dirigida, literalmente, por una gran familia por el afecto consanguíneo, pero en constante contacto político y comercial con sus primos en Inglaterra, Francia, Holanda, Rusia y España.

Triunfante en aquel siglo, así prevaleció por todo el mundo industrializado, que duró hasta la Revolución Rusa y la Gran Depresión, demostrando su vulnerabilidad, a pesar de la dinámica y de la sofisticación del capitalismo como observó bien Lester Thurow, economista estadounidense, en 1941:

Los Estados Unidos y Gran Bretaña eran esencialmente los únicos países capitalistas (de importancia) que quedaban en la tierra (...) todo el resto del mundo era fascista, comunista o colonias feudales del Tercer Mundo. La crisis final de los años de 1920 y de la Gran Depresión en 1930 estaba llevando el capitalismo al borde de la extinción. El capitalismo que hoy parece irresistible podría, con unos pocos tropiezos, haber desaparecido.¹⁹²

Se registra el hecho de que los latinoamericanos siquiera tuvieron una oportunidad. Desde que se independizaran de España en 1820, intentaron en vano formar parte del capitalismo global, habiendo fracasado en por lo menos cuatro ocasiones, atestigua De Soto.

Los latinoamericanos también reestructuraron sus deudas, estabilizaron sus economías, controlando la inflación, privatizaron activos públicos y liberalizaron el comercio, revisaron sus sistemas fiscales, y, en términos de consumo, importaron una gran variedad de mercancía,

¹⁹² Op. cit., p. 242.

automóviles, chicles y muchas otras baratijas, pero nunca llegaron a producir capital vivo suficiente.

Sólo ahora, aprovechándose de la revolución en las comunicaciones, es que se puede ver cualquier progreso en las franquicias comerciales. Asimismo, sólo 25 de 200 países producen capital suficiente para beneficiarse plenamente de la división del trabajo en los actuales mercados globales ampliados.

Por eso el capitalismo es visto con hostilidad fuera del occidente, porque sólo él es que proporciona los medios para mantener la especialización, la producción y el comercio de activos; finalmente, es la fuente de la creciente productividad que se refleja en la riqueza de las naciones.

Solamente adonde la ley sistematizada fue globalizada internamente, con destaque a los sistemas que incluyen derechos de propiedad vinculados a instrumentos monetarios y de inversiones eficientes, es que estas herramientas pueden hacer funcionar estos países, estabilizando y ajustando los programas macroeconómicos para racionalizar la administración económica en favor de su desarrollo.

Los políticos no enfrentan a fondo el proceso de globalización. Se olvidaron de que las personas son los agentes clave del cambio y, más que eso, se olvidaron de los pobres, en razón del concepto de clase no habitar sus mentes, es decir, no tienen la capacidad de entender, aunque vagamente, cómo viven las otras personas.

La gran contradicción del sistema capitalista, y esto lo derrotaría, según Marx, es que él crea su propia muerte porque no puede evitar concentrar el capital en pocas manos; y por no

proporcionar a la mayoría el acceso a mercados ampliados, considerando que las reformas proporcionan un terreno fértil para la confrontación, es decir: hay una economía capitalista y de libre mercado para unos pocos privilegiados, que concretan sus derechos de propiedad, en cuanto hay pobreza para un amplio sector descapitalizado incapaz de valorar sus propios activos.

Por otro lado, George Kennan¹⁹³ decía que el socialismo monolítico también sufría de sus contradicciones: el anhelo de libertad con el tiempo erosionaría el igualitarismo y el consumidor no sería, por tiempo indefinido, un peón del planificador central.

Actualmente, en el Occidente, los descontentos con el sistema viven en las bolsas de pobreza, mientras que la miseria, en las naciones en desarrollo y antiguos países comunistas, ya no vive en las bolsas, pero difundida por toda la sociedad.

En el reciente libro del historiador escocés y profesor de la Universidad de Oxford, Archie Brown,¹⁹⁴ es narrada la historia del comunismo del Manifiesto de Karl Marx y Friedrich Engels (1848) hasta la disolución de la URSS en diciembre de 1991, durante el gobierno del presidente Mikhaíl Gorbachev, período conocido como la *perestroika* o reestructuración. La *glasnost* o transparencia funcionó en este periodo como acceso a la información, que pronto se convirtió en libertad de expresión. La tesis central del libro se refiere a la ingenuidad que traicionó Gorbachov, en la creencia de que los cambios entrarían en el propio régimen, que era ineficiente, estancado y lejos de la economía de la información.

¹⁹³ KENNAN, George (pseudónimo de Mr. X). Director del *Policy Planning Staff* del Departamento de Estado. Publicó un penetrante artículo titulado *The sources of soviet conduct na Revista Foreign Affairs*, julio de 1947, apud Roberto Campos em *Lanterna na Popa: Memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994, p.155.

¹⁹⁴ Op. cit., pp. 134-141.

El historiador considera seis características *definidoras* del comunismo, que también fueran responsables por su caída:

- El sistema político: el partido único (Partido Comunista) detiene el monopolio del poder;
- El centralismo democrático: la burocracia del partido tiene plena autonomía para tomar cualquier decisión;
- El sistema económico: la pose no capitalista de los medios de producción;
- La economía de comando: definida por el Estado, no por el mercado;
- La religión política: la convicción de que el comunismo estaba en plena ebullición y se dirigido a la perfección; y
- El movimiento comunista internacional: el movimiento se articulaba en todo el mundo y tenía un sentido de pertenencia a él.

Por lo tanto, los comunistas tienen odio a la democracia, son enemigos viscerales de la libertad de expresión y cultivan la pasión por el arbitrio.

Como dice Brown, citando a Rafael Safarov, sociólogo político armenio, investigador del Instituto de Estado y Ley en Moscú: *hay una ley sociológica según la cual cuanto más información se da al pueblo más la política del gobierno se torna dependiente de la opinión pública.*¹⁹⁵

3.5 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 3

¹⁹⁵ Op. cit., p. 693.

La ideología de Hayek es, como hemos visto, la teoría de la básica de la pesquisa, como fuente creadora en la formación de un Estado mínimo y, en consecuencia, un instrumento de combate y control de la corrupción, con el buen gobierno, agradecido por los valores éticos del bienestar colectivo.

En este contexto, el capítulo 4 sale en defensa del liberalismo, cultivando ideas democráticas con la visión de Estado eficiente, compartido con la iniciativa privada emprendedora y con los buenos resultados en el marco epistemológico de la Economía Política de mercados.

En la crítica al intervencionismo, el estudio se basó en von Mises, que no entendía el liberalismo como *laissez-faire*,¹⁹⁶ entregado a las demandas de la glotonería de un mercantilismo exacerbado, fomentando la política de la libre competencia, fiscalizando a los abusos y desequilibrios en la circulación de la riqueza y en la distribución del ingreso.

¹⁹⁶ BARNES, Harry Elmer. *Historia de la Economía Del Mundo Occidental hasta principios de la Segunda Guerra Mundial*. Traducción al español por el Prof. Orencio Muñoz. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1967, pp.481-482. Apud Stuart Chase, *Poor Old Competition*, Liga para la Democracia Industrial, 1931, p. 13.

Las ideas centrales del *laissez-faire* están descritas en la denominada “*La Biblia de la libre competencia*”, con los siguientes enunciados:

Comprar lo más barato posible y vender lo más caro posible para que los beneficios lleguen al máximo. Cargar todo lo que el tráfico pueda soportar.

No tolerar monopolios. Dejar que la demanda y la oferta trabajen sin freno. De esta manera los precios nunca serán demasiado altos, pues cuando la compañía A comience a ganar con exceso, la compañía B se dedicará en seguida al mismo negocio, aumentará la oferta de sus artículos y hará, de esta manera, que los precios disminuyan.

Permitir que todo capitalista pueda acabar con otro capitalista, para que el débil caiga y el fuerte sobreviva, conservando al más vigoroso y eficiente en la cúspide. Todos para sí y el diablo que se quede el último. Estimular el individualismo.

Permitir que el beneficio sea el motivo predominante o único de toda acción industrial. El beneficio es la perfecta guía, y la piedad, solo su acompañante.

Especializar y estandarizar las tareas del trabajo.

No tolerar la interferencia del trabajo, trabajar tan duro como sea posible y no pagar más que lo absolutamente preciso para sobrevivir.

Usar todos los recursos del gobierno y de sus fuerzas armadas para encontrar y sostener mercados extranjeros, pero no tolerar la interferencia del gobierno en los asuntos interiores.

La teoría básica de esta tesis, fundada sobre las ideas políticas-filosóficas de Hayek, ve a la economía bajo la perspectiva de la Economía Política para la cual el Derecho, la Legislación y la Libertad forman una tríada inseparable.

De todos los fundamentos Hayekianos, la libertad se erige como el mayor bien del ser humano y de una colectividad social. Además, la libertad debe ser entendida como un principio moral, especialmente en el ámbito del Poder Público, fijándoles límites indispensables a los contornos de un Estado de Derecho, distribuyendo atribuciones a los poderes y a los niveles de organización administrativa del Estado.

El error está en creer que los políticos, como líderes dirigentes, saben siempre lo que es bueno para el pueblo y asumen el derecho de gobernar su destino. La solución liberal es la suma de la libertad política con la libertad económica, para hacer frente a la enormidad del Estado brasileño. El Estado mínimo no es anti-estatismo ni anarquía, sino un Estado justo con el desempeño de sus funciones clásicas, no un Estado empresario.¹⁹⁷

Vale la pena repetir Hayek: el orden espontáneo es superior al orden decretado, porque la libertad es el mayor bien del ser humano. Antes de Hayek, Henri-Benjamin Constant de Rebeque (1767-1830), filósofo francés, ya comulgaba con el ideario hayekiano, resumiendo: *la libertad constituye un todo en la política, en la industria, en la religión y en la cultura.*¹⁹⁸

Además de los aspectos económicos, las ideas de Hayek refuerzan el concepto de justicia social.

¹⁹⁷ SORMAN, Guy. *O Estado Mínimo*. Trad. Alexandre Damian Guasti. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1988, p. 8.

¹⁹⁸ Ídem, p. 12.

Cabe a la norma jurídica establecer los principios aseguradores de derechos, garantías individuales y justicia social, garantizando el orden del mercado con reglas firmes, pero democráticas, como medida de superación de crisis, incluyendo aquellas de naturaleza internacional y las acciones inescrupulosas de la competencia desleal.

La comparación del sistema democrático con un régimen autoritario es equivocada, precisamente porque, en las democracias, especialmente en las maduras, la libertad de la prensa y de los medios de comunicación son asegurados libres, cuyo derecho de expresión constituye los mecanismos para denuncia y la divulgación de conductas delictivos en los poderes públicos.

La prensa libre es el supervisor de la sociedad y la libertad de expresión es el fundamento de un Estado Democrático de Derecho. Así, el papel principal de la prensa se resume de la siguiente manera: la defensa de las instituciones democráticas, cobrar el respeto a la ley y vigilar las acciones del Gobierno en su forma republicana.

La prensa verdaderamente libre, no tutelada, y las entidades de la sociedad civil tienen un papel preponderante, enfocando con precisión las causas nocivas que emulan los individuos a la práctica de la corrupción que erosiona el tejido social, vacía la confianza de la sociedad en los diversos órganos del Estado y desestabiliza las instituciones.

Alexis de Tocqueville, gran historiador del principio del siglo XIX, relatando acerca de la democracia de los EE.UU, ya en aquella época, elogió a la libertad de la prensa de que esa nación disfrutaba, *in verbis*:

Confieso no conceder a la libertad de la prensa ese amor completo que se da a las cosas soberanamente buenas

por naturaleza. La amo más por males que impide que por el bien que causa.¹⁹⁹

Sin embargo en el mismo libro, Tocqueville destaca el papel de la libertad de prensa en defensa de la libertad individual cuando se ve amenazada:

Hoy en día, un ciudadano oprimido tiene una sola manera de defenderse: es dirigirse a la nación y, si esta no le oye, al género humano; sólo hay una manera de hacerlo, es la prensa. Por lo tanto, la libertad de prensa es infinitamente más valiosa en las naciones democráticas que en todas las demás; sólo ella puede curar la mayoría de los males que la igualdad puede producir. (...) La prensa es por excelencia el instrumento democrático de la libertad. (...) ²⁰⁰

Es Montesquieu que, en su sabiduría, escribió:

Nadie debería sorprenderse si los votos fueran comprados por dinero. No se puede dar mucho al pueblo sin retirar aún más, pero para retirar de él es necesario subvertir el Estado. Cuanto más el pueblo piensa aprovechar su libertad, más se acercará el momento en que debe perderla. Crea pequeños tiranos que tienen todos los vicios en uno. En poco tiempo, lo que queda de la libertad se vuelve insoportable: surge un solo tirano; el pueblo pierde todo, incluso las ventajas.²⁰¹

¹⁹⁹ De TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*. Tradução e notas de J. A. G. Albuquerque. Livro I - A vida política. Coleção Os Federalistas, p.224.

²⁰⁰ Ídem, Livro II – *Democracia e Sociedade*, p. 315.

²⁰¹ Op. cit., p. 146.

John Locke, en su obra clásica,²⁰² destaca la importancia del gobierno para la realización de la libertad, expresada a través de las leyes. En ella, sugiere que el problema de la libertad debe ser tratado junto con el de la propiedad; y que el estado de naturaleza, una condición de total libertad, es limitado por la ley natural. Esta ley es sinónimo de razón, haciendo igual todos a los individuos y previniendo para que unos no causen daño a otros, pensamiento que se basa en el iusnaturalismo y en la tradición cristiana.

Al referirse, sin embargo, a la aplicación de la ley de la naturaleza, puesta en las manos de cada uno, John Locke advierte sobre el peligro del abuso de poder, pareciendo aproximarse de la ley de guerra hobbesiana – analogía de que escapa por considerar que la mayoría de los seres humanos es buena, al contrario de Thomas Hobbes. Las malas acciones son, de acuerdo con John Locke, asignadas a un pequeño grupo de perversos, que debe ser controlado y, por eso, él establece su Gobierno Civil, en que los poderes separados constituyen una estrategia capaz de prevenir la corrupción y garantizar la libertad.

James Madison, al derredor de 1822, ya punteaba sobre el acceso a la libertad de información:

Un Estado que no asegura el acceso a la información y ni medios de adquirirla no es más que un prólogo de una farsa o una tragedia, o quizás ambos.²⁰³

²⁰² Locke usa el término propiedad en dos sentidos, uno más amplio, para designar a todo aquellos que pertenece al individuo, incluyendo la vida, el cuerpo humano, pudiendo ser entendido, todavía, como un medio para alcanzar la libertad y, en el sentido más restricto, como el patrimonio propiamente dicho. (*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 1974, Capítulo II).

²⁰³ MADISON, James Jr. (1751-1836) fue abogado y el cuarto presidente de los Estados Unidos de América. Coautor de "*O Federalista*", (*Federalist Papers*), juntamente con John Jay y Alexander Hamilton, siendo considerado el "*Padre de la Constitución Americana*". Consiste de 85 artículos publicados en Nueva York con el objetivo de consolidar a la Constitución Americana, en que se defendían, principalmente, el federalismo, la república y la separación de los poderes.

Por lo tanto, las instituciones republicanas, notablemente del ámbito político, deben ser sólidas, y la circulación de la riqueza debe ser desarrollada con una moldura de libre iniciativa, con marco regulatorio, en visión dicotómica por la cual el Estado y el mercado son artefactos de la vida pública, con el fin del bienestar social.

Es buena citar, poniendo fin a este capítulo, las palabras del liberal francés Guy Sorman:

La verdad es que hasta la palabra ideología posee una mala reputación, en función de cuánto fue confiscada en el pasado por los promotores del totalitarismo. Pero es que el liberalismo es una ideología y, definitivamente, es la fuerza de las ideas que rigen el mundo.²⁰⁴

Si tuviera que decidir entre tener un gobierno sin periódicos y tener periódicos sin gobierno, no dudaría un momento antes de elegir la segunda opción. (Thomas Jefferson).²⁰⁵

4. REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988 BAJO LA ÉGIDA DEL PENSAMIENTO DE HAYEK

²⁰⁴ Op. Cit. p. 15.

²⁰⁵ Terceiro presidente dos EUA de 1801 a 1809 (1743-1826).

4.1 Anotaciones Introdutorias

Se ha destacado anteriormente el momento histórico de la redacción de la Constitución Federal de 1988.

Brasil emergía de un largo periodo autoritario militar y, igual que otros pueblos de América del Sur, aspiraba a ideales de izquierdismo político en el que las palabras libertad y democracia asumían significados intervencionistas y de estatización de la economía.

También hubo entre los constituyentes un grupo de liberales extremistas para quien la libertad y la democracia eran un binomio inseparable y representativo de la ausencia del estado de la economía.

Entre los dos polos extremos, pontificó el llamado Centrão,²⁰⁶ grupo que aseguró las ideas liberales en el texto de la Constitución, con reserva a la **función social** en los dispositivos referentes a la propiedad y a la actividad económica, permitiendo entonces, la presencia reguladora del Estado.

Esta polarización se corresponde, en el área de la Filosofía Política, a la lucha entre la primacía del público y del privado, dicotomía

²⁰⁶ Op. cit., pp. 148-150, informaciones históricas sobre los constituyente de 1988, destacándose, entre otras:

La instalación de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) convocada por la Enmienda Constitucional n°26 de 27 de noviembre de 1985, que ocurrió en el día 1° de febrero de 1987, bajo la presidencia del Ministro José Carlos Moreira Alves, entonces presidente del Supremo Tribunal Federal, con 559 parlamentares (diputados federales y senadores) elegidos en las elecciones del 15 de noviembre de 1986. Fue elegido presidente de la ANC el diputado Ulysses Guimarães, de Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB) de São Paulo.

La opción de la ANC fue por la formación de 24 (veinticuatro) subcomités temáticos para comenzar a la elaboración de la futura Constitución, sin ningún texto básico preliminar.

El "Centrão" (nombre del grupo parlamentario interdependiente) que logró cambiar el Régimientto y aprobar el texto actual, ascendiendo a la victoria de la democracia.

Para tenerse una idea de la fragmentación de los trabajos constituyentes, el relator recibió 5.615 enmiendas y después de 584 días de la instalación de la ANC, el texto estaba listo para su promulgación festiva, en el 5 de octubre de 1988. El gran error fue haber transformando políticos en medio de sus mandatos en ANC, no separando el proceso constituyente del juego político.

analizada con diligencia por el filósofo y pensador italiano Norberto Bobbio.²⁰⁷

Bobbio afirmó, después de vincular la primacía del derecho privado a la recepción del derecho romano por el occidente:

Durante siglos, por lo tanto, el Derecho romano era el derecho por excelencia. Sin embargo, en Hegel, *Recht* - sin ninguna otra adición, significaba derecho privado.²⁰⁸

Así, la libertad del individuo se sobreponía o se distinguía del Estado, pues el Derecho público, a pesar de tener uno u otro indicador desde el siglo XIV, conforme instruye Bobbio,²⁰⁹ sólo en la formación del Estado moderno es que se impuso como rama del derecho.

Es el mismo Bobbio que registraba la doctrina contractualista entre Estado y gobernados, teniendo el primero poder de comando sobre los súbditos, siendo este poder representado por el monarca, con características fuertemente patrimoniales, diseñado teóricamente por Thomas Hobbes, entre otros filósofos, al imputar al soberano poder sin control sobre los súbditos, a pesar de que eran libres para hacer todo lo que no estuviese prohibido por la ley.

Decía, todavía, Bobbio:

Con Locke, la propiedad se convierte en un verdadero derecho natural, pues nace del esfuerzo personal en el estado de naturaleza antes de la constitución del poder político y, como tal, debe tener su libre ejercicio garantizado por la ley del Estado (que es la ley del pueblo). A través de Locke, la inviolabilidad de la

²⁰⁷ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, pp. 21-27.

²⁰⁸ Op. cit., p. 21.

²⁰⁹ Ídem, p. 22.

propiedad, que comprende todos los demás derechos individuales naturales, tales como la libertad, la vida e indica la existencia de una esfera del individuo singular autónoma en lo que respecta a la esfera sobre la cual se extiende el poder público...²¹⁰

Es la libertad individual aclamada en Hayek, vista con sentido colectivo, representada por el pueblo, con la noción económica de ciudadanía libre en la producción de bienes y servicios.

El principio de la autonomía pública y privada es paradigma del establecimiento del Estado Democrático de Derecho en la Constitución Federal de 1988, en el ámbito brasileño, considerándolas como interdependientes, ya que la autonomía requiere que la otra, considerando que las crisis producidas por las condiciones económicas y sociales pueden ser enfrentadas y superadas, con la participación de los ciudadanos en los centros de poder, fortaleciendo las instituciones democráticas.

Los paradigmas se forjan en muchos pensadores, Hayek entre ellos, destacándose, entre sus contornos, los derechos fundamentales, el Principio de la Legalidad Administrativa, de la División de Poderes y de la Seguridad Pública y Jurídica, con considerable correspondencia de principios entre **libertad y democracia**.

Así enseña Daniel Sarmiento:

Sin embargo, la mayoría de los pensadores contemporáneos más vinculados con el liberalismo reconocen hoy la importancia del derecho a la participación política igualitaria para la afirmación de la libertad, de la misma manera que la teoría democrática contemporánea no hesita en afirmar la importancia de las garantías jurídicas de la libertad individual, que son

²¹⁰ Ídem, ibídem, p. 23.

presupuestos para el funcionamiento de la propia democracia.²¹¹

La Constitución Federal de 1988 diseña estos atributos liberales que exaltan las garantías individuales, especialmente aquellas de la libre iniciativa, de la propiedad y de la autonomía privada.

Se concilian, de tal manera, los conceptos de *derechos naturales*, *derechos humanos*, *derechos individuales* y *derechos políticos subjetivos*.

En artículo 5° significa una victoria expresiva de los ideales de libertad democrática, pues, ya en su *caput*, garantiza la igualdad de todos ante la ley sin cualquier forma discriminatoria y prohibiendo desigualdades y desprecio por la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad, ideales agregados en la doctrina hayekiana.

El inciso II del mismo artículo 5° explica que: *nadie está obligado a hacer o no hacer alguna cosa, sino en virtud de la ley, principio de la legalidad jurídica, reforzada en el inciso XXXIX, que establece: no hay crimen sin ley anterior que lo defina, ni pena sin una previa imposición legal.*

El Texto Constitucional brasileño de 1988 fue notable en la aclamación de las *libertades*, incluso, de locomoción (inciso XV), de reunión (inciso XVI), de asociación (artículo XVII), de conciencia, de creencia y culto religioso (inciso VI), de manifestación del pensamiento artístico, científico y de comunicación (inciso IX), de acceso a la información (inciso XIV) y de libertad profesional (inciso XIII). Todos estos principios son de libertades y son relevantes en el pensamiento de Hayek.

²¹¹ SARMENTO, Daniel. Artigo *Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada*, publicado no Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público de 2005, pp. 191-192.

Cabe recordar que el texto de la Constitución brasileña de 1988 refuerza la idea de la libertad individual en el inciso XI del artículo 5° sobre derechos y garantías individuales, teniendo en cuenta, todavía, en el inciso XII, la comunicación secreta (por correo, telégrafo, vía telefónica y de datos), lo que requiere, para violación de la confidencialidad, una orden judicial.

Además de las libertades individuales, genéricas y específicas en el artículo 5° del Texto Constitucional, el derecho a la propiedad, asegurada su función social es garantizada, tal como el Centrão aseguró, con algunos trazos de doctrinadores del bienestar social, lo que no constituye, como muchos quieren, la innovación de la Constitución de 1988, ya que las constituciones anteriores han señalado la importancia social de la propiedad.

La Carta Constitucional Federal de 1824 fue escrita principalmente bajo los auspicios de los ideales liberales.

Vemos, pues, en la Constitución Federal de 1988, la libertad como expresión democrática de la ley y que se presenta en dos dimensiones: positiva y negativa. La libertad positiva es derecho asegurado constitucionalmente como expresión del ciudadano libre. La libertad negativa, a su vez, es aquella que el ciudadano no se sentirá avergonzado por sus pares; es la ausencia de constreñimientos, permitiendo solo las restricciones legales con fuerza impositiva, se extendiendo el concepto de la libertad colectiva, aspecto liberal de Hayek.²¹²

²¹² Para la comprensión del valor positivo de la libertad, la lectura que se recomienda es Fábio Konder Comparato – *Liberdades Formais e Liberdades Reais* – 1989, p. 15, "...toda una serie de derechos individuales consagrados en la Constitución, tanto los civiles – como el derecho a la propiedad privada, el derecho a la libertad de circulación, a la libertad de expresión del pensamiento, a la libertad del ejercicio profesional – cuanto los políticos – el derecho a votar y ser votado, suponen – para su existencia efectiva – el concurso de condiciones económicas y sociales bien definidas: alimentación, salud, educación, ingresos mínimos garantizados. Donde

Los derechos colectivos, en la Constitución Federal de 1988, permiten derrames de los ideales del Estado Social, pero vislumbran la preservación de las ideas democráticas, mediación victoriosa de Centrão en la ANC.

Para la doctrina constitucional, estos valores garantizan el bienestar del ciudadano, como la vivienda, salud, educación, ocio, entre otros. También hay doctrinadores que destacan los derechos individuales a la libertad de información, de reunión y asociación como derechos colectivos, porque interesan al individuo como un participante de la vida social.

Por otra parte, es de destacarse el hecho de que el constituyente comprende como derechos sociales los que intentan mejorar las vidas de los individuos - ciudadanos en la sociedad – proporcionados por el Estado, directa o indirectamente, especificados en la Constitución Federal: educación, salud, alimentación, trabajo, vivienda, ocio, seguridad, seguridad social, protección de la maternidad, a la infancia, la asistencia a los desamparados (artículos 6° y 7° y sus incisos).

4.2 Democracia, República, División y Competencias de los Poderes del Estado: el Pensamiento de Hayek y la Constitución Federal de 1988

Es importante destacar, en este paso, el artículo 1° de la Constitución Federal de 1988:

La República Federativa del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y el Distrito Federal, constituyese en un Estado Democrático de

falten, en gran parte, estas exigencias preliminares de aquellos derechos constituirán una basura de que sólo disfrutaban los *beati possidentes*".

Derecho y tiene como fundamentos: I. Soberanía; II. Ciudadanía; III. La dignidad de la persona humana; IV. Los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; V. El pluralismo político.

Merece un análisis cuidadoso el artículo inaugural de la Constitución Federal de 1988, puesto que presenta la principiología en que se basa el Texto Constitucional completo, en línea con el pensamiento de Hayek.

4.2.1 Principio Republicano

La Constitución Federal de 1988 estableció la República como el principio de base del Derecho brasileño.²¹³ La República es, entre los principios, uno de los pilares más importantes del sistema político brasileño, desde su proclamación en 1889. El Principio Republicano de la Constitución Federal de 1988 es explícito, también, en el artículo 60, § 4º, *in verbis*:

No estará sujeta a aprobación de propuesta de enmienda tendiente a abolir:

I – la forma Federativa de Estado;

II – el voto directo, secreto, universal y periódico;

²¹³ “Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito, e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente, porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico” (Celso Antonio Bandeira de Melo, op. cit., p. 87).

III – la separación de los Poderes;

IV – los derechos y garantías individuales. (todo el Art. 5º)

Enseña la doctrina que el régimen republicano es el régimen de responsabilidad. Entonces, se recibe el liberalismo de Hayek, que destaca el factor de responsabilidad de los gobernantes como esencial para la democracia.

Para Juan Barbalho, abogado y político, la responsabilidad es un corolario del régimen republicano:

Es de la esencia del régimen republicano que todo aquel que ejerza una porción de poder público tenga la responsabilidad de ese ejercicio; nadie desempeña funciones públicas por su propio derecho; en él, no se puede tener inviolables e irresponsables, entre los que ejercen facultades delegadas por la soberanía nacional.²¹⁴

La república, en el sistema brasileño, resultada de una serie de instituciones con funcionamiento armónico en el ejercicio de la función pública que se realiza en la representación política de la voluntad de la mayoría de la población, viva expresión del sistema democrático.

De este modo, registra el jurista Geraldo Ataliba:

En una democracia gobierna la mayoría, pero – en virtud del postulado constitucional fundamental de la igualdad de todos los ciudadanos – al hacerlo, no se puede oprimir a la minoría. Esta también ejerce una función política importante, incluso decisiva, la de oposición institucional, a que cabe papel relevante en el funcionamiento de las instituciones republicanas.

²¹⁴ CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constitución Federal Brasileira – 1891* (comentada). Coleção História Constitucional Brasileira. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 61.

El papel principal de la oposición es de formular propuestas alternativas a las ideas y acciones del gobierno y de la mayoría que lo apoya.

La República es, por lo tanto, forma típica de gobierno de la colectividad, entendida en la condición de pueblo como un conjunto de individuos - ciudadanos. La República es la democracia representativa que se coaduna con el Estado Liberal de Derecho. Además, la forma republicana presupone un catálogo de libertades emanadas del pueblo y para el pueblo.

4.2.2 Sistema Federativo

Junto a la expresión de República, el artículo 1° de la Constitución Federal de 1988 consagra la naturaleza indisoluble de la forma federativa de Estado que en Brasil se consagró desde el Decreto nº 1, de 15 de noviembre de 1889, el primer acto de la Proclamación de la República de Brasil .

Dice Celso Ribeiro Bastos:

La federación es la forma de Estado en que el objetivo es distribuir el poder preservando la autonomía de las entidades políticas que la componen..., en el caso brasileño, la Unión, Estados y Municipios.²¹⁵

Es el mismo autor que evidencia las características de la Federación brasileña en sus términos constitucionales.

²¹⁵ Op. cit., p. 155.

- Descentralización político-administrativa constitucionalmente prevista.
- Una Constitución rígida que no permite la alteración de la distribución de competencias por intermedio de la legislación ordinaria (...).
- Existencia de un órgano (...), en el caso brasileño, el Senado, en que se reúnen a los representantes de los Estados-miembros.
- Autonomía financiera, constitucionalmente prevista, para que los entes federados no queden en la dependencia del Poder Central.
- Existencia de un órgano constitucional encargado del control de la constitucionalidad de las leyes, para que no haga invasión de competencias.²¹⁶

Confirmando la posición de Celso Ribeiro Bastos, el profesor Dalmo de Abreu Dallari asigna ocho características de un Estado Federal, a continuación.

- De la unión nace un nuevo Estado.
- La base jurídica de la federación es una constitución y no un tratado.
- Los Estados-miembros no tienen el derecho de secesión (separación).
- Los Estados-miembros preservan la autonomía política parcial (tienen constituciones propias), en cuanto la soberanía es exclusiva del Estado Federal.
- La Constitución regula la distribución de competencias entre el Estado Federal y sus miembros.
- Define rentas propias para cada esfera de competencia.
- El poder político es compartido por todos los entes federados.

²¹⁶ Ídem, p. 156.

- El individuo es ciudadano del Estado Federal, independientemente del nacimiento en cualquier Estado-miembro.²¹⁷

Es de destacar que la Federación Brasileña no tiene ninguna similitud con sus orígenes históricos, en especial las experiencias de los Estados Unidos y de Suiza, primitivamente confederativas.

Para Quintão Soares, el concepto federativo surgió desde la Constitución de 1824, bajo la égida del Imperio:

La opción por el Estado unitario en la Carta Magna de 1824, otorgada por el Emperador, reflejó la estructura ideológica de la sociedad brasileña, por todo el Imperio, basada en el monocultivo latifundista, principalmente en la producción de caña de azúcar y en la técnica del trabajo esclavo.²¹⁸

Vemos, entonces, que el federalismo tuvo raíces económicas acentuadas, recompensando intereses de los poseedores del poder económico y también del Emperador, quien, además del Ejecutivo, ejercía el poder moderador.

Asimismo, el Decreto nº 1 del Régimen Republicano, como ya se afirmó, reunió las provincias de Brasil por el lazo federativo, formando los Estados Unidos del Brasil, permitiendo a los Estados-miembros la elaboración de sus constituciones.

La Constitución de 1934, advenida del constitucionalismo social de Getulio Vargas, que inhibió el liberalismo hasta aquel momento dominante en la esfera política brasileña, estableció un nuevo modelo federativo, introducido en 1937. En vez de la autonomía del Estado-

²¹⁷ Artículo del autor de la tesis publicada en la *Revista de Faculdade sete de setembro*, vol. 4, nº 2 / julio – diciembre de 2006, p.118, *apud* Dalmo de Abreu Dallari.

²¹⁸ SOARES, Márcio Lúcio Quintão. *Teoria do Estado - Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas, 2011, pp. 205-206.

miembro, se creó la figura del interventor para cada Estado-miembro, en la calidad de delegado del Gobierno Provisional, como las facultades de Ejecutivo y Legislativo, además de crear consejos consultivos en los Estados, Distrito Federal y en los Municipios.

Que se recuerde, a propósito, que la Constitución de 1934 delineó, en su federalismo, el Estado social intervencionista.

En la Constitución de 1937, Carta Magna del Estado Nuevo de Vargas, el federalismo se sometió al poder central del jefe de gobierno, disolviendo, en la práctica, las competencias autónomas de los Estados-miembros.

La Asamblea Constituyente, encargada de redactar el Texto Constitucional de 1946, era bastante heterogénea: liberales, socialdemócratas, comunistas, entre otras tendencias ideológicas, trababan acalorados debates, diciendo de ella Wolkmer:

Se deduce de la lectura constitucional hasta 1946 que el constitucionalismo brasileño, con sus constantes oscilaciones ideológicas debe ser comprendido como un continuo producto de conciliación - un compromiso entre el autoritarismo social modernizante y el liberalismo burgués renovador.²¹⁹

Surge de ahí la expansión de los derechos fundamentales, con la caracterización de **cláusula social**.

En esta Constitución, se ha ampliado, sin embargo, la autonomía de los Estados miembros, extendiéndose, a su vez, los poderes de la Unión.

²¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismos e direitos sociais no Brasil*. Porto Alegre: Acadêmica, 1989, p. 35.

El Estado Federativo bajo el régimen militar, la Constitución de 1964 y la Enmienda n° 1 de 1969, ampliaron la competencia de la Unión en la figura del presidente de la República, como verdadero legislador hobbesiano, con facultades para la emisión de decretos-leyes que tratan la seguridad nacional y las finanzas normas públicas, y fiscales, que se llama este periodo de **imperialismo económico de la Unión**, en lugar de los ideales de la autonomía federal de los Estados miembros.²²⁰

Ocurrió la pseudoautonomía de los Estados federados, que fue destruida por la Enmienda Constitucional n° 1, de 1969, determinando el proceso mecánico de la transposición de la Constitución Federal para las estatales, en conformidad con su artículo 200.

La Constitución Federal de 1988 hizo resurgir el espíritu federativo con la división de las competencias de sus entes, a saber:

Compete a la Unión materias de interés nacional o general;

compete a los Estados miembros materias y asuntos de interés regional;

se reservan a los Municipios asuntos de intereses locales.

Quintão Soares²²¹ así analizó la distribución de competencias de la Federación Brasileña:

Competencia exclusiva de la Unión (Art. 21, I a XXV);

Competencia legislativa privada de la Unión (Art. 22, I a XXIX, párrafo único);

²²⁰ Segundo Pontes de Miranda, *in* Comentários à Constituição de 1967, p. 420, "1964 fue un paso atrás para revivir 1937. Se efectuaron, arbitrariamente, detenciones políticas de todos aquellos simpatizantes y partidarios del presidente derrocado, así como de los militares izquierdistas de los defensores de la legalidad democrática".

²²¹ Op. cit., p. 206.

Competencia común de la Unión de los Estados-miembros, del Distrito Federal y de los Municipios (Art. 23, I a XII, párrafo único);

Competencia de legislación concurrente de la Unión, de los Estados-miembros y del Distrito Federal (Art. 24, I-XVI, § 1° a 4).

De hecho, la Federación Brasileña es una lucha de fuerzas políticas en los municipios, sin expresividad en la distribución constitucional de competencias, ejercen presión en sus dominios electorales sobre congresistas y gobernantes regionales, que, a su vez, pactan con el Ejecutivo en ámbito nacional, cuya guerra de favores amplía la corrupción política en Brasil.

No sólo eso, a cada año aumentan los municipios y se amplían puestos de concejales, con verbas remuneratorias sin la equivalencia de costo/beneficio para las poblaciones locales, especialmente en lo que respeta la educación, salud, seguridad e infraestructura.

Además, la codicia en la distribución de poder estimula proyectos de división de los Estados-miembros, como se ve en Mato Grosso / Mato Grosso do Sul, el surgimiento del Estado de Tocantins, y, en la actualidad, la división propuesta de Pará en tres estados-miembros autónomos, extendiendo, por lo tanto, la máquina del Estado.²²²

4.2.3 Estado Democrático de Derecho

²²² A través de una consulta popular, en una votación reciente, la sociedad del estado de Pará se manifestó soberanamente contra la separación. Los votantes rechazaron la ruptura con 66% (sesenta y seis por ciento) de los votos. Si un estado pequeño estado fuese la solución para el desarrollo, el estado de Sergipe sería la Suiza. Las finanzas públicas agradecen y el Estado a dejado de crecer un poco.

Hayek estableció la libertad en régimen de distribución de poder que no se desvía del sistema federativo.

Un trazo hayekiano en la Constitución Federal de 1988, sin embargo, es la democracia, defendida ampliamente por el filósofo austriaco.

Ya se ha comentado la fuerte atracción por las ideas socialistas que se movió la arena política, convirtiéndose en la utopía de los ideales socialdemócratas, es decir, de conciliar, dentro de un mismo sistema, el capitalismo, como producción, e ideales socialistas - con el fetiche del Estado del Bienestar Social - figura liberal del ciudadano-cliente del bienestar social a través de normas programáticas de derechos, garantías y valores sociales. Estos vertidos han humedecido la concepción del Estado Democrático Brasileño, en su artículo 1º, que se examina.

De esta contaminación, se han perpetuado hasta la actualidad, como políticas públicas, programas asistencialistas y de inclusión social, pero sin deslizar para el intervencionismo del Estado, mismo porque la política de mercado y la transnacionalización de la producción, ya bien calentada al final de década de 1980 del siglo recién pasado, se convirtió en inhibidora natural de las pretensiones de establecimiento de un Estado del Bienestar Social configurado, plenamente, a los moldes socialistas.

El alejamiento del Estado Social por la Constitución Federal de 1988, que aclamó expresamente la consagración del Estado Democrático de Derecho, fue resultado, por lo tanto, no sólo de las luchas ideológicas liberales, sino también de la coyuntura internacional, de la efervescencia de las industrias de consumo y de ocio y de los avances tecnológicos en los medios de comunicación que garantizan la

libertad privada del individuo, que, en su aposento, solo, puede comunicarse virtualmente con todo el mundo.

En esta ruta de raciocinio, añade Quintão Soares:

Los neo-liberales, en la construcción del Estado mínimo, refutan la ciudadanía plena y colectiva para todos los segmentos sociales, económicos y culturales.

En su argumento excluyente, ellos niegan los logros del constitucionalismo social, como: el reconocimiento de la igualdad del derecho a la educación, que comprometería la libertad de enseñanza y la libre elección de la escuela; el derecho a la asistencia médica, que impediría la elección del médico por el paciente y la libre práctica de la Medicina; el derecho a la seguridad social, a la relajación, a vacaciones, o a la negociación colectiva del contrato de trabajo, que violan el principio de la libre autonomía de las partes en la contratación laboral.

Sobre todo destaca el autor:

Los defensores del Estado mínimo cuestionan el *Welfare State* por su intervenciones estatales, especialmente las políticas asistencialistas de altos costos, y por la burocratización de la vida social y económica, lo que lleva a efectos más perniciosos que los causados por anomalías de mercado que pretenden corregir, la ineficiencia de las prestaciones en una economía globalizadas, la ausencia de productividad en los servicios públicos, inflación y *déficit* público.²²³

Las matrices duras y rígidas con las que Quintão Soares delineó el pensamiento liberal, con la expresión jocosa del neoliberalismo, no corresponde a las intenciones ideológicas de un Estado mínimo, de acuerdo con el ideario de Hayek.

²²³ Op. cit., p. 206.

El liberalismo de Hayek, teniendo como pilares la **paz, justicia y libertad**, no difiere de los valores sociales y no proclamaba libertades, sin rumbo y sin seguridad.

Para Hayek, la libertad es protegida por la intervención positiva del Gobierno para garantizar los servicios esenciales para la vida individual y colectiva.

Ese, también, es el liberalismo de la *cultura de empresa* de Ronald Wilson Reagan²²⁴ y de la Sra. Thatcher.

La privatización en Thatcher era destinada a reducir los aspectos negativos de la burocracia pesada, lenta e ineficiente, con determinación, confianza y disciplina para combatir a la inflación y restaurar los valores sociales de la familia y de la ciudadanía, sin el alto gasto público.

Desinflar la maquina del Estado, en este sentido, debiese entender como deshacerse de lazos estatales en la vida económica, la producción industrial y en los servicios esenciales. Ese mercado libre, sin interferencia del Estado, permite, en este punto de vista, que el Estado concentre sus energías en los servicios esenciales, como salud, educación, seguridad social e infraestructura, teniendo el Estado el papel de medio, y no de fin, la condición básica para que el Estado esté a servicio de la sociedad y no el contrario de esto.

Esta configuración se presenta como un aspecto relevante del Estado Democrático de Brasil, en conformidad con el artículo 1º de la Constitución Federal de 1988, indicando específicamente los fundamentos filosóficos-sociales de la función del Estado en el Texto Constitucional.

²²⁴ 33º. Presidente de los Estados Unidos de América del Norte de 1981-1989. Actor y político fallecido en 2004, con 93 años.

Vale la pena plantear el pensamiento sobre la democracia liberal de John Rawls en su obra clásica, que trata del liberalismo político:

La democracia tiene una larga historia, desde su inicio en la Grecia clásica hasta el presente, y hay muchas diferentes concepciones de democracia. Aquí, sólo me interesa una democracia constitucional bien ordenada... Son tres los elementos esenciales de la democracia deliberativa. Uno es una idea de razón pública, aunque no todas las concepciones de ese tipo sean idénticas. Un segundo elemento es una estructura de instituciones democráticas constitucionales que especifica el marco de los órganos legislativos deliberativos. El tercero es el conocimiento y el deseo de los ciudadanos en general de seguir a la razón pública y concretar su ideal en la conducta política.²²⁵ (Se acentuó)

Es importante mencionar la contribución de Amartya Sen, premio Nobel de Economía en 1998, por su trabajo en la economía del Bienestar Social, sobre el contenido de la democracia y respecto a la Teoría de la Justicia, *in verbis*:

Hay, por supuesto, la visión más antigua y más formal de la democracia que la caracteriza principalmente con respecto a las elecciones y a la votación secreta, en lugar de la perspectiva más amplia del gobierno a través del debate. Sin embargo, en la filosofía política contemporánea, la comprensión de la democracia se ha expandido en gran medida, de modo que ya no sea vista sólo en relación a las demandas por el *ejercicio universal del voto secreto*, pero de manera mucho más abierta, con relación a aquello que John Rawls llama de ejercicio de la razón pública. En efecto, un cambio importante en la comprensión de la democracia ha sido provocada por las

²²⁵ RAWLS, John. *O liberalismo político*. Trad. de Álvaro de Vita. ed. ampliada. São Paulo: Martins Fontes, 2011, pp. 531-532.

obras de Rawls y Habermas, y por una vasta literatura reciente sobre este tema, incluyendo las contribuciones de Bruce Ackerman, Seyla Benhabib, Joshua Cohen, Ronald Dworkin, entre otros. Una interpretación similar de la democracia también se originó a partir de los escritos de James Buchanan, pionero de la teoría de la elección pública. (Se acentuó)

En su Teoría de la Justicia, Rawls pone este enfoque inicial: *La idea que especifica la democracia deliberativa es la propia idea de deliberación. Cuando los ciudadanos deliberan, intercambian opiniones y discuten los respectivos argumentos sobre cuestiones de políticas públicas.*²²⁶

El constitucionalista brasileño Paulo Bonavides, conocido internacionalmente, por muchos años defendiendo su tesis académica, así hizo su confesión de fe:

Hace mucho que hizo mi profesión de fe. Cerré la carrera universitaria hay casi 30 años con una tesis de cátedra que me abrió, en la Universidad Federal de Ceará, en su histórica Facultad de Derecho, las puertas del magisterio superior. Tenía esta tesis por título *Del Estado liberal al Estado social*. Como una reflexión sobre los fundamentos de la libertad este ensayo planteaba el debate sobre la ruta de la democracia, cuya supervivencia se tornó posible imposible según el modelo liberal-burgués inspirado por el egoísmo individualista del siglo XIX, fomentador de las profundas contradicciones del sistema capitalista. Se hacía necesario la creación de un Estado activo y participante, conciliado con las grandes tareas de la sociedad, de las cuales la ideología del liberalismo lo apartara; un Estado donde la preocupación por los problemas de la justicia y de la

²²⁶ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, pp. 358-359.

igualdad engendrarse una nueva base de seguridad para los ciudadanos y las clases sociales; un Estado que, sin sacrificar el valor de la libertad, fuese una expresión humana y conyugada de solidaridad conjugado y manumisión económica; por fin, un Estado pluralista donde la Constitución siendo el cimiento del orden jurídico, la ley sería la herramienta de cambio y de renovación.²²⁷ (Se acentuó)

El pueblo, como norma general, ve al Estado de forma utópica, atribuyéndole funciones quiméricas, de forma similar a lo que Tomás Moro idealizó en la obra clásica de 1516, que se le atribuye, describiendo *un estado totalmente imaginario, sin propiedad privada, sin dinero, preocupado con la felicidad colectiva y la organización de la producción con fundamento religioso. Su modelo es la República y las leyes de Platón.*²²⁸

*Es fundamento de la libertad individual cargar con las consecuencias de las selecciones.*²²⁹

Es el fundamento de la libertad individual soportar las consecuencias de las decisiones.

4.2.4 Fundamentos del Estado Democrático Brasileño

Consonante a la principiología constitucional de 1988, son fundamentos del Estado brasileño los derechos humanos de primera y segunda generación.²³⁰

²²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e Constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. Fortaleza: Ed. UFC, 1985, p. 514.

²²⁸ MORUS, Tomás. *A utopia*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2007, p. 8.

²²⁹ AZEVEDO, Reinaldo. Disponible en: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/>>. Acceso en: 16 jan. 2012.

Se resalta el hecho de que la Constitución Federal de 1988 separó como temas distintos estas dos generaciones de derechos, considerando también que a ellos corresponden garantías que se deben asegurar por la protección del Estado, especialmente a través de instrumentos jurídicos, conforme las ideas de Hayek.

Por lo tanto, es una premisa aseguradora de libertades y derechos individuales y sociales del pueblo la propia libertad estatal, preconizada en el fundamento de la soberanía.

4.2.4.1 Soberanía

Mismo en un ambiente globalizado, es de gran importancia el fundamento constitucional de la soberanía. En este contexto, no hay espacio para jactaciones nacionalistas arraigadas en costumbres y tradiciones locales, intransitables e impenetrables.

De estas interdependencias, la dimensión económica se superpone a las demás, porque el Poder circula entre las riquezas y estabildades con flujos continuos de capital, producción y consumo.

Si esta desterritorialización se mueve entre los diferentes niveles de Estado, cumple a cada uno su preservación autónoma. De ahí surge el fundamento de la soberanía brasileña, mismo que el país participe activamente en organizaciones y programas internacionales.

En este paso, debe aclararse que el concepto de soberanía no se encierra en la interpretación constitucional brasileña; su alcance

²³⁰ Nombres dados por la doctrina. Son derechos de primera generación la libertad, civil y política, con una clara separación entre Estado y Sociedad. Los derechos de segunda generación son los sociales, culturales y económicos. La Constitución Federal de 1988 los reconoció como fundamentos para el Estado Democrático Brasileño. (Leer *Os Direitos Fundamentais e a Globalização*, de Paulo Bonavides, in *Os Princípios Constitucionais*, 2008, pp. 129-130).

semántico abarca la evolución histórica del concepto y las nuevas definiciones de la globalización de la actualidad.

Por otra parte, el término soberanía tiene dos dimensiones - interna y externa - y en ambas, la paz, preocupación de Hayek, se impone.

Se puede leer, en Almeida Diniz,²³¹ marcos históricos en la evolución del concepto de soberanía, destacando su conexión con la Teoría del Poder, que, desde las primeras navegaciones del mundo moderno, se incendiaron las disputas entre los pueblos, en sustitución del significado similar de autarquía ya delineado en la filosofía aristotélica, en el ámbito de la república, como poder interno y posteriormente, redefinido en Rousseau, Locke y Hegel, entre otros filósofos.

Del concepto principesco absoluto de Rousseau, la soberanía llegó a tener carga sinalagmática relativa, por la interferencia de pueblos en otros, especialmente en los conflictos que desmantelan la sociedad global en su conjunto, en general, por la fuerza occidentalizada, aunque la Carta de las Naciones Unidas aclame la soberanía igualitaria entre los pueblos, respetando sus peculiaridades y la autonomía en las decisiones internas. Lo que se observa, con frecuencia creciente, son intervenciones económicas (consensuales o punitivas) aplicadas por organizaciones internacionales.

Tocqueville también da su aporte a la cuestión de la soberanía, vinculándola a la ley, *in verbis*:

El dogma de la soberanía popular salió de la comuna y se apoderó del poder; todas las clases se han comprometido

²³¹ DINIZ, José Artur Almeida. *Novos paradigmas do Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995, pp. 83-85.

por su causa; se combatió y triunfó en su nombre; se convirtió en la ley de leyes.²³²

En los bloques o comunidades económicas, la soberanía compartida es de aprendizaje difícil en los asuntos domésticos. En Mercosur, el mercado comunitario de que Brasil es una parte, las influencias son más de liderazgos individuales que de medición de fuerzas de poder económico, siendo esta realidad un indicador importante en la interpretación del vocablo soberanía, el Texto Constitucional de 1988, debiéndose recordar que las constituciones de Brasil, desde 1824, con mayor o menor énfasis, siempre reconocieron a la soberanía como fundamento del Estado Brasileño.

El gobierno autónomo e independiente lleva la idea de un Estado Soberano. La soberanía es el poder supremo que no reconoce ningún otro por encima de sí (*suprema potestas - superiorem non recognoscens*).

En el examen de la Teoría General del Estado, merece especial atención el concepto de soberanía. El regreso a varias fronteras, objeto de estudio por una pléyade de filósofos, que la presentan como el poder propio del Estado con el carácter evidente de supremacía sobre los individuos y las sociedades de individuos (población). A este peculiar poder del Estado, a esta potestad, los escritores clásicos denominarán *summa potestas* o soberanía.

Antes de las teorías contractualistas y de la existencia del Estado, lo que prevaleció fue el **estado de naturaleza**, donde todos se encontraban entregados a sus impulsos volitivos propios de herir y matar.

Por eso se fundó el Estado, por la necesidad de su fuerza para mantener el orden social y frenar la violencia, situaciones que se

²³² Op. cit., p. 201.

muestran cómo estos argumentos de la razón: los hombres necesitan que el Estado para que puedan convivir; sin embargo, cuando está en juego la obediencia de los ciudadanos, ni siempre se recurre a la razón, porque la obediencia, por veces, está condicionada a la idea de que las reglas sean justas.

Se entiende que la soberanía designa no al poder, sino a una cualidad del poder del Estado, que, en el ámbito de su autoridad y en la competencia a que está llamado para ejercer y llevar a cabo su finalidad, que es el *bien público*, él representa, dentro de su territorio, un poder no dependiente de ningún otro poder, ni es igualado por ningún otro.

Cuando se contrastan a las reglas justas y buenas con las normas vistas como malas o injustas, Santo Tomás de Aquino explica esta dicotomía, diciendo que:

La ley humana tiene carácter de ley, en la medida en que esté conforme a la razón recta; asimismo, es evidente que se deriva de la ley eterna. Pero, en la medida en que (la ley humana) se aleja de la razón, es considerada inicua; y por lo tanto no tiene naturaleza de ley, pero antes de violencia.²³³

En el propósito de la derivación de la ley eterna, brotan las doctrinas teocráticas o del Derecho Divino, enseñando que todo poder viene de Dios, y se dividen en dos grandes grupos: Teoría del Derecho Divino Sobrenatural, según la cual Dios es la causa principal de todas las cosas, es también en él que reside la fuente del poder. Santo Tomás de Aquino refina este concepto, cuando distingue el poder en tres elementos: **principio, modo y uso**. El **principio** del poder reside en Dios, creador de todas las cosas, pero el modo y el uso del poder proviene de los hombres; **la fuente humana de la soberanía es el**

²³³ AQUINO, Tomás de. *Summa Theológica*, Cuestión XCIII – artículo III.

pueblo. El otro grupo a se destacar es de la Teoría del Derecho Divino Providencial, por la enseñanza de que Dios no interviene directamente para indicar la persona que debe ejercer el poder, pero lo hace indirectamente, por la dirección providencial de los acontecimientos humanos.

Esta situación, que se está a ver, no es ajena a los argumentos teológicos que de negar el apoyo de Dios para aquel de gobierna es negarle el propio gobierno, por lo que el político Sir Robert Filmer (1588-1653),²³⁴ en su obra clásica publicada después de su muerte en 1680, llega al extremo de la contingencia, de que la forma con que en que el rey obtuvo a la corona significa haber sido agradecido por la voluntad divina, por lo que al monarca se debe respetar. *Contrario sensu*, el acto contra el rey era un pecado, aunque, en la situación en que era depuesto, se debía entender que los planes de Dios se habían cambiado para el nuevo monarca.

El apóstol Pablo de Tarso, en su Epístola a los Romanos, escrita en el año 58 d.C., ya enseñaba en esta línea seguida por Filmer:

Toda alma se somete a las autoridades superiores; porque no hay autoridad sino de Dios; y las que son, de Dios son ordenadas.²³⁵

En las llamadas doctrinas democráticas, que conceden a lo pueblo o a la nación el poder político, se tiene como exponente máximo Thomas Hobbes, que describió a la soberanía como la que reside primitivamente en todos los hombres y se convirtió en propiedad de la autoridad creada por el contrato político. Esta autoridad, que puede ser un hombre o algunos hombres, es un agente con poderes ilimitados, absolutos e

²³⁴ FILMER, Robert. *Patriarca, or the natural Power of Kings*. N.York: Cambridge Press, 1996, pp. 11-12.

²³⁵ BÍBLIA Shedd (Antigo e Novo Testamentos), Romanos 13:1. Trad. em português por João Ferreira de Almeida. Ed. revista e atualizada. Edições Vida Nova, 2008, p. 1.600.

incuestionables. El contrato que creó el Estado nunca puede ser rescindido, porque eso haría con que la humanidad volviese a la anarquía del estado de naturaleza.

John Locke refuta indirectamente a las ideas de Hobbes. Para él, la **ausencia de leyes fundamentales**, de una autoridad que dirima las controversias y defienda al hombre contra la injusticia de los más fuertes, determina una situación de inestabilidad e incertidumbre en la sociedad primitiva, y por esta razón, la sociedad política se crea por un contrato. También abogó por la democracia como mejor forma de gobierno del pueblo, cuya base estaba en el consentimiento de los ciudadanos. Para él, el poder supremo es el legislativo, porque se origina directamente del pueblo, pero Locke tenía cuatro restricciones a este poder, a saber:

1. el Legislativo no puede ser arbitrario sobre la vida y las propiedades del pueblo;
2. la autoridad legislativa no puede legislar por medio de decretos extemporáneos;
3. el Legislativo no puede tomar ninguna parte de la propiedad de un hombre sin su consentimiento; y
4. el Legislativo no puede delegar a un hombre o grupo su actividad de elaborar leyes.²³⁶

Rousseau creía que para mantener el orden y prevenir nuevas desigualdades, los hombres crearan a la sociedad política, la autoridad y el Estado, a través de un contrato. En virtud del contrato, el hombre cede al Estado parte de sus derechos naturales, creando así una organización política con voluntad propia, que es el ejercicio de la **voluntad general**, llamada por él de **soberanía**.

²³⁶ PEREIRA, Ademar (Coord.). *O Direito na atualidade*. 1. ed. São Paulo: Rideel (en colaboración con la Universidad Presbiteriana Mackenzie y la Academia Paulista de Letras Jurídicas), 2011. Artigo John Locke y la teoría da separación entre los poderes, de autoria del professor Rodrigo Suzuki Cintra, pp. 149-151.

Dentro de esta organización, cada individuo posee una cuota del poder, de la soberanía, por lo tanto, recupera la libertad perdida como consecuencia del contrato social.

La voluntad general es la manifestación de la soberanía, y la minoría se engaña cuando no está de acuerdo con la mayoría, porque esta representa la voluntad general. Según Rousseau, la voluntad particular tiende por su naturaleza, a las preferencias, y la voluntad general se inclina a la igualdad. Decía también que la soberanía es inalienable e indivisible, a saber:

Afirmo, por lo tanto, que la soberanía, no siendo el ejercicio de la voluntad general, nunca puede alienarse y que el soberano, que no es sino un ser colectivo, sólo puede ser representado por sí mismo; el poder puede ser perfectamente transmitido, pero no la voluntad.

Por la misma razón que es inalienable la soberanía es indivisible. La voluntad es de carácter general, o no existe; o es la voluntad del cuerpo del pueblo, o sólo de una parte. En el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de soberanía y constituye la ley, en el segundo no es más que una voluntad particular o un acto de magistratura; cuando mucho, es un decreto.²³⁷ (Se acentuó)

La soberanía es una idea abstracta; no existe concretamente. Lo que hay es sólo una creencia en la soberanía. Estado, nación y gobierno son una sola y única realidad. Recogiese aquí también la opinión de Hans Kelsen, para quien, siendo el Estado un sistema regulatorio, la soberanía se convierte en propiedad de este sistema como válido, es decir, menos que un poder, **la soberanía es la unidad y la validez de un sistema normativo.**

²³⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Paulo Neves. Apresentação de João Carlos Brum Torres. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010, pp. 42-43.

La soberanía es la calidad del poder del Estado, siendo que la nación (para elegir) y el parlamento (para legislar) son sus órganos. El Derecho existe por causa de la sociedad y esta no está en función del Derecho, como ocurre con el Estado. Por lo tanto, si **todo el Derecho emana del Estado**, este se encuentra, por tanto, fuera del Derecho, que no es concebible sin la idea de delimitación necesaria.

Se sabe que hubo fuertes diferencias cuando de la independencia de los EE.UU de Inglaterra (Saratoga, 1777). Los demócratas querían solo una mera alianza entre los estados. Ya los federalistas querían un gobierno central y fuerte. Se creó una república federativa y democrática con una convergencia:

Los Estados poseen autonomía regional, siempre que no entren en choque con los derechos propios de la **soberanía** nacional.²³⁸ (Se acentuó)

Su declaración de independencia contenía un preámbulo con varios principios, entre los que se destacaron los indicados en la secuencia, siendo uno de ellos centrado en la soberanía.

- Todos los hombres tienen derechos naturales: a la vida, a la libertad y a la conquista de la felicidad;
- Los gobiernos obtienen sus justos **poderes** por el consentimiento de los gobernados, y
- Es legítimo derrocar a un gobierno por la fuerza de las armas, y establecer otro, cuando los derechos naturales no sean respetados.

Históricamente, la soberanía tiene una relación estrecha con la divinidad y la religión.

²³⁸ Instituto Federalista. Disponible en: <<http://www.if.org.br>>. Acceso en: 20 out. 2011. MADISON, James Jr. *et. al. Federalistas*. vol. 29 Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

Para que una persona sea una parte fundamental del estado nacional soberano, no importa su fe, su creencia o mismo su incredulidad.

Sabemos que la religión siempre ha tenido una influencia notable en las relaciones internacionales. Por otro lado, el gris la indagación acerca de lo que el futuro de la pluralidad cultural y religiosa en el contexto actual de la globalidad, en nombre de una tendencia ecuménica, con el objetivo de homogeneización cultural a las prácticas y costumbres, o a la interrelación de la soberanía con el derecho a la libertad religiosa. Mientras que los derechos individuales se mantienen con sólo una limitación equilibrada del poder del Estado, solo serán válidos si, de hecho, favorecen a la protección soberana de la persona humana y su dignidad.

La colaboración entre Iglesia y Estado, establecida por Constantino en el siglo IV, sometía un poder al otro, y se alternaban hasta que, en el siglo XI, preponderó la supremacía del poder eclesiástico sobre el poder temporal en grande parte de las monarquías occidentales que cedían una parcela de su poder, en función de los deseos de la Iglesia, que, con base en la doctrina de la *libertas ecclesiae*, practicó actos de intolerancia, en una exacerbación del poder político-eclesiástico sin precedentes en la historia.

Fue en ese período que surgió el Dogma de la Infalibilidad,²³⁹ que la historia llama de supremacía del poder papal, hegemónica,²⁴⁰ pasando a subordinar por completo, el poder temporal, como resultado de la lucha

²³⁹ El sustantivo soberano asigna a la autoridad más alta o más potente. El Dogma de la Infalibilidad Papal es la prerrogativa de que, por la asistencia del Espíritu Santo, la Iglesia se jacta de profesar y proponer con seguridad lo que dice respecto a la salvación (Const. Pastor Aeternus, 18.07.1870). FALCÃO, D. Manoel Franco. *Enciclopédia Católica Popular*. Ed. Paulinas. Disponible en: <<http://www.ecclesia.pt/catolicopedia/>>. Acceso en: 10 jan. 2012.

²⁴⁰ TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação da Ciência do Direito*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, p. 117.

que los Estados nacionales tuvieran que trabar, externamente, contra la Iglesia. Esta pretendía ponerlos a su servicio, contra el Imperio Romano, e, internamente, contra los señores feudales, que pretendían se emular a los Estados, atribuyéndose el poder soberano propio, independiente y autónomo.

El poder, a pesar de tener la intención de ser absoluto, era, sin embargo, limitado por el Derecho natural, por las leyes divinas, o todavía por la interferencia directa de la Iglesia.

Profesor en Derecho del Estado, Luiz Alberto Rocha, discutiendo sobre el tema soberanía en la antigüedad clásica (grecorromana), trae a la luz la soberanía en sus aspectos políticos dentro del Estado contemporáneo o de la *segunda modernidad*, en la definición de Jürgen Habermas, cuyo análisis hace la exposición de los puntos relevantes de la evolución que este concepto de soberanía ha tenido desde la antigüedad clásica.²⁴¹

El autor establece una conexión del concepto de soberanía con el propio desarrollo histórico y cultural de cada sociedad, cuyas formas conducen directa o indirectamente a los aspectos de la historia en sí, lo que ayuda en la delineación de cómo trabajar el Estado actual ante los desafíos de la integración internacional.

Él comienza por la Grecia, sin duda, el marco, que propició una expresiva contribución a la formación de la cultura occidental, en las expresiones de su modo de vida, con una enorme influencia en las manifestaciones actuales de la sociedad y del Estado, sea con nuevos conceptos basados en una idea antigua, o sea sobre los cuestionamientos de soberanía en sí, lo que equivale ad entendimiento

²⁴¹ ROCHA, Luiz Alberto G. S. Artigo publicado: *Soberania na Antiguidade Clássica (Greco-Romana)* Auctoritas in Revista Direito Mackenzie - Ano 4, nº. 2. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2003, pp. 143.

del *locus* de toda la actividad cotidiana griega - la polis - al punto del ciudadano griego no poder ser visto como un hombre helénico fuera de esa realidad de Ciudad-Estado.

La unión inseparable de Estado y Sociedad, en términos más modernos, indica como última consecuencia que los ciudadanos pertenecen a una realidad en sí misma superior al propio individuo, de manera que, según Aristóteles,²⁴² fuera de este sentido natural, sólo cabe a los animales y semidioses. El escritor sigue creyendo que la Grecia conoció el concepto de soberanía, puesto que allí ya existía el concepto de autarquía, auto-suficiencia.²⁴³

El principal argumento contrario a la expresión de la soberanía en Grecia era la falta de la necesaria división entre la comunidad y el Estado. Y sin esa separación, la jerarquización social demostró ser inviable, sin la cual el Gobierno pasaba a no alcanzar la prominencia en la conducción de la vida privada del individuo. Había un sistema sofisticadamente organizado en la polis, pero el papel de cada persona era destacado, no componiendo, sin embargo, una comunidad y un Estado separadamente.

Quedaron claro los límites del gobierno de la ciudad: mientras se mostraba incapaz de organizar una especie de grande estado territorial, no lograba, por otro lado, reunir a las ciudades (polis), en un gobierno central que pudiese hacer frente a los enemigos más poderosos. Desde entonces, y después de la disolución del mundo helénico y su conquista por los macedonios, las formas de gobierno presentadas por Aristóteles

²⁴² "Es evidente, entonces, que la ciudad hace parte de las cosas de la naturaleza, que el hombre es naturalmente un animal político, destinado a vivir en sociedad, y que aquél que por instinto, y porque cualquier circunstancia lo inhibe, deja de hacer parte de una ciudad, es por ser vil o ser superior al hombre." (ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Edipro, 1995, p. 17).

²⁴³ Endosando su argumento, afirma que: "La prueba de la existencia de esta son los institutos que regían las relaciones internacionales, con el envío de representantes diplomáticos, la conclusión de tratados en igualdad de condiciones, la realización de confederaciones, así como el arbitraje para la solución de disputas internacionales"

en su obra clásica **La Política**,²⁴⁴ se clasificaron en **realeza**, cuando sólo uno tenía la autoridad; **aristocracia**, cuando un número reducido de hombres ejercía el gobierno; y en **democracia**, cuando la multitud gobernaba.

Aun así, el filósofo estagirita señala que los gobiernos adictos eran la **tiranía** para la realeza, la **oligarquía** para la aristocracia y la **demagogia** para la democracia, por lo tanto, dañosas, tanto para los ricos y como para los pobres. De este modo, llegamos a la conclusión de que ninguna de las formas era atractiva, porque ninguna de ellas se ocupaba del interés general y, consecuentemente, cualquier cuidado por la determinación de la supremacía de gobierno capaz de establecer un concepto de soberanía.

El Imperio Romano recibió gran influencia de la iglesia primitiva que nacía entonces, bajo cuya égida pasó a desarrollarse. La comunidad política era el punto de partida para la organización de la vida espiritual del ciudadano, para llegarse a lo individuo. El origen era el ser humano, el protagonista de la vida política, por lo cual se pasó a comprender el Estado, con su función y legitimidad.

Después, ya superado el conflicto de la caída del mundo griego ante la Macedonia, culminó el dominio completo de Roma con la creación del estado romano de la *totius orbis terrarum*, al final del siglo I a.C., llegando a la definición de la *Pax Romana*, que pasó a organizar los conflictos y establecer el orden y la paz, pacificando la vecindad entre los pueblos. Aunque no formase con ellos un conjunto de estados, todos estaban subordinados a Roma, cuyo derecho interno aplicado a los extranjeros (*peregrin*) era conocido como el *Jus Gentium*, que regulaba las relaciones entre ellos, por lo tanto, una especie de soberanía.

²⁴⁴ Op. cit., p. 98.

La noción de soberanía no se alcanzó en la antigüedad clásica, aunque los romanos llegaron muy cerca de ella, pues los avances de la política romana desaparecieron durante gran parte de la Edad Media.

Hobbes, entonces, se destaca con su teoría de que no hay Dios en la sintaxis de la obediencia, pero el miedo; la razón humana es el contrato. Nada está oculto o camuflado, es decir, uno no debe obedecer al monarca, porque en él se cree atender a Dios, porque sus determinaciones son bendecidas en sus acentuaciones, sino porque la razón indica que es sólo por el soberano, el protector licenciado por la convención, que los hombres se escapan de la *guerra contra todos*: ante la unilateral alienación de los derechos, se procura la paz en el carácter absoluto del comando.²⁴⁵

Para Carl Schmitt (en el capítulo *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolicizzazioni*),²⁴⁶ sólo hay dos expresiones de la teoría política: las auténticas y las inauténticas. Y dependiendo de la presuposición antropológica asumida por las diversas teorías, cree que ellas pueden ser asignadas como teorías autoritarias, anarquistas y liberales, todas relacionándose con estos entendimientos presupuestos.

El anarquismo puro hará de su profesión de fe la bondad natural, negando radicalmente el Estado, mientras que los liberales utilizarán un argumento similar a sostener la idea de que el Estado es visto con cierta desconfianza, encontrándose subordinado a aquella orden, convergiéndose en el golpe de la realidad de que todas las teorías políticas propiamente dichas presuponen, o sea, que el hombre es malo, al ser considerado como un ser, no sólo problemático, sino también peligroso, puesto que, debido a sus condiciones naturales, se muestra

²⁴⁵ MARRAMAIO, G. *Dopo. Il Leviatano (Individuo e Comunità)*. Torino: Bollati Boringhieri, 2000, p. 301.

²⁴⁶ SCHMITT, C. *Le categorie del 'politico'*. Bologna (Italia): Società editrice il Mulino, 1972, pp. 167-183.

capaz de herir, y todavía, un ser dinámico, debido al cambio de sus deseos y la inconstancia de sus acciones.

Desde la aparición del Estado-nación, el poder del Estado está sujeto a visibles erosiones, especialmente con el advenimiento del constitucionalismo (Estado liberal o social) y de la internacionalización del Derecho del Segundo Posguerra, cuya limitación del poder soberano estatal sale al encuentro principal del objetivo mayor del Derecho, que es proteger a la persona humana, sin cualquier discriminación de raza o credo.

El siglo XXI presenta un nuevo orden internacional, resultantes de la actuación de un nuevo Derecho internacional, preocupado por los derechos humanos, admitidos en el ámbito de cada Estado signatario con el debido permiso estatal, de modo que, forzado por la globalización económica y el surgimiento de poderosas empresas transnacionales, nuevos factores actúan simultáneamente para reducir la soberanía del Estado.

Se impone la necesidad de analizar el principio de la soberanía, que pasa a través de esta relativización profunda. No se puede negar - con origen en los Estados europeos - que, aunque continuando soberanos, tuvieron que ceder gran parte de su soberanía en el nombre de este nuevo orden, organizado en bloques regionales de integración.

Debido a la crisis jurídica, ya vislumbrada, y a los constantes cambios que experimenta el mundo globalizado, el ordenamiento jurídico de este nuevo orden internacional podrá ser un paso para garantizar la libertad de todas las religiones en el planeta, evitando que vidas sean clasificadas en el nombre de la religión.

Para algunos doctos, como ya se mencionó José Afonso da Silva, a pesar de la Constitución Económica, denominación común de la

Constitución Federal de 1988, existe también el marco de la Constitución Ciudadana, adjetivo bastante fuerte como también a ella conferido, lo que debilitó el Orden Económico y Social de otras constituciones, con la dicotomía de sus títulos - del Orden Económico y Financiero y del Orden Social – puesto que cada uno de los temas asume un papel importante en los contornos del Estado brasileño, teniendo en cuenta, inclusive, la protección constitucional soberana para las riquezas nacionales y para el progreso de las empresas brasileñas en vista de las multinacionales.

4.2.4.2 Ciudadanía

La ciudadanía no se basta en garantías en el sector privado de las relaciones sociales y jurídicas.

Fundamental, y consonante con el pensamiento hayekiano, es la libertad política de votar y ser votado.

Para Celso Ribeiro Bastos,

Se otorga el nombre de libertades públicas, de derechos humanos, o individuales, a aquellas prerrogativas que tienen el individuo en razón del Estado. Es uno de los componentes mínimos de un Estado constitucional, o de Estado de Derecho.²⁴⁷

El constituyente de 1998 adoptó una forma amplia de declarar derechos y garantías individuales, acompañando el ideario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.²⁴⁸

²⁴⁷ Op. cit., p. 165.

²⁴⁸ Declaração Francesa, de 1789, de cunho internacional e também racional.

Las normas constitucionales de 1988 son, es bueno advertirse, casi siempre de eficacia contenida, de acuerdo con José Afonso da Silva,²⁴⁹ es de aplicabilidad inmediata, pero no integral, puesto que esas normas requieren los medios normativos cuanto a la eficacia.

En cuanto a la búsqueda de la universalidad espacio-temporal que la Constitución Federal de 1988 pretende lograr, en particular en cuanto a los derechos fundamentales, es adecuado tener en cuenta:

Así, la norma constitucional debe ser necesariamente abstracta, no se limitando a hechos o elementos concretos. Por el contrario, la disposición constitucional debe ser aplicable a la sociedad en medio a sus transformaciones espaciales y temporales, porque el pensamiento constitucional es lo más absoluto posible.

Un ejemplo de eso puede ser apuntado en los artículos que comprenden los Principios Fundamentales y los Derechos y Garantías Individuales.²⁵⁰

Por lo tanto, los derechos aseguradores de la ciudadanía son apodícticos en la naturaleza,²⁵¹ exigiendo su cumplimiento inmediato y absoluto y, cuando es necesaria una reglamentación, que sea incisiva, cabiendo *Mandato de Injunção*,²⁵² cuando la disposición constitucional todavía no está reglamentada.

Los principios constitucionales brasileños (artículo 5º) que aseguran los derechos y garantías individuales y sociales indispensables

²⁴⁹ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1989, p. 71.

²⁵⁰ DAMIÃO, Regina Toledo. *Técnica Legislativa* (problemas hermenêuticos à luz da semiologia), 1995 – Tese de Doutorado, p. 90 e *Curso de Técnica Legislativa* (Edição Limitada) – Livro I – São Paulo: Editora Jurídico-Brasileira, p. 11.

²⁵¹ Significando una **necesidad lógica** (KANT, in *Crítica da Razão da Razão Pura*, Parágrafo 9.4).

²⁵² *Mandato de Injunção*: procedimiento que exige la regulación de una norma de la Constitución, cuando los poderes del Estado no lo hacen. La solicitud se realiza para garantizar el derecho de alguien perjudicado por la omisión. La competencia para el juicio del *Mandato de Injunção* es del STF.

a la protección ciudadana y el derecho a la ciudadanía son de valores consagrados como el Derecho natural (Locke), pero de contenido esencialmente democrático. Estos valores y derechos son registros liberales presentes en Hayek, puesto que la Libertad y el Derecho siempre caminan juntos.

Cabe señalar que el *caput* de este artículo está dirigido a los brasileños (nativos o naturalizados) y a los extranjeros residentes en el territorio brasileño.

El principio constitucional brasileño de libertad es amplio y expresa la ciudadanía. Vale mencionar: libertad de circulación, libertad de reunión y de asociación, libertad de conciencia, libertad de expresión del pensamiento, libertad de creencias y de culto religioso, libertad artística, libertad de información periodística y libertad de actuación profesional, entre otras muchas ya mencionadas.

En Hayek, las libertades son la expresión de la democracia en un ambiente liberal, tal como alecciona y aclama el constituyente brasileño de 1988.

Según ya se ha comentado, los derechos políticos son irrenunciables en el concepto de ciudadanía.

En este paso, conviene citar Monica Herman y Cláudio Lembo:

Es oportuno registrar que la doctrina se ha centrado en el análisis de los puntos de *discrimen* entre la categoría de los **derechos civiles y políticos** de un lado; y de otro, los **derechos económicos y sociales**.²⁵³

²⁵³ Monica HERMAN y Cláudio LEMBO, *In Dos Direitos Políticos*, p. 293. Se observa que ambos autores son profesores en el área del Derecho Público, en la Universidad Presbiteriana Mackenzie, siendo la profesora Mônica Herman Salem Caggiano también coordinadora general de la posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP), y el profesor Lembo es ex rector de la Universidad Presbiteriana Mackenzie y ex Gobernador del Estado de

En este rastro, pasan los clásicos **derechos civiles y políticos**, demostrando el aspecto político de la democracia, mientras que el ejercicio y la aplicación de los **derechos económicos y sociales** plantean el analista ante una **visión económica de la democracia**, imponiéndose a los poseedores del político, obligándoles a tomar medidas encaminadas a su concretización. (Se acentuó)

Para enfatizar esta posición, vale mencionar una vez más Quintão Soares:

La efectividad de los derechos humanos radica en la realización de la ciudadanía plena y colectiva, extendida a todos los segmentos de la sociedad...

La ciudadanía debe ser entendida como la participación política de los individuos en el Estado, mientras se contempla, al contemplar el disfrute de los derechos civiles y políticos, acompañados por derechos económicos, sociales y culturales.²⁵⁴

Este concepto de ciudadanía es consistente con la teoría liberal y alinea completamente al pensamiento filosófico de Hayek.

4.2.4.3 La Dignidad de la Persona Humana

La contemporaneidad es, por supuesto, la era de los derechos humanos en un ambiente global, reflejo de la humanización del Derecho Internacional. La dignidad humana y la ciudadanía son principios estrechamente relacionados entre sí: uno es el reverso del otro.

São Paulo, uno de los más notables líderes del liberalismo brasileño. Leer, también, el texto en la obra *Direito Constitucional*, organizada por Sônia Y. K. Tanaka, 2009.

²⁵⁴ Op. cit., p. 178.

Los derechos humanos reflejan múltiples significados, sobre todo el derivado de la internacionalización de los derechos humanos como un repudio a los horrores de la Segunda Guerra Mundial, especialmente la violencia nazista. Dentro de este marco es que, consonante al autor citado, surge el principio de la dignidad humana como efectuación ética del orden internacional contemporáneo, así como en la expansión de los ideales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.²⁵⁵

El texto de la Carta Magna de 1988 consagró la dignidad humana en el molde del pensamiento de Hayek, fortaleciendo el tono democrático, delimitando la acción del Poder Público en beneficio de los ciudadanos en una sociedad libre, justa y solidaria. Por lo tanto, al valor de los derechos y garantías individuales, se agregan el valor de la ciudadanía y de la dignidad humana.

En el pensamiento de Peter Häberle, el papel del Estado Constitucional es importante porque realiza a la dignidad de la persona humana:

(...) el Estado Constitucional realiza la dignidad humana cuando se transforma a los ciudadanos en sujetos de sus acciones. *De modo claro: el derecho a tener derechos.* La dignidad humana constituye, en este sentido, la crecida y creciente (*gewachsene und wachsende*) biografía de la relación entre Estado-ciudadano (con la superación de la separación entre Estado y sociedad, de la relación Estado/sociedad-ciudadano). Aquí se encuentra la (parcial) justificación cuando la dignidad humana es considerada como bien acabada auto-representación de la personalidad individualmente constituida y, por tanto, presentada como prestación personal del hombre aislado, lo que, en el caso del derecho a la *autodeterminación*

²⁵⁵ La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 10 de diciembre de 1948.

informativa, adquiere un significado práctico. El concepto (de la percepción y el descubrimiento) de la identidad es comprendido aquí, en función de la apertura de aquella moldura orientadora de la dignidad humana, en un sentido amplio, que abarca las condiciones de posibilidad sociales y jurídicas.²⁵⁶

La dignidad humana en la referencia del otro, de que habla Peter Häberle, es expresada en la Constitución de Brandenburgo, en el artículo 7º, Sección I, párrafo 2, cuando dice: *Cada uno es responsable ante cada uno por el respeto a su dignidad.*²⁵⁷

Häberle indica las cuatro dimensiones de la protección jurídico-fundamental de la dignidad humana,²⁵⁸ consonante el expreso en la secuencia.

a) La unidad entre defensa y protección y entre libertad y participación

Significa que el Estado tiene el deber constitucional de proteger el individuo en su dignidad humana en razón de la sociedad, de suerte que la dignidad no debe ser violada por terceros (integrantes de la propia sociedad).

b) La protección jurídico-material y procesual de la dignidad humana

El jurídico-material está en las leyes para proteger al individuo, en cuanto el jurídico de manera defensiva o procesualmente (*status activus processualis*) es para hacer valer tales derechos

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *et. al. Dimensões da Dignidade - Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Béatrice Maurer. *et. al.* Traducción de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 126-127.

²⁵⁷ *Op. cit.*, p. 128.

²⁵⁸ *Ídem*, p. 136.

materiales, por medio del instituto del *due process*, que constituye una de las más importantes garantías de la dignidad humana.²⁵⁹

c) La protección material e ideal de la dignidad humana

En la realización de la tarea educacional, ella es protegida por el Estado (y por los padres), *por más que la misma* dignidad humana imponga límites a los autorizados a educar.²⁶⁰

d) Contenido y organización

Acompañar y seguir las etapas del crecimiento cultural y, con eso, también a las dimensiones de la dignidad humana en permanente evolución, es deber de todos – del Poder Constituyente hasta lo ciudadano, resultando en el derecho del ciudadano a la democracia.²⁶¹

Es importante destacar que, con fundamento constitucional de la dignidad humana, este principio pasó a ser establecido en la doctrina y jurisprudencia brasileñas, como un principio jurídico en la dimensión axiológica abierta; por eso no hay necesidad de aplicarse el principio, ocasionando la norma jurídica que expresamente lo recomienda.

Es importante, entonces, diagnosticar e identificar, en cada realidad concreta, si la persona humana se respeta en sus derechos naturales inherentes a la existencia humana. Es esta existencia que exige la igualdad de trato de los ciudadanos, la educación como derecho esencial a la construcción de la dignidad humana, siendo la salud (física, intelectual y emocional) un requisito imperativo, al lado de otros, como la dignidad en el desempeño y la remuneración por el trabajo laboral.

²⁵⁹ Ídem, ídem, p. 138.

²⁶⁰ Op. cit., pp. 138-139.

²⁶¹ Op. cit., pp. 139-150.

Por lo tanto, la unidad del sistema jurídico hace la integración de la dignidad humana en el contexto de los derechos fundamentales. En el anexo IV, se citan jurisprudencias sobre cómo el *Tribunal Constitucional Brasileiro* (STF) se ha expresado en respeto a la dignidad de la persona humana.

Vale la pena mencionar, a continuación, el Decálogo del Abogado, escrito por el jurista Ives Gandra da Silva Martins, que, *mutatis mutandis*, es de aplicación a otras profesiones, una breve expresión del Estado de Derecho, de los derechos del ciudadano²⁶² y de la dignidad de la persona humana que el profesional de abogacía tiene la obligación de defender, constitucionalmente (artículo 133 de la CF).

1 El Derecho es lo más universal de las aspiraciones humanas, porque sin él no hay organización social. El abogado es su primer intérprete. Si no considerares la tuya como la profesión más noble en la tierra, déjala porque no eres un abogado.

2 El Derecho abstracto sólo gana vida cuando es practicado. Y los momentos más dramáticos de su realización se producen en la consejería de las dudas que plantea o en el litigio de los problemas que provoca. El abogado es el desencadenante de las soluciones. Sea conciliador, sin transigencia de principios, y trabajador, sin treguas ni liviandades. Cualquier proceso judicial se encerrará sólo cuando fuere cosa juzgada, y hasta que esto ocurra, el constituyente espera de su abogado dedicación sin límites ni fronteras.

3 Ningún país es libre sin abogados libres. Considera tu libertad de opinión y la independencia de juicio los valores mayores del ejercicio profesional, para que no te sometas a la fuerza de los

²⁶² *Revista de Prática Jurídica*. ed. de 30 de noviembre de 2004, ano III, n° 32, p. 8.

poderosos y del poder o desprecios a los débiles e insuficientes. El abogado debe tener el espíritu del legendario El Cid, capaz de humillar a reyes y dar de beber a leprosos.

4 Sin el Poder Judicial no hay justicia. Respeta a tus jueces como deseas que tus jueces te respeten. Sólo entonces, en un medio noble y elevado, los litigios judiciales revelan, en su instante conflictivo, la grandeza del Derecho.

5 Considera siempre tu colega adversario imbuidos de los mismos ideales de que te revistes. Y trátalo con la dignidad que la profesión que ejerces que merece ser tratada.

6 El abogado no recibe salario, pero honorarios, puesto que los primeros causídicos que vivieron exclusivamente de la profesión, eran de tal manera considerados que el pago por sus servicios representaban un honor admirable. Seas justo en la determinación del valor de sus servicios, justicia que podrá llevarte a no pedir nada, si la causa es legítima y sin recursos el dañado. Sin embargo, es tu derecho recibir el pago justo por su trabajo.

7 Cuando los gobiernos violan el Derecho, no tengas miedo de denunciarlos, mismo que las persecuciones ocurran por tu postura y los pusilánimes te critiquen por la acusación. La historia de la humanidad se recuerda sólo de los valientes que no tuvieron miedo de enfrentar los más fuertes, si justa la causa, olvidando o condenando los cobardes y carreristas.

8 No pierdas la esperanza cuando el arbitrio prevalece. Tu victoria es transitoria. Mientras seas abogado y luches para restaurar el Derecho y la Justicia, cumplirás con tu papel y la posteridad agradecerá por la legión de pequeños y grandes héroes, que no cedan a las tentaciones del desaliento.

9 El ideal de la justicia es la propia razón de ser del Derecho. No hay Derecho formal sin Justicia, sino sólo la corrupción del Derecho. Hay derechos fundamentales innatos del ser humano no pueden ser irrespetados sin hacer sufrir toda la sociedad. Que el ideal de la justicia sea la brújula permanente de tu acción, abogado. Por eso, estudia siempre, todos los días, de modo que puedas distinguir lo que es justo de lo que sólo aparenta ser justo.

10 Tu pasión por la abogacía debe ser tanta que nunca admitas dejar de abogar. Y si lo hicieras, temporalmente, continua a aspirar a volver a la profesión. Sólo entonces podrás decir, en la hora de la muerte: he cumplido mi misión en la vida. Permanecí fiel a mi vocación. Fue un abogado.

4.2.4.4 Valores Sociales del Trabajo y la Libre Iniciativa

La obra tiene un valor social y liberal en el constitucionalismo brasileño contemporáneo, puesto que es libre su elección, cualquiera que sea, debe proporcionar al trabajador un tratamiento digno de su condición humana.

La Constitución Federal Brasileña de 1988 dio al trabajo y al trabajador, en el artículo 7º, el *status* de derecho social. La *Consolidação das Leis Trabalhistas* (CLT) es un conjunto de normas infra constitucionales que regulan la actividad laboral, con sus derechos, deberes y garantías procesuales.

El inciso I del mismo artículo de la *Lex Mater* ofrece una indemnización por el despido arbitrario o sin causa justa.

El inciso IV también determina la obligatoriedad del salario mínimo, con valor unificado en todo el territorio nacional. En la actualidad,

algunos Estados de la Unión establecen mínimos superiores al restante del territorio nacional, a ser cumplidos en sus territorios regionales.

Cabe señalar, también, en el inciso XI del referido artículo de la Constitución, la garantía de participación del trabajador en las ganancias de la empresa, pero este asunto de naturaleza teleológica, en función de la regulación jurídica específica.²⁶³

El artículo 8° de la Constitución Federal garantiza la libre asociación profesional o sindical, con restricciones cuantitativas.

En la construcción filosófica de la Ley Suprema brasileña de 1988, el trabajo es un atributo vinculado a los derechos de libertad y dignidad humana, constituyendo, con otros fundamentos, la figura de un Estado Democrático de Derecho.

El trabajo debe ser valorado, no sólo por su función terapéutica, sino porque genera riqueza y aumenta la autoestima del ciudadano. Como bien ha dicho el economista Rodrigo Constantino, al comentar sobre la crisis europea actual, según él, decurrente del modelo de estado adoptado (*welfare state*).

El trabajo necesita ser elogiado, en lugar de la vida parasitaria a costa de los demás. La responsabilidad, siempre individual, necesita retornar, jugando para la esquina la utopía colectivista. Los hechos deben ser enfrentados. La hormiga, en definitiva, tiene que ser más valorada que la cigarra.²⁶⁴ (se acentuó)

²⁶³ La Ley nº 10.101, de 19 de diciembre de 2000, dispone sobre la participación de los trabajadores en las ganancias o resultados de la empresa.

²⁶⁴ Op. cit. p. 102.

El contenido económico de la Constitución Federal de 1988 elabora el significado y la aplicación del concepto de la libre iniciativa, al lado del derecho de libertad profesional.

Ya la libre iniciativa, de función liberal, se normaliza en el Capítulo I del Título VII de la Constitución Federal Brasileña de 1988 – Del Orden Económico y Financiero.

El Estado Gestor de la concepción constitucional brasileña contemporánea sitúa la libre iniciativa como una manifestación de la corriente liberal en el terreno económico, lo que corresponde a la evolución de esta idea a los moldes contemporáneos.

La libre iniciativa traduce la libertad humana de elección de su actividad económica, resultado de su gestión laboral, proclamando la libre competencia y condenando a los abusos de la competencia desleal a través de normas reguladoras fiscalizadas por organismos reguladores.

Para un gran número de doctrinadores brasileños, el liberalismo económico fue contenido por la función social de la actividad económica con la presencia más intervencionista del Poder Público en la llamada Constitución Económica.

La libre iniciativa es un principio vinculado a los de la libertad y de la autonomía privada, aunque reconozca la necesidad del Estado de intervenir con algunas limitaciones para armonizar el mercado.

La Constitución Federal de 1988 no sólo ordena la fundación de la libre iniciativa como autonomía privada, sino extiende este principio a otros dispositivos, como el artículo 60, II, § 4º, instituidor de la cláusula de pétrea y el artículo 170, § 1º, que garantiza a todos la dignidad, de acuerdo con los idearios de la justicia social, con reconocimiento del labor en la libre iniciativa.

4.2.4.5 Pluralismo Político

Es, también, fundamento constitucional el pluralismo político, basta observar su ordenamiento.

El pluralismo político, consagrado en el artículo 1º, inciso V, es la coexistencia armoniosa de las concepciones sociales, lo cual se coaduna con el artículo 5, que, a su vez, proclama la libertad de pensamiento. El artículo 17 permite la creación y fusión de partidos políticos; el artículo 45 se refiere a la proporcionalidad de la composición de la Cámara de Representantes, y, todavía, el artículo 206 de inciso III, se encarga de la pluralidad de ideas y concepciones pedagógicas.

Sobre todo, el pluralismo político forma el principio de Estado Democrático, con la participación de diversos programas del gobierno, de actuación política, de varios grupos sociales en la composición del poder en el liderazgo de la Administración Pública y en la adopción de leyes justas y beneficiosas para pueblo brasileño.

Esta participación democrática consolidada en la Constitución Federal de 1988 es uno de los pilares de la filosofía de Hayek y que cumple con los ideales liberales de la libertad personal, política y de la actividad económica.

4.3 Otros Sectores del Liberalismo en Hayek de la Constitución Federal de 1988

4.3.1 La Educación y el Derecho a la Información

La educación es un principio constitucional como un derecho de todos y para todos, siendo deber del Estado y de la familia asegurarla, con base en el artículo 206 del Texto Mayor, garantizando la educación gratuita en las instituciones públicas, y también, el acceso a la educación particular, o privada, siendo deber del Estado la oferta de la educación primaria, obligatoria, y deber de la familia inscribir a sus hijos en las escuelas primarias.

La Enmienda Constitucional (EC) n.º. 16, de 12 de septiembre de 1996, procedió, en el Art. 211 de la Constitución Federal de 1988, las siguientes alteraciones:

§ 1º - La Unión organizará el sistema federal de enseñanza y el de los Territorios, financiará las instituciones públicas federales de enseñanza y ejercerá, en materia educacional, función redistributiva y suplementaria...

§ 2º - Los Municipios actuarán prioritariamente en la enseñanza fundamental y en la educación infantil.

§ 3º - Los Estados y el Distrito Federal actuarán prioritariamente en la enseñanza fundamental y secundaria.

Es necesario decir que la educación es fundamental para la concepción democrática del Estado, porque cabe a él desarrollar un espíritu crítico y consciente de la libertad con responsabilidad social, porque educar no es sólo la instrucción, es sobre todo la formación de valores éticos.

El liberalismo de Hayek puede ser percibido en la principiología educacional de Brasil, formulada en el Texto Constitucional, como se muestra.

Así establece el Art. 206:

La enseñanza debe ministrarse con base en los siguientes principios:

I - la igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela;

II - libertad de aprender, enseñar, pesquisar y divulgar el pensamiento, la arte y el saber;

III - el pluralismo de ideas y de conceptos pedagógicos y la coexistencia de instituciones públicas y privadas de enseño;

IV - gratuidad del enseño público en establecimientos oficiales;

V - valorización de los profesionales de la educación escolar, garantizados, en la forma de la ley, planos de carrera, con ingreso exclusivamente por concurso público de pruebas y títulos, a aquellos de las redes públicas;

VI - gestión democrática de la enseñanza pública, en la forma de la ley;

VII - garantía del estándar de calidad.

VIII - piso salarial profesional nacional para los profesionales de la educación escolar pública, en los términos de la ley federal.

En la primera lectura, ya es percibida la naturaleza de normas-objetivos contenidos-dependientes de leyes especiales para asegurarlas.

Hay también, en el artículo 207, el principio de autonomía universitaria, salvaguardando el poder del Estado de evaluarlas e imponerlas restricciones cuando no son bien evaluadas las condiciones de suministro de las universidades e instituciones educativas aisladas.

Lo que es percibido, desde la perspectiva interpretativa constituida en Hayek, es que hay *bis in idem* en el desempeño del Estado en el contexto educativo brasileño.

Quedó asegurado, a nivel nacional, la enseñanza primaria hasta terminación, en nueve años. Por lo tanto, en carácter excepcional, habría la necesidad de la disposición de las escuelas privadas.

En cuanto a la enseñanza secundaria, sería más eficaz la oferta pública del enseño técnico-profesional, reservando a la educación privada la enseñanza secundario integral.

En la educación superior, mejor sería la actuación del Estado en pesquisas y programas de posgrado, con interrelaciones con universidades extranjeras.

Si la educación es la base cultural de un pueblo para la conciencia ciudadana, también se debe ofrecer competencias para su oferta, de acuerdo con el concepto de un Estado mínimo, favoreciendo y garantizando el mérito.

Junto a la Educación, caminan el desarrollo tecnológico y los medios de información, estos últimos destacados en el liberalismo.

El artículo 218 de la Constitución Federal de 1988 expresa ser deber del Estado fomentar el desarrollo de la ciencia y tecnología, por lo que es necesario invertir recursos en pesquisas universitarias, especialmente en relación a la preservación del medio ambiente y la salud pública.

Cuanto a la libertad de información periodística, fundamento liberal previsto en el artículo 220, § 1º, la Constitución Federal de 1988 establece que

La expresión del pensamiento, creación, expresión e información, en cualquier forma, proceso o vehículo, no

sufrirá ninguna restricción, observando el dispuesto en esta Constitución.²⁶⁵

En efecto, se concluye que la información, derecho aclamado por F. A. Hayek, es de una importancia esencial en el desarrollo de la educación de un pueblo y determinante en su avance cultural. Es necesario, sin embargo, una ruta más objetiva de oferta y distribución de la enseñanza pública y particular para no sobrecargar el Estado con una misión esencial para toda la sociedad, puesto que, antes de los indicadores cuantitativos, es bueno evaluar los indicadores cualitativos para la oferta de la enseñanza con excelencia.

4.3.2 Salud y Seguridad Social

La salud es un derecho social irrenunciable de un pueblo y es el deber inalienable del Estado garantizarla a todos.

Un Estado Democrático de Derecho que respetar los derechos fundamentales y la dignidad de sus ciudadanos debe, como mínimo, constituir un sistema público de salud bien equipado.

El artículo 198 de la Constitución Federal Brasileña previene acciones y servicios públicos de salud con el fin de la atención integral a la población nacional, con descentralización y la participación complementar de la iniciativa empresarial privada y de organizaciones filantrópicas.

El artículo 200 relaciona numerosas competencias para el Sistema Único de Salud (SUS), previniendo, todavía, el control y vigilando,

²⁶⁵ Los párrafos del mismo artículo:

§ 1º Ninguna ley contendrá un dispositivo que pueda constituir embarazo a la plena libertad de información periodística en cualquier vehículo de comunicación social, observado el dispuesto en el Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º Es prohibida toda y cualquier censura de naturaleza política, ideológica y artística.

integrando, incluso la protección del medio ambiente con el concepto de la salud pública.

En el campo de la salud, la seguridad social es componente constitucional, en virtud del mismo artículo que cuida a la seguridad social y el bienestar de los jubilados, junto con la asistencia social necesaria prevista en el artículo 203, con los recursos de la seguridad social, con el fin de proteger a la familia, la maternidad, la infancia, la adolescencia, la vejez, en fin, toda la sociedad brasileña.

De ahí la necesidad de elaborar una política que, en el contexto del Estado mínimo, preserve a las condiciones de calidad de vida humana en un medioambiente sostenible para el Estado Democrático Brasileño con los contornos liberales.

4.3.3 Seguridad Pública

En las reflexiones de la Constitución Federal Brasileña de 1988 bajo la égida del pensamiento de Hayek, no se puede olvidar la participación del Estado en la seguridad pública.

Así, es esencial la acción de la policía federal, carretera, aérea y ferroviaria, de las policías y bomberos militares (incluido los estatales) para garantizar el orden público y social, combatiendo la corrupción, pública y privada, preservando la armonía de la convivencia social.

Es cierto que la defensa del Estado y de las instituciones democráticas es imperativa en cualquier diseño de estado, sobre todo en la formación de un modelo de Estado mínimo, según lo propuesto por Hayek, entre otros doctrinadores del mismo pensamiento filosófico, sobre la formación y el desempeño del Estado.

En un Estado de Derecho, se puede destacar, la libertad camina bajo el manto de protección de una seguridad pública, con providencias que permiten incluso la preservación de los derechos humanos, individuales y sociales.

El artículo 144 de la actual Constitución Federal Brasileña establece, como ya se adelantó, el deber del Estado en relación con la seguridad pública. Sería volver al pasado (estado natural) si la seguridad pública fuese entregada a lo ciudadano común.

En ese mismo sentido, enseña Manoel Gonçalves:

(...) en los Estados, la seguridad es compartida entre el Poder Central (Unión) y los Poderes regionales (Estados-miembros), no quedando por cuenta de los poderes locales (Municipios), siendo aspectos menores y secundarios. En el federalismo contemporáneo - federalismo cooperativo - la tarea se lleva a cabo de manera integrada.²⁶⁶

De particular interés en el análisis de la seguridad pública como un servicio esencial del Estado en la protección de la democracia, del orden social y de la preservación del bienestar, de la paz y de los costumbres, es el papel de la seguridad pública en los programas de pacificación de comunidades urbanas, en las grandes capitales, especialmente en Río de Janeiro, como Unidad de Policía de Pacificación (UPP) en la lucha contra las drogas, el crimen organizado y las diversas formas de corrupción.

²⁶⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 149.

Después de la adopción de esta política de seguridad pública, la criminalidad en Río de Janeiro se redujo.²⁶⁷

4.4 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 4

En cualquier concepción del Estado Democrático de Derecho y de formación de un Estado mínimo, es necesario que los fundamentos se concreten en una realidad ética, herramienta natural y necesaria en la lucha contra la delincuencia, la corrupción y en los desvíos de las entidades públicas y particulares en sus relaciones con el Poder, como atribución al servicio público.

Así, el concepto de justicia social no se aparta del Estado Democrático, ni del ideario de Estado mínimo, conforme a las lecciones extraídas de Hayek.

La sociedad contemporánea y las constituciones democráticas fomentan la libre competencia y la libre iniciativa como necesarias para el desarrollo tecnológico globalizado. Por eso mismo se ha extendido la democracia participativa y el principio republicano de igualdad, en la protección de todos por parte del Estado.

En la realización de los ideales de libertad y de libre iniciativa del Estado, es imprescindible el buen gobierno, inspirando el redimensionamiento del Estado, con una eficaz oferta de los servicios esenciales y fiscalización eficaz del desempeño de particulares en los demás bienes y servicios provistos a la población, como ética de convivencia basada en un sistema de principios y valores, con fuerza jurídica vinculante.

²⁶⁷ Fue implantado en Río de Janeiro un nuevo modelo de seguridad pública por medio de la Unidad de Policía Pacificadora (UPP), una nueva modalidad de patrulla del Estado del Río de Janeiro, visando recuperar territorios ocupados hace décadas por el tráfico de drogas en los morros de la Ciudad Maravillosa.

Se puede concluir, entonces que la Constitución Federal de 1988, aunque bajo una fuerte presión de fuerzas del Estado Social, trazó sus directrices en el ambiente liberal, en bastante consonancia con el pensamiento de Hayek.

La presencia estatal, sin embargo, permaneció en una dimensión muy intensa, tornando el Estado pesado, sujeto a las corrupciones típicas de la deformidad de la naturaleza humana.

De ahí la oportunidad de redimensionar el Estado, dándole un formato mínimo y eficaz para la preservación de los valores de la libertad, de la democracia y de la verdadera justicia social, como forma, también, de reducir las prácticas corruptas, actualmente con tendencia sistémica.

La corrupción será analizada en el Capítulo 5 - La Naturaleza Humana de la Corrupción en los Contornos Políticos y Económicos del Estado Democrático de Derecho.

Las aspiraciones caminan para el ideal; las ambiciones para el interés. Las primeras moralizan y subliman al hombre. Las segundas lo corrompen y degradan. (Rui Barbosa)²⁶⁸

5. LA NATURALEZA HUMANA DE LA CORRUPCIÓN EN LOS CONTORNOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

5.1 Cuestiones Semánticas del Concepto y Aplicabilidad del Vocablo Corrupción

La palabra corrupción se deriva del latín *corruptio (onis)* que, a su vez, está formada por los términos *cum* y *rampo*, este último derivado de *rompere*, implicando el sentido de rotura, quiebra, destrucción, proceso regularmente lento y gradual, filosóficamente vinculado a la Teoría Naturalista, relativa a los seres vivos: nacen, crecen y mueren.

Por lo tanto, el vocablo corrupción, inicialmente asociado con el estado físico de los seres humanos, se extiende a la vida política y social.

²⁶⁸ VIANA FILHO, Luis. *A vida de Barbosa (1849-1923)*. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1987, p. 341.

El vocablo corrupción es multidisciplinar se infiltra en el ámbito de diversos derechos, en especial de la Administración Pública. Si una norma es válida, deberá cumplir, exactamente, el comando contenido por ella.

En esta evolución social, incluso dentro del rango normal, sin embargo, el ser humano, en principio es frágil, desarrollando su fuerza hasta al punto óptimo de madurez y, después de eso, hay rupturas en la estructura física, iniciándose la fase de declive, hasta la muerte, con la posible ruptura (***rompere***) antes de la vejez, debido a diversas causas.

José Antônio Martins, doctor en Filosofía por la USP, explica:

Además de la concepción latina del término, esta noción de corrupción tiene sus orígenes en los antiguos filósofos griegos. Filósofos como Parménides, Heráclito, Platón, Aristóteles y otros, en la intuición de presentar explicaciones racionales para los eventos, percibieron que había una regularidad y consistencia en todos los seres vivos, como bien explica Aristóteles en *La generación y la corrupción*, destacando la regularidad del proceso de nacimiento, desarrollo y muerte de todos los seres vivos, alterándose sólo los aspectos temporales y modales en las individualidades, pudiendo ser más rápido o más lento para unos y para tanto, con degeneraciones físicas ni siempre iguales en su *modus operandi*.²⁶⁹

Para los filósofos griegos, el conocimiento sigue a la evolución del ser humano, produciendo, en su trayectoria, las contradicciones más diversas.

De hecho, la evolución de la estructura física del ser humano es acompañada del desarrollo inteligible, siendo natural a la persona, en su

²⁶⁹ MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008, p. 13.

evolución, para buscar formas de conservación de su sanidad, desarrollando la prudencia y la sabiduría en su convivencia social y en la formación de valores. Las desviaciones, sin embargo, pueden contaminarla, fomentando el egoísmo, la avaricia, el ansia por el poder y otras vicisitudes, llevándola a rupturas en sus valores éticos. Así nace el concepto de **corrupción**, en el plano metafísico del término, como una contradicción al concepto del ser ético.²⁷⁰

Es bueno mencionar Antonio Bulhões, personificando al profesor, y su conocida obra:

La corrupción es, en un sentido técnico, el proceso principal de supervivencia conocido en los tres reinos de la naturaleza. En el reino animal, es de ella que dependemos para existir diurnamente: la alimentación que necesitamos ingerir para seguir viviendo se deteriora dentro de nosotros para convertirse en materias primas, en parte nosotros mismos, fuente de nuevas formas de vida (...). En el reino vegetal, la fotosíntesis es el intercambio de oxígeno por dióxido de carbono y viceversa (...). En el reino mineral, es de la descomposición de las rocas milenarias que se origina el petróleo.²⁷¹

El autor reflexiona sobre la decadencia del Imperio Romano, recordando que muchos estudios históricos colocan al plomo, utilizado en utensilios de cocina de los aristócratas, como un factor esencial de su deterioro político, provocando envenenamiento y enfermedades entre

²⁷⁰ Se acompaña el desarrollo de la Filosofía de la Naturaleza, en Jacques Maritain, obra del mismo título, traducción de Luís Paulo Rouanet, São Paulo: Edições Loyola, 2003.

²⁷¹ Se trata de un ensayo-ficción en que un profesor palestra para un grande público, defendiendo la corrupción como mola maestra de la civilización, con la intención de descifrar el comportamiento humano por la óptica del corrupto. (BULHÕES, Antônio. *Elogio da Corrupção*. São Paulo: Editora Siciliano, 1990, p. 13).

estos nobles, mientras que los comuneros fueron capaces de adueñarse del poder.

Esta lectura naturalista de la corrupción es aquella utilizada en el Imperio Romano con el significado de degeneración moral o política, por la codicia de mantener el poder. Nerón, Calígula y otros poderosos de Roma extendieron prácticas abusivas en el Imperio, así como muchos nobles, soldados, y también el pueblo en general, materializadas en orgías, bacanales, bigamia, fratricidio, parricidio, el uso de la riqueza en detrimento de los intereses comunes de la sociedad, convirtiéndose en algo regular la ruptura de los valores en el Ser Público y en los costumbres del Ser Particular.

Vale mencionar el pensamiento de Tocqueville sobre la corrupción y los vicios de la democracia, expresados en uno de sus clásicos:

En los gobiernos aristocráticos, los hombres que llegan al poder son los ricos, y sólo quieren el poder. En las democracias, los estadistas son pobres y aún les falta hacer fortuna. Concluyese que, en los Estados aristócratas, los gobernantes son poco accesibles a la corrupción, y sólo tienen gusto moderado por el dinero, mientras que lo contrario sucede en los pueblos democráticos.²⁷²

Se entiende, pues, que el poder absoluto corrompe sin remedio, puesto que el corolario de un buen gobierno radica en los derechos y garantías asegurados a los ciudadanos a través de principios que deben tener como fundamentales.

La corrupción surge del ejercicio incorrecto del poder. El término corrupción es más ético que jurídico. Es un tema complejo y multifacético. ¿Es posible luchar contra ella? Fernando Rodríguez López,

²⁷² Op. cit., pp. 233-234.

en su *Introducción al Análisis Económico de la Corrupción*,²⁷³ describe a los comportamientos corruptos como aquellos en que un funcionario público, abusando del cargo que ocupa, obtiene ingresos financieros. En la misma línea de razonamiento, esta definición es compartida con la Prf. María Victoria Muriel Patino, su colega en la Universidad de Salamanca.

Esta profesora ha estudiado los efectos macroeconómicos de la corrupción y concluyó en seis sus consecuencias.²⁷⁴

Reducción del crecimiento económico.

Aumento de la pobreza debido al menor crecimiento económico.

Afectación adversa de la distribución de renta y programas sociales.

Implicación de la concentración de activos en manos de un segmento de la población que ya posee bienes e influencia en las decisiones políticas.

Aumento del riesgo de los más pobres en sus inversiones debido a la concentración del capital en los segmentos corruptos.

Modificación en la distribución de servicios públicos como educación y salud para los más pobres, por el encarecimiento de las obras y servicios públicos de estas áreas.

²⁷³ LÓPEZ, Fernando Rodríguez. *Introdução à Análise Econômica da Corrupção*, Apud La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos. Eduardo A. Fabián Taparrós (Coord.). Salamanca: Ratio Legis, 2000, p.11.

²⁷⁴ PATINO, María Victoria Muriel. *La Corrupción em um Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004, pp. 35-37.

Todavía, en la línea del efecto, la UNODC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el *Crimen*, señala: *la corrupción como abuso del poder para el provecho propio.*²⁷⁵

Por lo tanto propone lo siguiente.

- Asistencia técnica a los países para fortalecer estructuras legales e institucionales para combatir la corrupción.
- Apoyo y asesoramiento a grupos internacionales de jefes del poder judicial para fortalecer la integridad de los sistemas judiciales.
- Elaboración y difusión de políticas y herramientas anticorrupción. y las herramientas.
- El fortalecimiento de la integración de las actividades de los distintos organismos anticorrupción.

Además del interés teórico en su estudio, existe también el aspecto práctico, cuyos elementos se tornan difícil para establecer una definición amplia, de modo que, genéricamente, como una forma de abuso de la función pública para la obtención de beneficios personales directos o indirectos, lo mejor sería expresarla por medio de ejemplos que enumeren a los actos de corrupción, como el soborno, la extorsión, el fraude, la simulación, la compra y venta de votos, las contribuciones políticas ilícitas, finalmente, la desmesura del poder y el abuso de confianza y la malversación de recursos públicos, *todos implicando la violación*²⁷⁶ *de un deber posicional público por el agente de la corrupción.*

²⁷⁵ A UNODC lanzó, en 1999, el Programa Contra la Corrupción, endosado por los países-miembros de la ONU.

²⁷⁶ Apud, David LYONS. *As Regras Morais e a Ética*. Trad. Luís Alberto Peluso. Campinas, SP: Editora Papirus, 1990. (La definición clásica adoptada por el Banco Mundial y por la Transparencia Internacional es: *el uso de la posición pública de un individuo para provechos personales indebidos*).

El profesor de la Universidad de Salamanca, Ricardo Rivero Ortega, citando a Sir J. E. E. Dalberg, conocido como Lord Acton, hace hincapié en que *el poder corrompe y el poder absoluto tiende a corromper de forma superlativa.*²⁷⁷

La afirmación se produce a partir del contexto de la democracia británica, cuya característica fundamental básica desde el siglo XVIII es el sistema de contrapesos (*checks and balances*) entre los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) al asegurar que el poder tiende a corromper, por ser absoluto en las manos de uno.

La corrupción es neutra puesto que llega a cualquier país, y por eso la aplicación de los mencionados principios administrativos como base para la edición de sus actos, supone la consecución de los verdaderos fines del bien común y de la armonía social, pilares que, en el Estado Democrático de Derecho, estriban a la ciudadanía, la dignidad de la persona humana y, sobre todo, el interés del bien común y del orden público.

Se encuentran alteraciones semánticas de la palabra corrupción que obstaculizan su conceptualización. La corrupción es una forma de comportamiento que se aparta de la ética y la moral.

Robert Klitgaard, profesor de Economía en las Universidades de Yale, Harvard entre otras, comienza su libro *La Corrupción bajo Control*, con la siguiente frase: *Lo primero que debe decirse es que la corrupción es un tema delicado.* De hecho, no se puede estar en desacuerdo. Él dice que la corrupción es una forma de inducir a un funcionario público a

²⁷⁷ “El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”. CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián (Coord.). *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*. Salamanca: Ratio Legis, 2000, p. 39.

cometer una violación de los deberes oficiales por medio de actitudes impropias.²⁷⁸

Cabe señalar que la corrupción se instalada justamente cuando fallan los mecanismos administrativos, ocasión en que sucede la **captura** del Estado, existiendo un poder y control parciales, quedándole como rehén (eso ha sucedido recientemente con el Gobierno del Distrito Federal, la sede local del poder administrativo federal brasileño). Lo desarrollaremos en esta tesis.

Sociológicamente, la corrupción tiene también raíces culturales. En el caso brasileño, por supuesto, bastando con leer el libro del periodista Eduardo Bueno, de fácil comprensión, que trata de los primeros gobernadores generales de Brasil, de alrededor de 1550, a saber:

En el momento en que las naves de Tomé de Sousa aflojan los lazos para navegar la ruta que Pedro Álvares Cabral había corrido mitad de un siglo antes, la ley y el orden, el poder burocrático y el brazo largo del fisco avanzaban en dirección a Brasil. La flota también trajo consigo la intrincada red de un funcionarismo público ineficiente y la voracidad de un sistema tributario pesado y injusto. Representada por Manuel da Nóbrega, la Iglesia también enviaba sus semillas. Y también afianzarían, enraizando la mentalidad de los jesuitas en la tierra nueva (Se acentuó).

La colonia se desarrollaría bajo el signo de dogmatismo: sin libros, sin universidades, sin prensa y sin debates culturales - en síntesis, sin la diversidad y la frescura del humanismo renacentista. *La inteligencia brasileña sería constituida sujeta a la dirección exclusiva de la Compañía de Jesús, bajo los auspicios de la Contrarreforma y del*

²⁷⁸ Inducción (como la de una autoridad pública) a cometer por medio de consideraciones impropias (como el soborno) una violación del deber. (KLITGAARD, Robert. *A Corrupção sob Controle (Controlling Corruption)*. Trad. de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 9).

*Concilio de Trento, diagnosticó el crítico Wilson Martins en su Historia de la Inteligencia Brasileña. Este deseo de perpetuar a la ignorancia (...) condicionaría las perspectivas mentales de Brasil durante tres siglos.*²⁷⁹

Se ve que la corrupción no es un problema sólo de naturaleza económica; es también un problema político y, hasta cierto punto, inevitable.

Las consecuencias de la corrupción provienen de la ineficiencia del Estado, tomado como una sociedad natural dotado de soberanía y con el objetivo del bien común, o todavía, una persona jurídica de Derecho público externo e independiente a nivel internacional, cuya injusticias sociales, en la distribución de los beneficios y gastos públicos, manténganse evidentes.

Aunque para algunos clásicos, como Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, el Estado sería una sociedad natural, debido a la propia tendencia gregaria del hombre como ser social (*zoon politikon*), para los contractualistas (Hobbes, Rousseau y Locke), sería sólo el resultado de una convención, un pacto social firmado por los hombres para reprimir la guerra de todos contra todos.

Lo que es cierto, sin embargo, es que el poder político debe ser limitado, puesto que el interés público y el interés privado a menudo están en conflicto, máxime donde repunta la corrupción, mucho más perjudicial en los Estados más débiles que en las democracias maduras.

Samuel von Pufendorf (1632-1684), jurista alemán, es considerado precursor de Rousseau y del Contrato Social. Él preconizaba:

Si queremos tener en cuenta una multitud de individuos que disfruten de la libertad e igualdad naturales, y

²⁷⁹ BUENO, Eduardo. *A Coroa, a Cruz e a Espada – Lei, Ordem e Corrupção no Brasil Colônia (1548-1558)*. Coleção Terra Brasilis 4. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006, pp.76-77.

pretendan crear un Estado, es necesario, en primer lugar, que estos futuros ciudadanos celebren entre ellos un pacto, por el cual expresen su deseo de unirse en perpetua asociación, y de provenir, con decisiones y órdenes comunes, su propia salvación y seguridad.²⁸⁰

No hay una respuesta sencilla para el combate a la corrupción. La Organización de las Naciones Unidas - ONU²⁸¹ prefieren ejemplificarla a definirla. Y recomienda:

- elaborar leyes administrativas, que pueden ser dimensionadas o simplificadas;
- simplificar a las leyes tributarias y aumentar los incentivos para un buen desempeño;
- dotar el ordenamiento jurídico, no de normas abiertas, cláusulas generales, principios y conceptos jurídicos indeterminados, que extienden los argumentos de una interpretación contradictoria, sino de normas-regla y normas-principio, con el fin de regular específicamente el comportamiento y la conducta social de los gestores públicos, lo que es fundamental para el control de los actos administrativos, en particular los llamados actos discrecionales, donde la corrupción se genera.

Se verifica, a lo largo de la historia de la corrupción política y social, que la corrupción de los gobernantes se hace evidente cuando ellos están ebrios de poder y el ansia de extenderlo, engrandecidos por

²⁸⁰ Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, op.cit., p. 585.

²⁸¹ El Decreto Legislativo nº 348 de 18 de mayo de 2005 aprobó el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en octubre de 2003, cuya finalidad es: promover y fortalecer a las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y en la lucha contra la corrupción, incluyendo la recuperación de activos; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas e la debida gestión de los asuntos y de los bienes públicos.

(Disponible en: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=251367>>. Acceso en: 15 dez. 2008).

su fuerza y vigor, o cuando notan las primeras señales de debilidad física o política.

Este enfoque de la corrupción se confirma con los fundamentos cristianos en su Constitución ética del ser Público y del Particular, en el entendimiento de que la corrupción del individuo contamina a la sociedad en su conjunto, sobre todo al gobernante u ocupante de un cargo político.

Por el contrario, la corrupción que erosiona al Ser Público en su vigor, o en su decadencia infecta a las personas que lo rodean en un círculo vicioso que hace con que parezca un fenómeno natural en la sociedad.

Por lo tanto, la lucha contra la corrupción tiene que buscar obligatoriamente la virtud individual para que se pueda reflejar en la virtud política. De ahí sale la gran relación entre la moral y la política.

5.2 Corrupción y Transgresión Cultural: el Caso Brasileño

Una lectura multidisciplinar de la corrupción, particularmente en el caso brasileño, permite la visión de la transgresión cultural como una tradición que se ha perpetuado a lo largo de la historia de Brasil (no diferente de otros pueblos), agravada por la impunidad. *Llevar ventaja en todo*, un dicho asociado con un famoso jugador brasileño, quedó conocido como la *Lei de Gérson*.²⁸² La transgresión asume el manto de la normalidad cultural, diciéndose sobre ella, que todo termina en *pizza*, otro sello que da contornos de regularidad a la corrupción, especialmente

²⁸² En la cultura brasileña, esta ley tiene un principio por el cual la persona actúa de manera a desear siempre llevar ventaja. Se originó del hecho de el jugador de futbol, Gerson de Oliveira Nunes, uno de los mejores medio campistas, campeón mundial de 1970, por ser famoso, haber hecho un comercial televisivo en el cual usaba a la siguiente frase: ¿"Por qué pagar más caro se el Vila me da todo aquello de un bueno cigarrillo? ¿Me gusta llevar ventaja en todo, cierto? Lleve ventaja usted también, lleve Vila Rica."

aquella del Ser Público, como una maniobra de gobierno, lo que justifica, en este punto de vista, la eliminación de los principios y valores éticos.

La transgresión (moral) se asocia con el concepto de pecado (espiritual), teniendo como núcleo semántico la noción de la eliminación de la norma social, jurídica o religiosa.

Tanto el Ser Público como Ser Particular, a menudo, no raramente, quedan atrapados por los lazos de la corrupción, por la codicia económica, en estrecha complicidad entre la corrupción económica y la corrupción política, siempre ocurriendo la múltiple casualidad.

Sobre el tema vale mencionar un extracto de una entrevista que se concedió a la prensa brasileña cuando se le preguntó: ¿qué es el embrión de la corrupción en Brasil?

La madre de toda corrupción en el ámbito público, en mi opinión, es la financiación de la campaña. Por una cuestión lógica: si cualquier empresa o persona física da dinero para la campaña de algún político, sin duda ninguna, esta ayuda será recompensada en el futuro cuando el candidato sea elegido. El ser privado cobrará el retorno y eso se producirá a través de contratación de obras públicas y otros tipos de negociaciones. Esto torna difícil, sobre todo, la percepción de la corrupción, pues no es hecho de forma explícita. Es algo subrepticio, latente, no se pública o divulga.²⁸³

Alecciona el científico político Bolivar Lamounier:

²⁸³ Periódico O Estado. Cuaderno de Economía. Entrevista sobre corrupción con el autor da tesis al reportero del área económica.(Fortaleza) Ed. de 30 de out. 2008, pp. 1-3. Disponible en: <http://www.oestadoce.com.br/?acao=noticias&subacao=ler_noticia&cadernoID=8¬icialID=4779>. Acceso en: 10 nov. 2008.

En su mayor parte, el impacto de la transgresión en la economía es a través del entorno institucional y socio-cultural de la actividad económica. Un volumen persistentemente elevado de transgresión tiene efectos sumamente nocivos sobre la economía, puesto que ahuyenta la inversión, deja a las empresas individuales bajo la amenaza constante, perjudica a la competencia, y, no menos importante, desalienta las iniciativas y desarrollos en todos los niveles sociales, lo que agrava el desempleo. En Brasil, al igual que en toda América Latina, el incumplimiento de las normas dificulta en gran medida la mejora del ambiente de mercado y del propio mercado.²⁸⁴

En el análisis de Bolívar Lamounier, el Estado actúa como un agente de *transgressogênico*, en acciones transgresoras, de arriba a abajo, con un ambiente favorable para el agigantamiento de la corrupción por factores socio-culturales de la búsqueda por posición de *amigo del Rey*, o *¿sabes con quién está hablando? O, entonces, para los amigos, todo; a los enemigos, la ley.*

Todos estos discursos culturales se transmiten por el inconsciente cultural del pueblo y su repetición hace que suene como un comportamiento normal las conductas transgresoras, asociándose con este espíritu de tolerancia la conformación de que *la justicia es lenta, la memoria cultural brasileña se olvida de todo y todo lo perdona.* Todo este sustrato cultural²⁸⁵ actúa en el mercado.

²⁸⁴ Orador del Seminario Cultura de Transgresiones, patrocinado por el instituto Fernando Henrique CARDOSO y por el Instituto de Ética Constitucional, en el 26 de agosto de 2007, Sao Paulo, tuvo su conferencia publicada conformidad con el artículo "Transgressão Cultural e Economia de Mercado: 10 pontos para Discussão, in Cultura das Transgressões no Brasil – Lições de História – coordenado por Fernando Henrique Cardoso e Márcio Marques Moreira. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 21-22.

²⁸⁵ Mario de ANDRADE (Mário Raul de Moraes Andrade), nacido en Sao Paulo el 9 de octubre de 1893, fue uno de los fundadores del Modernismo Brasileño, siendo su figura central,

El historiador João Murilo de Carvalho²⁸⁶ señala que, desde el inicio del Brasil republicano, se clamaba por el combate contra la corrupción del gobierno y la ausencia de ética pública, concluyendo, en su análisis, que una de las mayores dificultades de esta lucha es aclarar lo qué se entiende por corrupción.²⁸⁷

Una de las causas de este problema semántico es la huella de la aceptación cultural de la violación de la ley, en el repertorio del folclore brasileño. Se llama el *jeitinho brasileiro*, que permite que la transgresión se recubra de buena apariencia, sin violación física, con graciosa astucia.²⁸⁸ La figura de *Zé Carioca*, de Walt Disney, es la imagen del tramposo *carioca*, que tiene como trazo distintivo del resto de Brasil la broma ante la conducta tramposa, la alegría de hacer trampa, del engaño, como si se tratara de un chiste y no una adicción reprochable de transgresión moral y social.

creando, prácticamente, la poesía moderna brasileña con la publicación de su libro *Paulicéia Desvairada* en el año 1922. Mário de Andrade reelabora literariamente temas de la mitología india y visiones folclóricas de la Amazonía y del resto del País, fundando una nueva lengua literaria, sabrosamente brasileña. En este libro, menciona el carácter de Macunaíma, en cuya obra se describe como el héroe sin ningún carácter. Al hablar de la corrupción, por lo tanto, falta de ética, se concluye que Brasil necesita superar definitivamente su mala fama de País Macunaíma mala reputación de país - el héroe sin ningún carácter.

²⁸⁶ "En nuestra historia, y sin duda también en otras, el sentido de la palabra ha cambiado con el tiempo. Al hablar de la corrupción en el final del Imperio, ningún republicano quería decir que Don Pedro II era corrupto. Se reconocían en él una virtud, era la corrección personal. Del mismo modo, en 1930, cuando los revolucionarios se referían a los políticos de la Vieja República como podridos, no querían decir que eran ladrones. En ambos casos, se dirigían al sistema, y no a la persona. Y sistemas, como la República, pueden también ser corruptos de varias maneras. En la corrupción antigua, una república sería corrupta si no cumpliera con el interés colectivo, si necesario, en detrimento del interés individual. En la concepción moderna, cuando no garantizase los intereses individuales. En este caso, los gobernantes podían ser honesto sin que la república fuese y viceversa. En ambos sentidos, se puede decir que la república brasileña fue corrompida desde el principio: ni buscaba el interés colectivo ni garantizaba la felicidad individual". (CARVALHO, José Murilo. D. Pedro II, Perfis Brasileños. Companhia das Letras. São Paulo: 2007, pp. 70-71).

²⁸⁷ Revista Veja - Editora Abril - Edição 2040 - Ano 40 - nº 51- 26 dez. 2007, pp. 11, 14-15.

²⁸⁸ De ALMEIDA, Manuel Antonio. *Memórias de um Sargento de Milícias*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2010. Habla del tipo bien caracterizado de un héroe del romance de mediados del siglo XIX, tramposo que le encanta hacer travesuras.

Destaca también el autor que la ley, en el caso de Brasil, se convierte en la primera fuente de transgresión, porque es hecha para no ser cumplida, basada en distorsiones del lenguaje, con normas abiertas, exigiendo reglamentos que, a su vez, necesitan ser normalizados. Además del desarreglo de los párrafos, incisos, puntos y disposiciones transitorias, todas dependiendo de interpretaciones, e incluso enmiendas legislativas; todo esto sin contar con las normas aplicables, como la que abogaba como transgresión el hecho de que viandantes atravesaran fuera de paso de peatones, prevista en el Código Nacional de Tránsito de 1997, como si el guardia de tráfico pudiese multar a la voluminosa travesía transgresora de los peatones en las principales calles de los grandes centros urbanos. Es imposible multar en este caso.

Con respecto a los vehículos, las multas son una fuente de financiación municipal, poco interesando al sector público la educación para el tránsito, ya que multar es más ventajoso y rentable.

Una encuesta de alcance nacional (102 municipios, incluidas las capitales de los estados) nominada la Pesquisa Social Brasileira (PESB) tuvo como objetivo identificar el *jeitinho* brasileño con la corrupción. En su primera parte, el autor destaca:

El *jeitinho* brasileño es importante en nuestra sociedad. No sólo por estar muy difundido, sino sobre todo porque nos permite entender por qué Brasil tiene tanta dificultad en luchar contra la corrupción. Incluso ha sido objeto de estudio de antropología; carecían tratarlo con datos cuantitativos, lo que se hizo por la Pesquisa Social Brasileira (PESB).²⁸⁹ (sic)

²⁸⁹ ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 45.

Tabla nº 4

¿El *Jeitinho* es Correcto o Incorrecto?

Respuestas	%
Siempre cierto	9
Cierto en la mayoría de las veces	41
Errado en la mayoría de las veces	32
Siempre errado	18

Fonte: PESB

Las respuestas muestran que la sociedad brasileña está confundida acerca de la conducta moral, porque hubo una división exacta (50%) en cuanto a si *jeitinho* es correcto o incorrecto.

Tabla nº 5

Nível de Escolaridade versus Tolerância al *Jeitinho*

Grado Escolar	Correcto	Incorrecto
Analfabeto	57	43
Hasta la 4ª serie	51	49
De la 5ª a 8ª series	58	42
Ensino secundario	48	52
Superior o más	33	67

Fonte: PESB

Cuanto mayor sea la educación, menor es la tolerancia en relación al *jeitinho*. Prácticamente, las respuestas se invierten en comparación con lo que dijo el encuestado inculdo y el educado en nivel superior con respecto a la utilización del *jeitinho*.

La furia de legislar es favorable a los corruptos, alentando a la impunidad y, con ella, una invitación a otros crímenes. Además, en Brasil, se da más énfasis a las personas que han cometido la

transgresión que a la propia transgresión, aún siendo una conducta infame. En ausencia de castigo al infractor, la conducta delictiva se vuelve menos importante; no hay, en este ambiente cultural, la preocupación por la educación para la ciudadanía.

No hay indicadores confiables de medición de la corrupción en el mundo, o Brasil. Hay un índice llamado Índice de Percepción de la Corrupción (IPCorr), publicado anualmente por la Transparencia Internacional.²⁹⁰ Es una comprensión de la corrupción, especialmente por los empresarios de fuera del país en cuestión. Como se indica en el estudio social,

Es un indicador importante, pero no mide la realidad de la corrupción, pero su percepción por agentes económicos. Por lo tanto, un pequeño aumento o caída en el IPC no significa mucho. A modo de comparación, si un país aumenta el índice de Gini (que mide la desigualdad social), el IDH (índice de desarrollo humano) o el desempeño en el PISA (que mide la competencia de los estudiantes en materias básicas), el significado es inmediato. Subir un escalón o mejorar del 3% en cada uno de estos indicadores merece una celebración. En el IPC, estamos siempre en el margen de error, a menos que el alza o la baja sea brutal.²⁹¹

En un interesante trabajo académico sobre las influencias culturales y políticas sobre la medición de la corrupción a nivel mundial, los autores Power y González hicieron una investigación cuantitativa y concluyeron así:

Al analizar nuestros resultados, es importante hacer hincapié en las limitaciones del método empleado aquí.

²⁹⁰ Disponible en: <<http://www.transparency.org>>. Acceso en: 18 mai. 2010.

²⁹¹ RIBEIRO, Renato Janine. Artículo *Três níveis da corrupção* publicado en el Cuaderno Especial del Periódico Valor econômico de tres de octubre de 2011.

En primer lugar, el Índice de Percepción de la Corrupción elaborado por Transparencia Internacional esta apropiadamente nominado: se trata de una medida de *reputación*, no un indicador empírico de casos de concretos de corrupción.²⁹²

La divulgación del IPCorr de 2011²⁹³ clasificó a Brasil en la 73^a posición entre 182 países.

A continuación, especificaré los seis países con las calificaciones más altas (por encima de 9), los diez con las peores calificaciones (por debajo de 2), y, por último, cuatro en América Latina: Chile, el mejor colocado, con grado 7,2; Uruguay, con grado 7,0, en la segunda posición; Brasil con 3,8 y Argentina con grado 3,0.

²⁹² POWER, J. Timothy e Gonzalez, Julio. Artigo: *Cultura Política, Capital Social e Percepções sobre Corrupção: Uma Investigação Quantitativa em Nível Mundial* (Tradução de Marília Gomide Mochel). Revista de Sociologia e Política nº 21. Curitiba: nov. 2003, pp. 51-69.

²⁹³ Transparência Brasil dispone de un Mapa de Riesgos de Corrupción para el sector público con el siguiente enunciado en el sitio: Se encuentra disponible para bajar el manual de aplicación de la metodología de levantamiento del mapa de riesgos de corrupción en instituciones públicas, preparado por Transparência Brasil en el ámbito de colaboración con la *Controladoria Geral da União*. La metodología, que corresponde a un instrumento auxiliar en la prevención y la corrupción, fue concebida para permitir la auto aplicación por los servidores de los organismos públicos. Disponible en: <<http://www.transparencia.org.br/>>. Acceso en: 11 jan. 2012.

Tabla n° 6

Resultados Parciales del IPCorr de 2011²⁹⁴

Classificación	Países	Nota
1	Nueva Zelanda	9.5
2	Dinamarca	9.4
2	Finlandia	9.4
4	Suecia	9.3
5	Singapur	9.2
6	Noruega	9.0
22	Chile	7.2
25	Uruguay	7.0
73	Brazil	3.8
100	Argentina	3.0
154	Paraguay	2.2
172	Burundi	1.9
172	Guinea Ecuatorial	1.9
172	Venezuela	1.9
175	Haiti	1.8
175	Irak	1.8
177	Sudán	1.6
177	Turkmenistán	1.6
177	Uzbekistán	1.6
180	Afganistán	1.5

Fuente: Tabla elaborada por el autor, basada en las informaciones de la Transparencia Internacional.

Como se puede ver, Brasil tiene que avanzar fuertemente en las acciones para combatir y prevenir esta enfermedad social: la corrupción.

²⁹⁴ Disponible en: <<http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/>>. Acceso en: 11 jan. 2012.

5.3 Corrupción del Ser Público y del Ser Particular

Es una afirmación extendida en la actualidad que la corrupción es un fenómeno exclusivo del Ser Público, de interés del Derecho Económico Administrativo, como enfermedad del Estado que contamina la maquina estatal, con su propia vida, independientemente de los gobernantes: una red de intereses y tráfico de influencias para asumir y retener el poder político, con alianzas espurias.

Varios profesores, preocupados por el fenómeno de la corrupción en Brasil, publicaron sus ensayos y críticas sobre los aspectos de la historia, cultura y otros de esta conducta antisocial, a saber:

Un procedimiento recurrente en los estudios de la corrupción es la concentración de la atención en el comportamiento de los funcionarios estatales que son infieles a sus funciones. Esta abordaje al problema tiene sus raíces en la forma en que la ley brasileña que caracteriza a las prácticas de corrupción, pero también conserva las marcas de un enfoque teórico, que enfatiza el estudio de las desviaciones de los que están directamente relacionadas con el aparato del Estado y con la aplicación de sus disposiciones como inherente a la constitución del objeto de estudio que debe ser de interés para los científicos políticos.²⁹⁵

André Biéler,²⁹⁶ un estudioso del calvinismo, registra como función económica del Estado atender a las acciones públicas y a las relaciones sociales, combatiendo a todo tipo de fraude y ventajas oscuras entre sus gobernantes, funcionarios y miembros de la sociedad, aplicando la autoridad del Estado-juez , que debe ser ágil, eficiente y justa.

²⁹⁵ AVRITZER, Leonardo (Org.). *et. al. Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

²⁹⁶ O Pensamento Econômico e Social de Calvino. Tradução de Waldyr Carvalho Luz. São Paulo: Editora Presbiteriana, 1990, p. 492.

El autor señala como una de las causas de transgresión y corrupción el abuso fiscal, que fomenta comportamientos nocivos y la violación de la ley.

En ese mismo sentido, nota E. C. Gardner, en visión aplicable, todavía, a la realidad contemporánea:

(...) el objetivo final del Estado, como poder soberano, no debe ser implementar el orden, sino establecer la justicia. El Estado sólo puede defender la vida y las libertades de sus ciudadanos por el orden establecido por él, pero es necesario actuar de una manera positiva y todavía promover el bien de todos por el ánimo que da a la búsqueda de la forma en el orden social...²⁹⁷

El Estado está erosionado, sin embargo, en sus fines por la corrupción, un fenómeno antiguo y mundial.

Platón²⁹⁸ elaboró, en su tiempo, la teoría de la corrupción de las formas políticas. Para él, todo lo que nace se disuelve. Por lo tanto, mismo el Estado bien formado está sujeto a la degeneración, por el desvío en el comando de los gobernadores que se apartan de la virtud.

Aristóteles²⁹⁹ analiza las causas de la corrupción, apuntándola como el centro de todas las desviaciones sociales, por la desigualdad causada, principalmente, por la ambición desmedida por los bienes materiales. De ahí sale el carácter económico de la corrupción, con funcionarios públicos que abusan de sus posiciones, con abuso de autoridad, siempre motivados por la ambición.

²⁹⁷ Fé Bíblica e Ética Social. Tradução de Francisco P. Alves. São Paulo: ASTE, 1968, p. 472.

²⁹⁸ República, Livro VIII. Tradução de Maria Helena Pereira. Lisboa: Fundação, 1993.

²⁹⁹ Política, Livro III. Tradução Antonio Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Veja, 1998.

A lo largo de las antiguas civilizaciones, la corrupción sigue la dinámica social con una red de conspiración de intereses para mantener al poder a expensas del Estado y de los ciudadanos.

Además, Maquiavelo³⁰⁰ dedicó gran parte de sus estudios para situar la corrupción política como desvío de conducta del Ser Público, a pesar de identificar su naturaleza en el ser humano, como una enfermedad que infecta al pueblo, entonces las instituciones y ordenamientos jurídicos, comprometiendo a la virtud de las ciudades. Por lo tanto, el Ser Público refleja a la corrupción del particular, de tal manera que hay necesidad de reorganizar políticamente las ciudades, que es en esta lectura de la corrupción, un evento natural de la política.

Como los filósofos de todos los períodos históricos, Rousseau³⁰¹ ve al Estado como un órgano político que se mueve en la dirección de la corrupción, si no hay voluntad para evitarla o frenarla, a través del contrato social, participando del Estado los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que él llama de cuerpo político, articulado armoniosamente como el cuerpo humano. Curar el cuerpo político o humano antes de su deterioro es, en el caso político, una obra de arte que perpetua a la paz y el orden.

Montesquieu³⁰² establece la necesidad de hacer leyes contra la corrupción, al analizar la estructura del Estado y de la política. Identifica la pérdida de principios y valores morales y sociales con la introducción de la corrupción política, tornando arbitrarios los gobernantes, hasta el punto de provocar la rebelión del pueblo.

³⁰⁰ Leer *El Príncipe*. São Paulo: Hedra, 2007.

³⁰¹ Op. cit., p. 71.

³⁰² Op. cit., pp. 124-140.

También es la corrupción política que inspira a Karl Marx en su acusación del capital como enfermedad del sistema económico, con el alejamiento de los intereses de muchos para resguardar a la riqueza de unos pocos codiciosos.

Interesante es el retrato de la tipología corrupta del Ser Público, diseñado por José Antônio Martins:

Las acciones corruptas de los titulares de la función pública pueden entenderse de tres maneras. Algunos de ellos deliberadamente esperan llegar a un cargo público para obtener ventajas con eso. Otros no tienen conocimiento del poder que comportan los cargos públicos y cuando llegan al poder, disfrutan de él. Este término se utiliza a menudo para lo que realmente sucede a muchas personas que llegan al poder: quedan realmente enloquecidos con él y lo utilizan para su propio enriquecimiento. También hay el caso de aquellos que ni siquiera se dan cuenta del poder, ni se dan cuenta que están cometiendo actos de corrupción.³⁰³ (se acentuó)

Recubiertos por la función pública, los que practican la corrupción lo hacen como la personificación del Ser Público, provocando la propagación de la corrupción por todo el Estado. Este mal es atemporal y ningún estado está libre de esta funesta enfermedad moral.

Además, la codicia puede inspirar a los funcionarios públicos a crear obstáculos en el atendimento de los ciudadanos, con el fin de venderlos facilidades. Se trata de una forma perversa y consciente de la corrupción.

En todas las situaciones en que se asienta, la corrupción del Ser Público provoca escándalos, causa impacto negativo en el entorno social

³⁰³ Op. cit., p. 41.

y descrédito a la existencia de un buen gobierno por el imperio de la transgresión de la norma jurídica a expensas del bienestar colectivo.

Y, cuando se dice norma jurídica, no se cuida de una norma específica, pero el conjunto de normas del sistema jurídico nacional, de los principios generales del Derecho y de la ideología ética que inspira el concepto de Justicia.

Es necesario también recordar que la entidad pública es una ficción del razonamiento abstracto, porque el Estado, en sí mismo, no tiene la naturaleza corpórea capaz de practicar conductas, aunque haga la responsabilidad civil del Estado en reparación de daños, puesto que él es personificado por seres humanos en el ejercicio de cargos públicos.

Cuando se piensa en seres humanos investidos de cargos públicos, es oportuno mencionar, una vez más, José Antonio Martins:

El cargo público o una función política es el nombre técnico para la actividad de todos los que están ejerciendo algún trabajo en el Estado, sean ellos funcionarios de carrera, miembros elegidos o nominados. Por lo tanto, un militar, un médico, un juez o un profesor que trabaja en algún órgano de del Estado es funcionario público, es decir, está investido de una función pública.³⁰⁴

Se dice, entonces, que la persona humana puede practicar la corrupción como un Ser Público, ya que no es la persona natural que vive en un entorno familiar o social.

Interesa la caracterización de ocurrencia de la corrupción de este ser humano cuando desempeña función pública, independientemente de haber entrado en la vida pública a través de concurso público, asegurado

³⁰⁴ Op. cit., p. 39.

por una carrera duradera, o de haber sido nombrado para una posición de confianza o encargado de otra manera. Además, no hay distinción de representar al Estado como Ser Público si ocupar algún cargo o función por haber sido elegido con un mandato temporal. Mientras dure, representará al Estado y sus conductas inherentes al cargo. Son las acciones del Ser Público que esbozarán el retrato del Estado, incluyendo allí, por vía de consecuencia, el retrato de la corrupción.

Estos son ocupantes de cargos públicos, como el Ser Público, los agentes de la corrupción.

Cuando el Ser Particular practica actos de trasgresión criminal o moral para su propio beneficio, sin la interferencia de su posición funcional y sin valerse de ella para la conducta transgresora, se habla en Brasil de corrupción, pero en un sentido genérico, habitual, extraído de la lenguaje común que acarrea la palabra del ámbito público o político para el particular, con el significado de persona deshonesto, sin principios o valores morales. El peculiar sentido de la corrupción, sin embargo, se reserva a el ámbito de las transgresiones políticas o públicas, como si el Estado, él mismo, fuese en realidad corrupto.

En un reciente artículo de portada, la revista *Época* presentó una anatomía de las siete modalidades de corrupción en Brasil y sugerencias para combatirla, sobre la base de casos reales de corrupción con gran repercusión en la sociedad.³⁰⁵

Modalidad uno: los que roban a través de obras

- Con la connivencia de los funcionarios públicos, las empresas se reúnen y falsifican licitaciones para elegir quién ejecutará una obra en particular.

³⁰⁵ Revista *Época* - Editora Globo - nº 715 - 30 jan. 2012. Reportagem intitulada: Como se desvia dinheiro no Brasil, de Marcelo Rocha, pp.56-65.

- La empresa elegida para ganar presenta un proyecto básico barato para asegurar la victoria en la licitación.
- Con el contrato garantizado, ella empieza a solicitar aumento. Los funcionarios públicos envueltos ayudan a hinchar el valor de la obra.
- El gobierno paga más caro o por servicios no realizados. La factura se divide entre políticos y empresarios.

Modalidad dos: los que roban a través de eventos

- La alcaldía firma a un acuerdo y recibe dinero del gobierno federal para realizar una fiesta o evento.
- Esta alcaldía contrata empresas para el evento, siempre por valores que eliminan la competencia.
- Conectadas a los políticos, las empresas contractadas sobrefacturan los precios de los servicios prestados.
- Las empresas repasan parte del dinero recibido para los políticos involucrados.

Modalidad tres: los que roban a través de servicios de cualificación profesional

- Las ONGs u otras entidades sin fines de lucro vinculadas a políticos se habilitan en el gobierno federal para ofrecer cursos de formación profesional.
- El gobierno paga a las entidades según el número de cursos, profesores y alumnos propuestos.
- Las entidades corruptas inventan cursos, aumentan el número de estudiantes y simulan la contratación de profesores.
- A continuación, envían al gobierno un informe con datos falsos para encubrir el fraude.

Modalidad cuatro: los que roban a través de enmiendas parlamentarias

- Diputados y senadores incluyen en el Presupuesto de la Unión propuestas para dirigir los gastos del gobierno federal.
- Los parlamentarios negocian con el *Palacio do Planalto* la liberación del dinero, que generalmente beneficia a sus reductos electorales.
- El parlamentario influye en la contratación de quién va ejecutar el servicio financiado con los recursos de su enmienda.
- Con la contratación de empresas aliadas, falsificación de billetes y simulación de servicios, una parte del dinero se desvía.

Modalidad cinco: los que roban a través de ONGs

- Con la ayuda de políticos, la ONG firma acuerdos con el gobierno.
- El gobierno paga a la ONG por un servicio en particular.
- La ONG contrata empresas para realizar los servicios. Las empresas devuelven el dinero a los participantes en el esquema.
- Los responsables por la ONG falsifican de documentos y facturas y los envían al gobierno, como si el dinero se hubiera invertido.

Modalidad Seis: los que roban a través de contratos de publicidad

- Los anuncios son dirigidos para elegir determinadas empresas.
- Los competidores presentan precios ficticios en la propuesta.
- Después de ganar, la agencia corrupta subcontrata empresas vinculadas a su padrino político.
- También se puede sobrefacturar la compra de materiales y servicios previstos en el contrato.

Modalidad siete: los que roban por medio de consultorías

- Las agencias gubernamentales utilizan el criterio subjetivo de la *notoria especialización* para contratar a empresas de consultoría sin licitación.
- La consultoría pertenece a personas vinculadas al político.
- El servicio no es ejecutado o se hace sin ningún rigor.
- La empresa de consultoría recibe el pago y repasa el dinero al político o funcionarios políticos envueltos.

En conclusión, el periodista presenta cuatro sugerencias para combatir el desvío de recursos públicos.

- Hacer la justicia más ágil para sancionar a los corruptos.
- Reducir el número de nominaciones.
- Aumentar la potencia y la experiencia de los órganos fiscalizadores.
- Asegurar el funcionamiento eficaz de la ley de acceso a la información.

Así, la corrupción está siempre conectada al poder.

5.4 La Corrupción Político-Económica: en el Lavado de Capitales y en el Proceso Licitatorio

La cuestión en análisis, de Derecho Económico-Administrativo interesa también, a la reciprocidad internacional, puesto que sus brazos traspasan las fronteras nacionales, con el desarrollo de los avances tecnológicos, incluso, ampliando a la criminalidad transnacional y los lazos de la corrupción del Ser Público, y también del Ser Privado, por medio de las organizaciones criminales.

Como alecciona el doctor en Derecho Procesual Penal por la USP,
Marco Antônio de Barros,

Si hasta el final del siglo pasado una organización criminal era considerado un problema de orden público interno del Estado que estaba actuando, ahora se constata el sorprendente cambio en su contexto de operación, puesto que, por regla general, el crimen organizado ahora tiene una dimensión internacional que, sin duda, dificulta una acción eficaz contra él.

En este sentido, es evidente la cuestión que implica la interconexión entre los temas globalizados, la soberanía del Estado y el lavado de dinero.³⁰⁶

Más preocupante es la participación de agentes políticos en el lavado de dinero, con intereses particulares o incluso de naturaleza esencialmente política, con escándalos financieros que proliferan en los noticieros internacionales, generando con eso el campo de estudio del Derecho Penal Económico, y también el Derecho Penal Internacional Económico.

Entre las modalidades delictivas de lavado de capitales, se puede leer en la Ley nº 9.613/1998.

- Cometidos contra la Administración Pública, para sí o para otros, directa o indirectamente, en la práctica u omisión de un acto administrativo.
- Cometidos contra el sistema financiero nacional.
- Practicada por el particular contra la Administración Pública extranjera.
- Cometidos por organizaciones criminales.

³⁰⁶ BARROS, Marco Antonio. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civas Correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei nº 9.613/1998*. 2. ed. rev., atualizada. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

Esta ley está siendo modificada (Proyecto de Ley 3.443/2008 de la Cámara Federal y en el Senado Federal con el n° 209/2003), cuyo objetivo es hacer la persecución penal de los delitos de lavado de dinero y de la corrupción más eficiente y convergir a la legislación nacional para los compromisos asumidos por Brasil como signatario de convenios internacionales para la cooperación en la acción global de prevención y combate: de Palermo (crimen organizado transnacional), de Mérida, España (sobre corrupción), y GAFI³⁰⁷ (con las 49 recomendaciones para la prevención y la lucha contra el lavado de dinero).

Los expertos están llamando a estos dispositivos de la *tercera generación* de leyes para hacer frente a los crímenes de lavado de dinero y la corrupción – *hermanos siameses* - porque, generalmente, dónde uno está el otro está también, aunque de forma subrepticia. Con el fin de combatir a los crímenes de lavado de capitales y la corrupción, todas las inversiones advenidas de las jurisdicciones privilegiadas (*offshores*) que figuran en la lista negra de la *Receita Federal do Brasil* (Instrucción Normativa RFB n° 1.037 del 7 de junio de 2010), así como remesa de ingresos, pagos de dividendos o repatriación de capital, deberían tener identificados a sus beneficiarios, bajo la pena de las operaciones no se realizaren.

Un punto muy controvertido de este Proyecto de Ley es la expansión de las personas y entidades responsables por suministrar informaciones a la COAF, cuando se tornan conscientes de las transacciones sospechosas o inusuales cometidas por clientes de abogados, auditores, contables, asesores y consultores.

El problema más difícil de enfrentar en esta visión de combate contra estos crímenes de alta potencia perjudicial (se trata de la implicación de

³⁰⁷ Iniciativa del G7, grupo de los siete países más industrializados del mundo: EUA, Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y Canadá. (G7), más Rusia, que está participando en todas las reuniones del Grupo (G8), con sede en París.

recursos públicos) es proteger el bien público a ser tutelado, sin atentar contra los derechos fundamentales de los ciudadanos acusados.

La misma preocupación contra el delito de corrupción y tráfico de influencias en las transacciones económicas internacionales es vislumbrada en la ley n° 10.467 de 11 de junio de 2002, relativa a los crímenes contra la Administración Pública extranjera, insertándoles en el cuerpo del Código Penal brasileño.

Por eso, el Art. 337-A define el delito de corrupción activa en las transacciones comerciales internacionales:

Prometer, ofrecer o dar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a un funcionario público extranjero, o a una tercera persona para determinarlo a practicar, omitir o retardar un acto oficial en relación con la transacción comercial internacional...

En la ley brasileña, es bueno tener en cuenta, las expresiones *corrupción* y *soborno* se utilizan como si fueran semánticamente idénticas, a pesar de no haber sinonimia perfecta. En muchos países, la corrupción es el acto cometido por un funcionario o servidor público (en Brasil, la corrupción pasiva), mientras que el *soborno* es un acto practicado por un particular (en Brasil, corrupción activa).

Es importante señalar que la corrupción activa en las transacciones comerciales internacionales puede ser practicada por cualquiera, brasileños o no, pudiendo ser funcionario público, pero no actuando como tal, y si como un particular que practica un delito común, aunque tenga, no raro, mayor facilidad en la actividad criminosa en razón de sus funciones, y también que su delito tenga repercusiones en el sistema financiero, ocasionando pérdidas al Estado.

Son estos crímenes cometidos en las transacciones comerciales internacionales, cuyo sujeto pasivo, contra quien se cometió el delito, es el Estado extranjero,³⁰⁸ titular de la Administración Pública afligida.

Estos crímenes en las transacciones comerciales internacionales, el contribuyente contra la que se cometió el delito, es el Estado extranjero, jefe de la Administración Pública alcanzó.

La conducta criminal puede ser directa (cuando formula propuesta de ventaja injusta a funcionarios públicos extranjeros) e indirecta (cuando se usa a otra persona para mediar la ilegalidad). No puede haber ninguna iniciativa o exigencia de ventajas al funcionario público extranjero. En este sentido, vale analizar a la obra del jurista Damásio de Jesus.³⁰⁹

Sin embargo, en el problema de la corrupción globalizada, es apropiado comentar sobre el tráfico de influencias, que la Ley n° 10.467/2002 introdujo en el Código Penal brasileño, artículo 337-C, así tipificado:

Solicitar, exigir, cobrar u obtener, para sí o para otros, directa o indirectamente, ventaja o promesa de ventaja con el pretexto de influir en un acto practicado por un funcionario público extranjero en el ejercicio de sus

³⁰⁸ El costo de la corrupción en el mundo, según el graduado funcionario del Banco Internacional para Reconstrucción y Desarrollo (BIRD), en entrevista al reportero Sergio Dávila, de la Folha online de 11 jul. 2007, en Washington: ... Hechas los resalvos, Kaufmann cree que la corrupción todavía es un de los principales problemas enfrentados por los países: "El costo da corrupción mundial es estimado en US\$ 1 trillón por año, y el costo de la práctica recae de manera desproporcional sobre el billón de personas que viven en extrema pobreza". Disponible en: <<http://www.folha.com.br>>. Acceso en: 22 fev. 2008.

En Brasil, el costo de la corrupción anual es de R\$ 85 billones (US\$ 49 billones). Este importe sería suficiente para resolver los principales problemas del País y acelerar su desarrollo. (Reportagem A Vingança contra os corruptos falando dos brasileiros que começam a se indignar contra a corrupção existente. Revista Veja - Editora Abril - Edição 2240 - Ano 44 - nº 43 - 26 out. 2011. Disponible en: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>>. Acceso en: 05 nov. 2011.

³⁰⁹ De JESUS, Damásio. *Crimes de corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 43-46.

funciones, relacionado a la operación comercial internacional...

Este delito se originó en el Decreto Legislativo nº 125 de 14 de junio de 2000, del Congreso Nacional Brasileño, que adoptó la Convención sobre el Combate al Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, realizada por las Naciones Unidas en París el 17 de diciembre de 1997, y promulgada por el Decreto nº 4678 del 30 de noviembre de 2000.

El sujeto activo puede ser cualquier persona, nacional o extranjera, incluyendo funcionarios públicos, nacionales y extranjeros, cometidos contra el Estado extranjero (sujeto pasivo).

Ocurre en la infracción la torpeza bilateral, es decir, el sujeto activo engaña a la víctima, haciéndola creer que irá influir en la conducta del funcionario público extranjero; la víctima secundaria (el Estado extranjero es la víctima principal) tiene la ilusión de lograr un interés ilícito (corruptor o *comprador de humazo*) pensando ser el coautor de la corrupción activa soborno, cometiendo un supuesto delito.

Importante es, también, destacar que la corrupción político-económica es muy común en Brasil, como el tráfico de influencias, en procesos de licitación entre las empresas estatales y empresas privadas, proporcionando ventajas indebidas; es lo que se llama desviación del poder, en todos los niveles gubernamentales, a través *lobbies*.

Es interesante reflexionar sobre el Proyecto de Ley nº 1.142/2007, espera del dictamen de la Comisión de Constitución y Justicia y Ciudadanía (CCJC) de la Cámara de Representantes, que tipifica el delito de personas jurídicas (sociedades empresarias) como corrupción contra la Administración Pública con previsión de penas que afecten a la imagen de la persona jurídica corrupta.

Fausto Martin de Sanctis, juez federal y un doctor en Derecho Penal, con amplia experiencia en crímenes de cuello blanco,³¹⁰ sugiere 20 providencias y acciones para lograr mejores resultados en la lucha contra el crimen de lavado de dinero y la corrupción.

- Incrementar la libertad de la prensa como precepto esencial para la sociedad democrática e instrumento vital para el Estado de Derecho, negándose cualquier intento de manipulación y control, incluso bajo el pretexto de regulación necesaria o apropiada.
- Legitimar a las técnicas especiales de investigación (denuncias recompensadas, interceptación de flujo de datos y de comunicaciones telefónicas, acción controlada, etc.) y admitir denuncias anónimas, desde que consistentes, teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ratificada por Brasil y promulgada por medio del Decreto nº 5.687/06).
- Premiar, no sólo el informante, en el caso de delación premiada, sino también a las personas que cooperaren para la recuperación de dinero desviado, con un porcentaje sobre el mismo.
- Eliminar el foro por prerrogativa de función, tanto en los casos de crímenes propiamente dichos cuanto para la evaluación de la acción improbidad administrativa (en los casos de crímenes de responsabilidad), ante la notoria morosidad de los procedimientos.
- Tipificar, atendiendo a la referida Convención de la ONU, el crimen de enriquecimiento ilícito para el funcionario público que poseer, mantener o ganar, para sí o para otros, de

³¹⁰ El delito de cuello blanco (*white collar*) en el marco del Derecho Penal se definió por primera vez por el criminólogo de los EE.UU Sr. Edwin Sutherland, como un delito cometido por una persona respetable y con elevado *status* social.

forma injustificada, bienes o valores de cualquier naturaleza, que sean incompatibles con sus ingresos o evolución patrimonial.

- Crear la *acción civil de extinción de dominio* para recuperación, en el campo civil, de valores ilícitos, sin que haga necesidad de una sentencia penal.
- Ampliar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el crimen de lavado de dinero, como preconiza la Constitución Federal e recomienda el GAFI.
- Extinguir la prescripción de la pretensión delictiva intercurrente, que ocurre después de la sentencia condenatoria apenas para la acusación.
- Establecer la independencia funcional y administrativa de la Policía Federal.
- Redefinir el instituto del *habeas corpus*, para extender la admisión del instrumento a los casos de violencia o coacción de la libertad de locomoción, en la hipótesis de nulidad manifiesta, y cuando no previsto recurso con efecto suspensivo.
- Reglamentar el transporte de valores en efectivo, en ámbito nacional, para las personas físicas.
- Exigir la identidad de los beneficiarios, la obtención de la calificación de los inversores reales, aunque pertenecientes a empresas con sede en el extranjero, y la identificación de socios y directivos que se encuentran ocultos en *offshores*.
- Incriminar la falta de comunicación de operaciones sospechosas, la prestación incompleta o inexacta, bien como su estructuración con el fin de inhibir la comunicación obligatoria.

- Establecer criterios para el nombramiento de ministros y asesores a los tribunales de cuentas y superiores, así como de abogados y miembros del *Ministério Público* para el quinto constitucional, evitando el intento de interferencia políticas y reforzando el prestigio de estos cargos, de carácter público.
- Restablecer el sistema de apelaciones brasileño.
- Repensar la financiación de las campañas: si públicas, cuanto al riesgo de formación de caja negra; se privadas, habrá cobranza futura de la cuenta pagada.
- Exigir que el mismo miembro del *Ministério Público* tenga asignación para crímenes de corrupción y para acciones de mala conducta administrativa.
- Aprobar una ley que aborde el conflicto de intereses entre las actividades públicas y privadas ejercidas por agentes públicos y la aplicación de los criterios de la Ley de Registro Limpio (Ley Complementaria n° 135/10) para todas las posiciones en comisión.
- Exigir la comunicación de transacciones sospechosas por parte de aquellos que ofrecen servicios no financieros (contabilidad, asesoramiento, etc.)
- Cobrar de los organismos una actuación firme y decisiva, teniendo en cuenta las personas conocidas como PEP (*Politically Exposed Persons*) es decir, personas políticamente expuestas.³¹¹

Y concluye con su experiencia en el juicio: *un sistema judicial pena criminal inoperante torna ineficiente cualquier mecanismo destinado a contener el crimen de manera eficaz y honesta. Nada más correcto.*

³¹¹ Revista Jurídica Consulex - Editora Consulex - ano XVI - nº 361 - 1º fev. 2012. Corrupção e lavagem de dinheiro por Fausto Martin de Sanctis, p. 31.

5.5 Crímenes Contra la Administración Pública

El escritor João Ubaldo Ribeiro afirmó que

Somos un país corrupto. Vivimos en un ambiente de laxitud moral que se extiende a todas las capas de la sociedad. Este negocio de decir que las élites son corruptas, pero el pueblo es honesto es una charla barata. Somos un pueblo de conducta deshonesto en general.³¹²

El inmortal Raimundo Faoro, intelectual, ex-presidente de la Orden de los Abogados de Brasil (OAB), invocando al sacerdote Antonio Vieira, reporta en su obra el carácter crónico, congénito a la administración patria, de la rapacería, *in verbis*:

Se pierde a Brasil, Señor (digámoslo en una palabra), porque algunos Ministros de su Majestad no han venido para buscar nuestro bienestar, vienen acá para buscar a nuestros bienes.³¹³

Se sabe que la responsabilidad del funcionario público por sus acciones es fundamento de la República.

En el Derecho Penal, el concepto de administración es bastante amplio, para cubrir toda la actividad funcional del Estado, incluido el gobierno.

Sobre el tema de la Administración Pública, el profesor Hely Lopes Meirelles³¹⁴ enseña que,

³¹² Revista Veja - Editora Abril - Edição 1905 - Ano 38 - nº 20 - 18 mai. 2005. Entrevista nas Páginas Amarelas ao jornalista João Gabriel de Lima, pp. 11,14 e 15.

³¹³ FAORO, Raimundo apud Sermões, Padre VIEIRA. *Os Donos do Poder* 2. ed. revisada e aumentada. Porto Alegre: Globo, 1975.

³¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

- en el sentido **formal**, es el conjunto de órganos establecidos para la realización de los propósitos del Gobierno.
- en el sentido **material**, es el conjunto de funciones necesarias para los servicios públicos en general.
- en el sentido operacional, se define como el desarrollo operativo y sistemático también legal y técnico de los servicios propios del Estado o por él asumidos para el beneficio de la colectividad.

En una visión global, la Administración es, por lo tanto, toda la maquinaria del Estado predestinada para la realización de sus servicios, con el objetivo satisfacer a las necesidades colectivas.

Los crímenes llamados funcionales pueden propios o impropios. Los crímenes propios son los que requieren la figura del sujeto activo funcionario público sujeto como esencial para su tipicidad, sin la cual es atípico.

Vale definir al concepto de funcionario público para los fines penales, lo cual es todo lo que ejerce, aunque de forma temporal o sin remuneración, por elección, nombramiento, asignación, contratación o cualquier otra forma de donación o vínculo, un puesto, cargo, empleo o función las entidades que directa o indirectamente son parte de la Administración Pública. Uno que, aunque no sea funcionario público en la concepción de la palabra, causa o contribuye a la práctica de la improbidad también es considerado agente público para fines penales.

El delito impropio es aquel que, excluida la figura del funcionario público, descalifica el tipo de delito contra la Administración Pública para otra modalidad criminosa. En el peculado, está demostrado que el sujeto activo no es un funcionario público, se descalifica el delito para robo o apropiación indebida (crímenes comunes, que no requieren especificidad del agente delictivo).

Aclara Victor Eduardo Rios Gonçalves:

El Código de Proceso Penal establece, en sus artículos 313-318, un rito especial para la investigación de los crímenes funcionales. Sin embargo, por error, trata estos crímenes como *crímenes de responsabilidad* que, de hecho, significan crímenes de carácter político-administrativo sujetos a sanciones de la misma naturaleza (pérdida del cargo, de la función de derechos políticos), y subordinados a la jurisdicción política (Senado, Cámara de Representantes, Asambleas Legislativas y Concejos Municipales). Destáquese así, por lo tanto, que el rito del Código de Proceso Penal se refiere a crímenes funcionales y no crímenes de responsabilidad.³¹⁵

Es oportuno comentar que los crímenes funcionales tienen carácter corruptivo, de perjuicio económico-administrativo para el Estado. A su vez, el crimen de responsabilidad (de naturaleza fiscal) comprometido a la buena Administración Pública, aunque sólo haga exclusivamente la ineficiencia administrativa (aunque, en el caso brasileño, están recubiertos con ventajas conscientemente ilegales, tipificadas en la cosecha de la corrupción).

Puede ser que la persona que no sea funcionario público responda por el crimen funcional como coautora o partícipe. Esto porque el artículo 30 del CPB dice que las circunstancias de carácter personal, cuando elementares del crimen, se comunicarán a todas las personas que participan en ello. Bien, ser un funcionario público es elemento de todos los crímenes funcionales, y por lo tanto, se comunica a las demás personas que no poseen esta cualidad, pero que han cometido el crimen funcional junto con un funcionario público.

³¹⁵ Dos Crimes contra os Costumes e os crimes contra a Administração. vol. 10. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 116-117.

Se requiere, sin embargo, que el tercero sepa de la condición del otro de funcionario público. Se requiere, por tanto, conocer la definición de funcionario público en la CPB:

Art. 327. Se considera un funcionario público, para los efectos de la ley penal, quien, aunque temporalmente, o sin remuneración, ejerce un cargo, empleo o función pública.

La función pública, a su vez, es el conjunto de atribuciones públicas que no sean cargos o empleos. Esto es lo que sucede con los trabajadores de las urnas en las elecciones políticas, o los miembros del jurado en el tribunal (para juzgar los crímenes dolosos contra la vida).

En la categoría de funcionarios públicos, son inseridos el presidente de la República, el gobernador, el alcalde, los concejales, diputados, senadores y secretarios de la Justicia, en general.

Por lo tanto, la corrupción política, como Ser Público, alcanza a los tipos de crímenes practicados contra la Administración Pública.

Todavía existe la figura del funcionario público por equiparación, según lo establecido en el párrafo 1º del Art. 327 de la CPB:

§ 1º - equivale a un funcionario público quien desempeñe un cargo, empleo o función en la entidad paraestatal y quien trabaja para la compañía prestadora de servicio, contratados o convenida para la ejecución de una actividad típica de la Administración Pública.

De este modo, los empleados de las autarquías, sociedades de economía mixta, corporaciones públicas o fundaciones establecidas por el Poder Público son equiparados a los funcionarios públicos, para con fines penales.

El sistema jurídico brasileño trae numerosas especies penales sobre la base del combate de las conductas criminales antijurídicas practicadas contra la Administración Pública.

El Código Penal brasileño (CPB) dedica, exclusivamente, el Título XI, con el marco *De Los Crímenes Contra La Administración Pública*, con el fin de proteger a la Administración Pública de conductas nocivas de sus servidores, así como de particulares que se relacionan con la Administración Pública, poseyendo como objetividad jurídica, según lo indicado por el profesor Mirabete, *el interés de la normalidad funcional, la probidad, la reputación, la seguridad y el decoro.*³¹⁶

Crímenes contra la Administración Pública se establecen en los Arts. 312 a 359 del Código Penal Brasileño y constituyen cinco especies:

- Crímenes cometidos por Funcionarios Públicos contra la Administración Pública en general (Arts. 312 a 327).
- Crímenes cometidos por particulares contra la Administración Pública (Arts. 328 a 337).
- Crímenes cometidos por particulares contra la Administración Pública extranjera (Arts. 337 A, B, C y D - introducidos por la Ley nº 10.467 del 06/11/02).
- Los crímenes cometidos contra la Administración de la Justicia (Arts. 338 a 359).
- Crímenes cometidos contra la Hacienda Pública (Arts. 359 A, B, C, D, E, F, G y H - introducidos por la Ley nº 10.028/2000).

Añadidos a ellos, se encuentran los crímenes previstos en las leyes especiales, específicamente en las leyes: nº 8.429/1992 – Ley de la Improbidad Administrativa; ley nº 1.079/1950 – define a los crímenes de

³¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 295.

responsabilidad y regula su respectivo proceso de juzgamiento y el decreto-ley nº 201/1967 – Crímenes de Responsabilidad de Alcaldes y Concejales.

Además de la clasificación criminal, vale destacar el papel constitucional del *Ministério Público* en la lucha contra la corrupción política. Así se manifiesta Ana Cristina Botelho:

Se buscará, entonces, en esta oportunidad, hacer una reflexión sobre el papel del *Ministério Público* en la lucha contra la corrupción, teniendo en cuenta las nuevas responsabilidades a él asignadas por la Carta Magna vigente. Se determinan consideraciones sobre sus maneras de actuación, con destaque, más concretamente, a la aplicación de la Ley nº 8.429/92, que trata de la improbidad administrativa y las correspondientes sanciones legales. En este contexto, se destacan los contornos legales, doctrinarios y jurisprudenciales relativos a las formas de combatir los actos de improbidad.³¹⁷

Voltaire ya decía: *que las leyes sean claras, uniformes y precisas, ya que interpretarlas, casi siempre, es el mismo que corromperlas.*

Conscientes de esta realidad, el presidente Luiz Inácio Lula da Silva firmó el Decreto nº 5.687 de 31 de enero de 2006, que redactó el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,³¹⁸ que comprende las providencias siguientes:

- Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción.

³¹⁷ BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. *Corrupção Política: uma patologia social*. Prefacio de Inocêncio Mártires Coelho. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 218.

³¹⁸ El Congreso Nacional aprobó el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción por medio del Decreto Legislativo nº 348, de 18 de mayo de 2005.

- Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y en el combate a la corrupción, incluyendo la recuperación de activos.
- Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y bienes públicos.

5.5.1 Del Peculado

Apropiarse el funcionario público de dinero, importe o cualquier otro bien mueble, público o privado, de que tiene en su poder en función del cargo (Art. 312 del CPB).

Este artículo tipifica el peculado como crimen de apropiación, por parte del funcionario público, de dinero, valor o cualquier otra propiedad mueble, pública o privada de que tenga la posesión en virtud de su cargo, o desviarlo a en provecho propio o de otros. También comete el delito el funcionario público, mientras no esté en posesión, sustrae o contribuye para que sea sustraído, aprovechándose de que la facilidad que ofrece el cargo.

El peculado culposo (Art. 312, § 2º), no previsto por la legislación europea, a excepción de la legislación española, se encuentra en forma involuntaria y se produce cuando el funcionario, por negligencia, imprudencia o impericia, permite la apropiación o desviación, sustracción o contribución para ella. Hay una oportunidad creada por la falta del funcionario para la ocurrencia del peculado doloso.³¹⁹

El artículo 313 de la CPB tipifica el peculado impropio, ante el error de otros: se produce cuando un funcionario público practica el núcleo del artículo 312 por un error de otro, y cuando notificado de la situación, se

³¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p 2037.

niega a devolver la cosa o valor recibido. En cualquier de los casos, su conducta implica una pérdida económica para el Estado, desviándose de la virtud funcional, actuando corruptamente, en el *lato sensu* del vocablo, incluso sin interés político, y, sí, personal.

También hay el peculado electrónico mediante la inserción de datos falsos en el sistema de información de la Administración Pública con el fin de obtener una ventaja indebida para sí o para otros, artículo 313-A, adicionado por la Ley n° 9.983/2000.

Otro aspecto de este delito es el peculado-hurto, tipificado en el § 1° del artículo 312:

Se aplica la misma pena si el funcionario público, aunque no esté en posesión del dinero, importe, o bien, favorezca para que el mismo sea deducido, en provecho propio o de otros, aprovechándose de la facultad que le proporciona la calidad de funcionario.

En este tipo, poco importa si la tercera parte que practica la substracción, con la facilitación de un funcionario público, también tenga esta situación funcional.

5.5.2 De la Concusión

Exigir, para si o para otros, directa o indirectamente, aunque fuera de la función, o antes de asumirla, pero en razón de la misma, ventaja indebida (Art. 316 del CPB).

El sujeto activo de este delito es el funcionario público, tomado en el sentido penal, incluyendo aquél que, aunque no tenga asumido la función, actúe en razón de ella. Al igual que en otros crímenes propios, nada impide que un individuo sea un participante o coautor,

comunicándose a él la circunstancia elemental de ser el funcionario público.

El comportamiento típico consiste en exigir, imponer como obligación, ordenar, demandar a la ventaja indebida, aprovechándose el agente del temor de represalias a que queda constreñida la víctima. No es necesario hacer la promesa de un mal particular; sólo el temor general que inspira la autoridad, que tiene influencia en la manifestación volitiva del sujeto pasivo. Hay un constreñimiento por el abuso de autoridad por parte del agente.

5.5.3 De la Corrupción Pasiva

Solicitar o exigir, para sí o para otros, directa o indirectamente, aunque fuera de la función, o antes, de asumirla, pero en razón de la misma, ventaja indebida, o aceptar promesa de tal ventaja (Art. 317 del CPB).

Verificase que existe, aparentemente, una gran similitud con la concusión, pero se distingue de ella por ser el acto de exigir, para sí o para otros, dinero o ventaja en virtud de la función, directa o indirectamente, incluso fuera de la función o antes de asumirla, pero en razón de ella, su ventaja indebida.

En la concusión, la víctima se ve amenazada de sufrir un mal debido a la conducta de un funcionario público. En la corrupción pasiva, la víctima espera beneficiarse en cambio de una ventaja concedida. Como regla general, la ventaja indebida tiene la finalidad de hacer con que el funcionario público cometa un acto ilegal, o deje de practicar, de forma irregular o ilegal, un acto que debería practicar en su oficio.

La doctrina y la jurisprudencia en la concepción brasileña reconocen la corrupción pasiva incluso si el funcionario público no realiza el acto ilegal, aunque la ventaja indebida no tuviese este alcance. Este crimen se produce por el Principio de la Probidad Administrativa, cuando se recibe dinero u otra ventaja para omitir su obligación funcional.

El sujeto activo de la corrupción pasiva es el funcionario público, en su acepción de Derecho Penal, aunque esté lejos de su función debido a vacaciones, permisos, suspensión, etc., así como aquel que aún no la han asumido. Responde en posición de agente aquel que contribuye a la práctica de la conducta típica.³²⁰

Hay que tener cautela en estos asuntos. La recepción de regalos en datas de fiestas, como Navidad o Año Nuevo, no es suficiente en sí para configurar el delito.

5.5.4. De la Prevaricación

Retrasar o dejar de practicar, indebidamente, un acto de oficio, o practicarlo contra una disposición expresa de la ley, para satisfacer intereses o sentimientos personales (Art. 319 del CPB).

No se debe confundirse a este crimen con la corrupción pasiva. Allí, el funcionario público negocia sus acciones, con miras a un beneficio indebido. En este sentido, el funcionario público viola su función para cumplir con sus objetivos personales.

Es interesante explicar que, en el sentido personal, el beneficio indebido es de terceros, es decir, la demora en la expedición de un

³²⁰ Op. cit., p. 2061.

documento solicitado por un enemigo o permitir la caza o la pesca en un lugar público prohibido para favorecer a amigos.

La prevaricación no tiene, por regla general, contenido económico. El artículo 319-A del CPB, introducido por la Ley n° 11.466/2002, configura este tipo de crimen a la conducta del funcionario público que deja de cumplir con su deber de prohibir a los reclusos el acceso al teléfono.

5.5.4.1 Crímenes Practicados por el Ser Particular Contra la Administración Pública

Los artículos 328 a 337 de CPB tratan de los crímenes cometidos por el Ser Particular contra la Administración Pública, y que, segundo ya se adelantó en otra parte, integran a la corrupción *lato sensu* en su modalidad de lavado, con los tipos penales que figuran a continuación.

5.5.5 Usurpación de la Función Pública

Usurpar significa realizar una actividad pública indebidamente, sin que haya sido aprobado por concurso público (Art. 328 del CPB).

El individuo ejerce una función pública indebidamente con el propósito de obtener una ventaja ilícita.

5.5.6 Tráfico de Influencias

Se trata de un crimen cometido por el individuo que solicita, exige, cobra u obtenga, para sí o para otros, ventaja o promesa de ventaja de un funcionario público (Art. 332 del CPB).

Es bueno recordar que los funcionarios públicos, especialmente en las esferas del poder político brasileño también practican el tráfico de influencias, como agentes corruptores o corrompidos, especialmente en las licitaciones y contratos administración, en general distribuido o recibiendo sobornos.

Entendidas las autoridades de la Administración Pública como funcionarios públicos que practican actos públicos, como se ha afirmado, estas transacciones se producen, directa o indirectamente, derivadas de los respectivos organismos.

El tráfico de influencias de naturaleza política ocurre también en proyectos presupuestarios del Legislativo, con ventajas y favorecimientos de alcaldías y empresas privadas, las últimas ofreciendo o aceptando ventajas económicas indebidas.

En la configuración del delito de tráfico de influencia político-económica, hay también un intercambio de beneficios para el favorecimiento político-partidario, que influyen en la votación de los proyectos y de leyes con la intención de beneficiar esta o aquella organización o grupo económico, nacional o extranjero.

5.5.7 Corrupción Activa

Ya se ha mencionado la figura del funcionario público que recibe beneficios indebidos en el ejercicio de sus atribuciones funcionales, por

propuesta de su iniciativa. En la corrupción pasiva, el individuo sufre la presión del funcionario público y ella sucumbe por sus intereses, o también por sentirse motivado para intercambiar beneficios (Art. 333 del CPB).

Por lo tanto, si el particular ofrecer una ventaja indebida al funcionario público, practica corrupción activa, pero si el funcionario público lo recusa, el individuo todavía practica la corrupción activa, en el formato de intención.

¡La transparencia (publicidad) es la mejor prevención de la corrupción! Y todavía: *Gravis malae conscientiae lux est* (la luz es insoportable para la mala conciencia), pues es cierto que la corrupción prospera en la oscuridad, cualquiera que sea la sociedad, que arrastrada por la publicidad.

5.6 Corrupción (Crimen Hediondo), Respuesta Penal, Herramientas de Combate e Inhibidores da Corrupción.

5.6.1 Corrupción, Crimen Hediondo

De acuerdo con el comediante brasileño Jô Soares,³²¹ *la corrupción no es un invento brasileño, pero la impunidad es una cosa bien nuestra*. El bies importante de este delito (la corrupción) deja claro que este viola a los derechos difusos y colectivos, afectando a toda la comunidad, presentando deformidad y causando grande indignación moral.

No se pueden etiquetar como corrupción los actos ilegales cometidos por individuos o empresas privadas, que no impliquen los recursos públicos. Es otro crimen sin duda.

³²¹ Considerado el mayor *talk show* de la televisión brasileña, el “Programa do Jô”.

La Ley nº 8.429/92 establece las sanciones aplicables a los funcionarios públicos en los casos de enriquecimiento ilícito en el ejercicio del mandato, cargo, empleo o función en la Administración Pública, directa e indirectamente.

Esta ley es no trata sólo del delito de corrupción, sino también de aquellos de la Administración Pública y de los crímenes impuestos contra ella, previstos en el CPB (Arts. 312 a 327). También incluye los crímenes de corrupción activa (Art. 333) y pasiva (art. 317), estableciendo también sanciones a aplicar a los funcionarios públicos en los casos de enriquecimiento ilícito en el ejercicio de funciones públicas. En el actual cuadro político brasileño, esta deformidad se configura como banal, permaneciendo, más a menudo, impune, con graves consecuencias para el orden económico-social.

El crimen de corrupción, por lo tanto, es un crimen contra la Administración Pública. Flavia Inês Schilling, una socióloga y profesora de la USP, con precisión acentúa:

La corrupción es un conjunto variable de prácticas que involucran el intercambio entre aquellos que mantienen el poder para la toma de decisiones en la política y administración y los que detienen el poder económico, visando a la obtención de ventajas ilícitas, ilegales o ilegítimas para las personas o grupos implicados.³²²

Al mismo tiempo en que ambiciona un enriquecimiento ilícito, produce un daño. Los españoles le atribuyen un sentido a que nominan de *torticero*, que significa.

³²² SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)*. São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 15.

Aquello que resulta de un tuerto o entuerto, precisamente, el hecho antijurídico causante de un daño que se debe indemnizar.³²³

En Brasil, los crímenes hediondos y similares, desde la matriz constitucional inserta en el artículo 5º, inciso XLIII, no son susceptibles a la amnistía y la gracia, a que la legislación infra constitucional añadió el perdón, a través de cuya análisis de fines, de acuerdo con el constitucionalista Alexandre Moraes, se puede percibir que la prohibición constitucional significa excluir del Principio de la Clemencia los autores de crímenes hediondos, ante el destaque del significado altamente negativo de este crimen, incompatible con la indulgencia tradicional.³²⁴

Por ser un tema que importa a la sociedad en su conjunto, se torna prioridad una modificación urgente de la Ley 8.072,³²⁵ de 25 de julio de

³²³ De la CAMARA, Manoel y DÍEZ-PICASSO, Luis. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas, 1991, p. 19.

³²⁴ De MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 321.

³²⁵ Art. 1º Son considerados hediondos los siguientes crímenes, todos tipificados en el Decreto-Ley nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

V - estupro (art. 213, **caput** e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994) VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 20.8.1998)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 6.9.1994)

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

1990, que prevé sobre los crímenes hediondos, en conformidad con el Art. 5º, inciso XLIII de la Constitución Federal, particularmente porque los crímenes allí enunciados merecen reproche por parte del Estado, una vez que, del punto de vista de la criminología sociológica, son crímenes más graves y más indignantes, y repugnados por la sociedad, encontrándose, por lo tanto, en el tope de la pirámide de desvaloración axiológica criminal.

Ontológicamente, el concepto de un crimen hediondo radica en la idea de que hay comportamientos que se manifiestan como la antítesis extrema de los padrones éticos de comportamiento social, una vez que sus autores son portadores de un grado tan alto de perversidad, de peligrosidad repugnante, y de destructividad, de modo que se hacen dignos del grado máximo de reprobación ética por la sociedad, y por lo tanto, por el sistema de control y represión.

La sociedad se queja, con razón, y a juzgar por la impunidad amplia (en la actualidad, parece ser institucionalizada), que la corrupción sea catalogada entre los crímenes hediondos, con castigo ejemplar a los autores, de manera se evadan de practicarla, por temor a las consecuencias.

La corrupción política tal vez sea la más perniciosa por sus consecuencias, puesto que se desprende de los actos ilegales cometidos por personas elegidas por la sociedad, cuando el acto se encuentra relacionado con sus funciones en el Gobierno, para fines privados ilegítimos.

Un Estado de corrupción política desenfrenada se conoce como una cleptocracia, que literalmente significa *gobernado por ladrones*.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

En términos de Teoría Económica, el costo de oportunidad del capital extraído para la corrupción es infinito, porque no hay otra ganancia alternativa para la sociedad en virtud de su transferencia para los agentes corruptos. Esto deja menos importe para ser invertido en áreas sociales como educación y salud.

Por otro lado, al inflar el costo de los negocios, la corrupción reduce la disponibilidad de bienes y servicios, y, al reducir el juego capitalista de la competencia entre los agentes económicos, también aumenta los costos de bienes y servicios, lo que reduce su disponibilidad para los ciudadanos.

Estas son las razones básicas por las cuales el delito de corrupción debería ser clasificado como hediondo. De perjuicio expreso, encuadrarse como crimen de potencial ofensivo extremo.

En materia de corrupción, el combate debe ser permanente por la sociedad y los organismos de control republicano, todavía, no hay aparato partidario.

Un paso importante fue dado por la sociedad brasileña, pues, por medio de un Proyecto de Ley de Iniciativa Popular,³²⁶ contando más que un millón de firmas de electores, el Congreso Nacional se vio presionado para votar la llamada Ley de la Ficha Limpia, cuyo objetivo fue tornar más severos los criterios de pretendientes a cargos elegidos – criterios de inelegibilidades. Este movimiento fue liderado por entidades de la sociedad civil que combaten a la corrupción electoral y la impunidad de los políticos en Brasil. Fue un gran paso para moralizar la arte de hacer política en el País.

³²⁶ La iniciativa popular es una herramienta prevista en la Constitución Federal, al permitir que un proyecto de ley sea presentado al Congreso Nacional con al menos 1% (un por ciento) de firmas de todos los votantes brasileños. El Proyecto Ficha Limpia circuló por todo el País y fueron recogidas 1,3 millones de firmas de los votantes, siendo el autor de esta tesis uno de ellos (Lei Complementar nº 135 de 4 de junio de 2010).

El foro especial a que tienen derecho el presidente, los ministros, los senadores y los miembros del Congreso Nacional fomenta a un caos jurídico que torna inviables la mayoría de los procesos. Los procesos son transferidos desde los tribunales de primera y segunda instancias para Brasilia a cada elección, y a cada destitución de ministros, regresan a sus lugares de origen. Al mismo tiempo, el STF, por su característica de Corte Constitucional, no puede proporcionar a estos procesos la velocidad deseada. Se crea un mecanismo de impunidad que reduce el riesgo de condenación por prácticas de corrupción. Por lo tanto, se puede decir que existe un riesgo en adherir a las prácticas de corrupción en Brasil, pero este riesgo es aun increíblemente bajo.³²⁷

Para hacer frente a la cultura de la corrupción, nada mejor que empezar por la cultura de la inmediata destitución, de la investigación, de la sanción de culpables y la reintegración de inocentes, con transparencia y valentía.³²⁸

El Congreso Nacional puso en marcha recientemente una nueva discusión por medio del PEC 136/2012 (de autoría del diputado federal Miro Teixeira, PDT-RJ) que visa combatir a los comportamientos nocivos de los políticos contra el Tesoro, tornando a estos crímenes afianzables e imprescriptibles.

¿Por qué la práctica de la corrupción debe ser un crimen atroz? La respuesta es simple. Se trata de un crimen cometido contra de la sociedad en su conjunto.

³²⁷ Caderno Especial do Jornal Valor econômico, ed. de 21 de julho de 2011. Artigo “O baixo risco de ser corrupto o Brasil” de Leonardo Avritzer (email: avritzer1@gmail.com), professor associado do Departamento de Ciência Política de UFMG e membro do Centro de Referência do Interesse Público (CRIP).

³²⁸ Caderno Especial do Jornal Valor econômico, ed. de 06 de julho de 2011. Artigo “Um governo com fobia de controle” de Rosângela Bittar (email: rosangela.bittar@valor.com.br).

5.6.2 Respuesta Penal

La impunidad no puede servir como un incentivo para que los ciudadanos lleguen a la conclusión de que la corrupción es un camino hacia el éxito personal.

A juzgar por los tratados y libros escritos sobre el nocivo tema de la corrupción, no puede ser ignorado el esfuerzo que hombres serios y de bien hacen, en todo el mundo, en las universidades y centros de estudios técnicos, grupos de estudio y conferencias académicas, para tratar de entender este mal social, centrándose todos en el estudio de forma eficaz con el fin de combatirla y prevenirla, y que preocupa, además, a todos los gobiernos y países.

Hay que tenerse en cuenta que este comportamiento antisocial abrumadora, que se asienta en los gobiernos solertemente, está a desafiar a la aplicación de los antídotos, algunos típicos de la ley penal.

La corrupción política³²⁹, es la negación de la democracia, por la pérdida de la legitimidad, puesto que debilita a la confianza pública en el sistema democrático, en cuyas líneas de la cadena de confianza responden por una cadena de responsabilidad. La corrupción política, por lo general, hiere a la esencia de la democracia, siendo contraria al interés común y al bien público.

El profesor Rafael Bustos Gisbert³³⁰ dice que, en el enfrentamiento de la corrupción política, existe **la puerta de la esperanza**, con tres pilares.

- La **ley** debe castigar severamente el político culpable, haciendo una limpieza en la vida pública. La Ley es la expresión de la

³²⁹ BULL y NEWELL, *Corruption in contemporary politics*, Mcmillan, Londres, 2003, pp. 2-3.

³³⁰ Op. cit., p. 67. GISBERT, Rafael Bustos. *La recuperación de la responsabilidad política em la lucha contra la corrupción de los gobernantes: una tarea pendiente*.

voluntad general, que fue aprobada por la mayoría parlamentaria, y como tal debe ser aplicada.

- El **poder policial** tiene que funcionar correctamente, prendiendo si necesario a los políticos que obtienen ventajas ilícitas se aprovechándose del cargo público que ocupan.
- El **voto** debe ser utilizado por los ciudadanos para castigar a los políticos corruptos (veredicto popular), porque lo que más teme un político es el ostracismo. No ser más reconocido por el pueblo a través del voto secreto es más fuerte en términos de castigo que la propia respuesta penal.

Agrega, todavía, el profesor Rafael Bustos que es demasiado desalentador trabar la lucha contra la corrupción en la política, a través de frenos contrapesos (*checks and balances*). Según él, *es más eficiente que trabarla en el ámbito judicial, aunque a riesgo de la politización de la justicia por los políticos.*³³¹

El mínimo que se espera de un político es que cumpla con la Ley. Debiese, sin embargo, ir adelante de este requisito: él deberá ser un ejemplo de comportamiento social, y puesto que es el representante de una parcela de la población, deberá representarla por la característica de su mandato.

El legítimo Estado de Derecho es aquel en que las personas y las entidades públicas y privadas se comportan de acuerdo con los dictados de la ley. En una democracia, el imperio es siempre de la Ley y no un imperio de personas.

³³¹ GISBERT, Rafael Bustos. *La Corrupción de los Gobernantes: Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal*, p. 37.

*Una verdad incuestionable de la Democracia es que nadie está por encima de la ley.*³³²

La democracia sigue siendo el mejor sistema político para luchar contra la corrupción, por la naturaleza con que conduce las denuncias de las actitudes corruptas. En otros sistemas autoritarios, ella es poco perceptible.

Hay que atentarse, sin embargo, para los elementos que inhiben la corrupción, previstos en las legislaciones de los países dotados del sistema de frenos y contrapesos, basado en el hecho de ser el poder la aptitud política para mandar, pero conservando la libertad del administrado ante el Poder.

Decía Madison: *la sociedad es de hombres e no de ángeles.*

En el ámbito judicial, se destacan las instituciones jurídicas que Brasil puede valerse para luchar contra la corrupción: Acción de Improbidad Administrativa, Mandato de Medida Cautelar, Acción Directa de Constitucionalidad, Altercación de Incumplimiento de Precepto Fundamental (ADPF) y la Acción Civil Pública.

La estabilidad y la seguridad de la sociedad, amenazadas con la gravedad de la corrupción resultante de una conducta criminal, amplia a sus vínculos con el crimen organizado, en contraste con el imperio de la ley; imponen un enfoque amplio y multidisciplinario para lo prevenir y combatir eficazmente el avance de la corrupción cometida por el agente o individuo contra la Administración Pública (produciendo los ataques

³³² Frase do jornalista Reinaldo Azevedo. Disponible en: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo>>. Acceso en: 09 jan. 2012.

más dañosos),³³³ mediante un tratamiento específico para la corrupción activa o pasiva en el sistema jurídico criminal de Brasil.

Estos requisitos se destacan en la enseñanza del Carmen Rodrigues Gomes:

En la actualidad, se ha superado ya la vieja idea de aglutinar en torno a estos crímenes cometidos por funcionarios la infracción o el incumplimiento de los deberes de su cargo y sustituirlo por las nuevas exigencias derivadas del texto constitucional, exigencias de imparcialidad, transparencia, eficacia y servicio a los intereses generales con nuevos bienes jurídicos necesitados de protección.³³⁴

En cuanto a la responsabilidad de los que ejercen el servicio público, Paulo Brossard de Souza Pinto señala:

Desde que no se admita la irresponsabilidad otrora consagrada en las antiguas monarquías, cuando los grandes servidores eran antes ministros de la corona que del país, y solo ante el rey respondían; desde que el pueblo pasó a tener existencia política, la disciplina de la responsabilidad del gobierno se convirtió en uno de los problemas básicos de la organización estatal, no habiendo faltado incluso aquellos que vieron la posibilidad de aplicar a los gobernantes el principio de la responsabilidad, el sello distintivo del Estado moderno.³³⁵

³³³ En Brasil, a diferencia de otros países, la corrupción y el soborno tienen el mismo sentido. Este hecho, cuando ocurrido con un servidor público, llamase corrupción pasiva, y, practicada por particular, denominase corrupción activa.

³³⁴ CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián (Coord.). *La Corrupción en un mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004, p. 195.

³³⁵ BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. *O Impeachment*. Porto Alegre: Globo, 1965, p. 10.

La responsabilidad jurídica, por tanto, consiste en la asignación de una sanción legal por la existencia de un hecho causador de un daño jurídicamente apreciable.

El resultado previsto en el ordenamiento jurídico puede ser de naturaleza retributiva, es decir, penal, aplicada sobre todo como castigo por el cometimiento de un acto típicamente penal, con los demás elementos del delito y con los requisitos para la imposición de este tipo de respuesta (tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, que son pre-requisitos de la punibilidad) disciplinar, limitada al ámbito administrativo, por la violación a deberes para con el Estado.

En Brasil, la acción penal es pública, a menos que la ley expresamente es declarada privada de la víctima. La acción pública es promovida por el Ministerio Público,³³⁶ dependiendo, cuando la ley exige, de representación de la víctima o de solicitud del Ministerio de Justicia.³³⁷

Debe llevarse a cabo sin la interferencia de la jurisdicción y sin los efectos que pueden derivarse de la sentencia penal condenatoria (repetición); civil, aplicada con la intención de reparar el daño, y política, cuyo principal sanción consiste en la pérdida del cargo, habiendo en algunas legislaciones, como en Brasil, la posibilidad de la pena de inhabilitación, por un tiempo, del ejercicio de la función pública.

Siguen algunas sugerencias, de fácil aplicación para el control preventivo de la conducta delictiva de la corrupción.

a) Construcción de una prisión federal exclusiva para los políticos y funcionarios públicos o particulares violadores de la ética pública, dado el

³³⁶ En Brasil, el *Ministério Público* es una institución de carácter permanente, teniendo a sus competencias e instrumentos definidos en el artículo 129 de la Constitución Federal y su organización y funciones en la LC 75 de 20 de mayo de 1993, con los siguientes objetivos: la defensa del orden jurídico, defensa del régimen democrático, defensa de los intereses sociales y de los intereses individuales no disponibles.

³³⁷ Código Penal Brasileiro, art. 100.

nivel de violencia que utilizaron para su propósito de corrupción (en Brasil hay actualmente 1.378 personas detenidas por delitos contra la Administración Pública).

b) Cambio de actitud por parte de todos los operadores del Derecho (jueces, promotores, delegados y abogados), enfatizando que el delito de corrupción no compensa, por tratarse de un crimen de nocividad acentuada (contra la sociedad en su conjunto).

c) Transformar el delito de corrupción en crimen hediondo, sin derecho de reducción de la pena, para que los funcionarios públicos, destinatarios de una parcela del poder de la sociedad, sean castigados ejemplarmente.

d) Ser intolerante con los pequeños crímenes contra la Administración Pública, puesto que estos comportamientos delictivos atingen por reflejo a un número indeterminado de víctimas. En otras palabras, el Estado y la Sociedad.

5.6.3. Visión de Combate

La lucha contra la corrupción debe ser un proceso sin descanso y participativo, cuyos resultados positivos, seguros y sostenibles sólo serán posibles de recoger si la sociedad fuere capaz de indignarse y movilizarse de manera coordinada entre las fuerzas de la ley y del orden, a fin de instaurar a los procedimientos disciplinarios y penales contra los implicados.

Las formas tradicionales de prevención y sanción se revelan anticuadas y nada inhibitoras de la osadía de cuadrillas que se forman para despilfarrar el patrimonio público. Por lo tanto, merece una atención

especial la reformulación que debe ser implementada en forma de prevención y sanción penales.

Los órganos del Judiciario, de la administración jurisdiccional de la justicia en el cumplimiento de las leyes, así como la policía, como garantías del mantenimiento del orden público, son elementos clave en el repartimiento de responsabilidades añadidas a este objetivo general.

Por lo tanto, estarán incluidos los órganos de soberanía, los partidos políticos, las instituciones públicas y privadas, las confesiones religiosas, líderes comunitarios y la sociedad en general, todos unidos a favor de este esfuerzo conjunto, para reducir los delitos de corrupción que, ya que acabar con ellos es una tarea imposible.

Para tanto, es importante proceder a los cambios legislativos necesarios en la Administración Pública, particularmente en el área relacionada con las normas de procedimiento de los servicios burocráticos y administrativos, a fin de asegurar que la eficiencia de tales servicios no sea rehén de prácticas ilegales. Es imprescindible llevar a cabo inspecciones periódicas en todos estos niveles, como armas adicionales en la operación de este proceso.

Un aspecto despreciado para la formación de un *alma común*, en la sociedad, no es el descuido en la promoción del patriotismo, a través del respeto a los símbolos nacionales, a se enseñaren en las escuelas a los niños que la frecuentan, despertándoles los valores éticos y también morales, como el honor, la virtud, amor a la patria y el respeto a las autoridades y las leyes.

Hay una tendencia nociva a minimizar los actos de corrupción, bajo el pretexto de encontraren sofismas y definiciones amenas; solertemente incorporándose en el orden establecido y obligando a la sociedad a vivir

con las prácticas que rechaza enérgicamente, pero que se convierten, en cierta medida, naturales por la repetición constante.

La corrupción, así absorbida e incorporada en el tejido social, conduce necesariamente a la fragmentación de los mecanismos de control en el ejercicio de la función pública, inhibiendo la observancia de la legislación por la entidad estatal correspondiente, oscurecida por un desprecio a las reglas de decencia, probidad y ética.

Los propios tribunales de cuentas (de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios), por la lentitud de su funcionamiento, con su estructura politizada y la demanda de los servicios, resultan incapaces de frenar los fraudes cometidos por los responsables que están a la frente de los entes estatales a ellos subordinados, especialmente por el excesivo retraso que se produce cuando ocurre la investigación de los hechos delictuosos.

Para la fiscalización de los actos de responsabilidad o violaciones político-administrativas de corrupción, a fin de evitar la consumación de estos hechos, lo cual puede resultar en la imposición de sanciones que implican el debido proceso legal, incluyendo la amplia defensa, su condenación se prolonga en la voracidad del tiempo, proyectándose *ad infinitum*, la razón porque raras veces alcanza a los responsables, que ya se complacieran de los institutos procesuales de la prescripción, de la decadencia, o reducción, pasando a disfrutar impunemente de los beneficios por ellos adredemente elaborados, transformándose en un estímulo nociva a la práctica de este crimen social.

Según el *World Economic Forum*, Brasil, con un alto nivel de corrupción, tiene solo ocho auditores por 100.000 habitantes, con 12.800 auditores en total. Para que tuviesen el mismo nivel de suavidad que se encuentra en Dinamarca y los Países Bajos, que poseen cien auditores

por cien mil habitantes, se necesitarían capacitar y entrenar a 160.000 auditores. Brasil es un país poco auditado.³³⁸

Las naciones con menor nivel de corrupción coinciden con aquellas que poseen el mayor número de auditores y fiscales capacitados. La lucha contra la corrupción está en proporción directa a la creación de cuadros bien capacitados de auditores e fiscales para acompañar a toda la gestión estatal.

Aquí todavía no se tiene un proceso sistemático de auditoría de la gestión de los gobiernos, ya que los tribunales de cuentas tienen sus jueces nombrados políticamente.

Muchos de los casos que se presentan son reportados por la prensa reporteros investigativos, sin duda, cumpliendo con su deber de informar, y, naturalmente, deberían estar sujetos a continuas auditorías.

En la lucha contra la corrupción, la palabra de orden es el control efectivo de los actos de la Administración Pública.

El control de la Administración se hace efectivo cuando las leyes se cumplen, de manera a asegurar que las entidades públicas respeten su contenido. El control judicial se muestra como el más eficaz; y la transparencia, también, con el fin de fijar la responsabilidad de los gobernantes y sus prepuestos, seguido por el control del Parlamento por la propia sociedad.

La respuesta con fuerte y rápida sanción penal contra la corrupción es un remedio eficaz en la lucha contra esta patología social.

Siguiendo una la lógica de cumplimiento de plazos para la investigación de los hechos, mediante el nombramiento de miembros de un comité de investigación o una previa sumisión a comisiones de ética y

³³⁸ Disponible en: <<http://www.kanitz.com.br>>. Acceso en: 17 jun. 2010.

justicia, sesiones de investigación, con los debates más extravagantes que se pueda imaginar y pedidos de revisiones de procesos; hay veces en que las personas involucradas ingresan con un pedido de dimisión, aceptado por el Ejecutivo, como una forma de vaciar la persecución penal y, por fin, varias maneras, incluso jurídicas, se utilizan para retrasar el proceso de investigación o alcanzar la prescripción del crimen.

De ahí surgen, a veces, la preocupación de crear una multitud de códigos de ética, eso por la dificultad práctica de su previsión en las leyes civiles y penales, así como de prever la imposibilidad de todos los mecanismos de corrupción se redujeran a su tipicidad, tan grande es la diversidad de sus manifestaciones, cuyas normas jurídicas, a su vez, permanecen inadaptadas a la dinámica de su evolución, debido a la proliferación de conductas atípicas, que, en la mayoría de los casos, resultan en la impunidad.

Conforme afirmó el profesor Carlos José Cova,

Las deficiencias de la gestión pública son agonizadas por la corrupción endémica que impregna las relaciones entre el sector público y los distintos grupos de interés, practicantes del *rent seeking*.³³⁹

En una democracia, los grupos de interés están siempre en busca de ganancias adicionales a través de una legislación que confiera derechos, incluso en detrimento de los demás miembros de la sociedad. Cuando los participantes de estos beneficios cuestionan a los grupos de interés, ellos alegan *derechos adquiridos*, pero en realidad, son beneficios adquiridos a expensas de toda la colectividad. Técnicamente esto se llama *rent seeking*:

³³⁹ El gasto de recursos escasos en la captura de la transferencia de la riqueza, siendo perjudicial para el desarrollo mediante la asignación de recursos por criterios políticos y no por las fuerzas del mercado.

La actividad *rent seeking* se refiere a la acción de grupos de interés que buscan beneficios especiales (ingresos generados por alguna legislación del gobierno).

Un buen ejemplo es la legislación relativa a la protección de sectores específicos. Un sector, una vez agraciado con alguna forma de protección, trata de esforzarse no producir un bien/servicio de manera eficiente, sino para mantener su condición de protegido junto al gobierno, favoreciendo a esta actividad en detrimento de la eficiencia económica. Mensurar este tipo de actividad no es fácil.

Una manera de medirse la acción de grupos de interés en la búsqueda *rent seeking* se da por el grado de fraccionamiento del partido. Este índice supone que cuanto más fraccionado un sistema político, más intereses existen en la competencia por recursos del Estado.³⁴⁰

El sociólogo Roberto DaMatta describe así a los privilegios adquiridos por medio de legislaciones dirigidas por grupos de interés:

Los párrafos que abren espacios para el privilegio, especificando normas que valdrían para todos, son - como he sugerido antes - *inflaciones* legales, ya que no configuran el estado ideal de una economía moral: el vínculo unívoco entre el comportamiento y las leyes; entre el dinero y el conjunto de bienes y servicios. La elasticidad mayor o menor de la ley, cuando aplicada a un amigo del presidente o a un adversario político, corresponde en el campo económico al espacio de

³⁴⁰ HILLBRECHT, Ronald Otto; SHIKIDA, Cláudio Djissey. *Um Estado Mínimo faz mesmo diferença? Um estudo de caso para dois grupos de países: OCDE e América Latina*. Ibmec MG Working Paper – WP24, 2004, p. 8.

maniobra que ciertos grupos tendrían para recibir o pagar los préstamos de dinero público.³⁴¹

Los órganos de control de las acciones y procedimientos administrativos tienen que estar perfectamente estructurados, tanto con personal bien capacitado y de reconocida honradez, como de tecnología informática, para la efectividad de los controles *ad-extra*, hechos externamente, como de los controles *ad-intra*, de actuación interna, por medio de los órganos de controle republicanos.

Para tanto, deberán observarse a los Principios de la Jerarquía y de la Responsabilidad de los Gobernantes, con escabel en un sistema de recursos administrativos de control de la legalidad y de jurisdicción contenciosa, puesto que, al hablar de la corrupción, se debe hacer referencia a ambos tipos de sujetos capaces de realizar conductas corruptas: los funcionarios públicos, por una parte; y por otro lado, los políticos electos en un sistema democrático, o estos con entes particulares.

Como un Estado de Derecho, su forma democrática le permite limitar el poder político (la ley y Judiciario), dotándolos de mecanismos de protección contra el comportamiento antisocial.

Una orientación técnica es relevante: la aplicación de los fondos públicos deben tener una vigilancia permanente durante el curso de su aplicación y no la adopción de controles, aunque eficientes, después de la aplicación, con pérdida de eficacia.

Otra pauta es proceder al acompañamiento estricto y permanente de personas públicas (*politically exposed persons*) por estar sujetas a

³⁴¹ D' INCAO, Maria Angela; MARTINS, Hermínio (Orgs.). *Democracia, crise e reforma: estudos sobre a era Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. Artigo intitulado *O Real como revolução brasileira: Um ensaio sobre as intimidades da hierarquia com o dragão da inflação*, p. 132.

todo tipo de tentaciones y circunstancias que permiten la deformación del poder.

El doctor Cláudio Lembo, ex-gobernador del estado de São Paulo, en la experiencia de su larga carrera política y el conocimiento del Derecho, al comentar sobre el comportamiento corrupto, sugiere, apropiadamente, el binomio *libertad y democracia binomial como trincheras adecuadas en el combate contra la corrupción*. Y añade:

Queda el bueno camino de la democracia y de la libertad. Estos dos elementos - libertad y democracia - permiten la concepción de una nueva y verdadera esperanza que puede hacer que las personas vuelvan a luchar y creer en el futuro. Sólo en la libertad y en la democracia la corrupción se puede combatir.³⁴²

Y expresa, todavía, este importante político brasileño, conocedor profundo de los intereses políticos excusos incrustados en la máquina pública, cuando habla del papel de la prensa en la democracia: *el único antídoto eficaz contra la corrupción es la libertad*.

Al actuar con firmeza, los periodistas y los medios de comunicación desempeñan un papel importante y propio de sus actividades. No pueden renunciar a este deber. Sólo los medios de comunicación vinculan la sociedad a la realidad de los hechos y, por lo tanto, permiten la formación de la opinión pública esencial, escenario donde se desarrolla una democracia estable y verdadera.³⁴³

En Brasil, hay buenos mecanismos legales para controlar la corrupción. Lo que ocurre es que, en la práctica, no funcionan, tales como:

³⁴² LEMBO, Cláudio. Artigo publicado no Diário de São Paulo de 4 de abril de 2005 com o título *Agora é a vez da corrupção*. p. A 5.

³⁴³ LEMBO, Cláudio. *Eles temem a liberdade*. São Paulo: CEPES, 2006, pp. 13-14.

- Ley contra el lavado de dinero (Ley 9.613/98) que creó el Consejo para el Control de Actividades Financieras - COAF (Unidad de Inteligencia Financiera de Brasil);
- Ley de Improbidad Administrativa (Ley 8.429/92);
- Ley de los Crímenes de Responsabilidad (Ley 1079/50 y DL 201/67);
- Código Penal Brasileño (Decreto-Ley 2.848/40 y actualizaciones);
- Ley de las Licitaciones (Ley 8.666/93);
- Ley de Responsabilidad Fiscal (Ley Complementaria 101/2000);
- Ratificación de los Convenios Internacionales de Combate a la Corrupción; y
- El papel del Ministerio Público, organismo esencial a la práctica de la justicia, de defensa del orden jurídico y del Estado democrático y y, por último, de los intereses sociales y colectivos indisponibles.

Se destacan entre ellos la creación del órgano del Poder Judicial, concebido por la EC nº 45, de 30 de diciembre de 2004, que modificó la redacción del Art. 92, al introducir en el ítem 1-A el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), que tiene por objeto ejercer el control de las actividades administrativas y financieras del Poder Judicial y del desempeño de los deberes funcionales de los jueces, cuya competencia básica se indica expresamente en el § 4º del Art. 103-B de la Constitución Federal.

Dentro de las competencias atribuidas al CNJ, están las de:

- asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia en el ámbito de la Administración del Poder Judicial;
- evaluar la legalidad de los actos administrativos practicados por magistrados o por los organismos de este Poder;

- recibir las denuncias contra magistrados o órganos del Poder Judicial, incluyendo procesos disciplinarios de que podrán resultar sanciones;
- representar al Ministerio Público (para que este tome las medidas dentro de su autoridad) en el caso de delitos contra la Administración Pública o abuso de autoridad, y
- preparar semestralmente un informe estadístico sobre los procesos y sentencias dictadas en todo el sistema judicial nacional.

En la actualidad, los poderes del CNJ están siendo cuestionados en proceso judicial por el hecho de la consejera corregidora, ministra Eliana Calmon, investigar movimientos inusuales (huyendo a los padrones de la norma bancaria y del sistema nacional de prevención al lavado de dinero) identificados por el COAF³⁴⁴ en las cuentas bancarias 3.426 servidores y magistrados del poder judicial en el período 2000 a 2010, totalizando R\$ 855 millones (€ 376,7 millones).

Medidas precautorias fueron otorgadas por el STF a favor de la Asociación de Magistrados Brasileños (AMB), que desafió la legitimidad del CNJ para realizar las inspecciones. El STF brevemente juzgará los méritos del caso (ADIN n° 4.638).³⁴⁵ El Ministro del STF, Gilmar Mendes, ex-presidente de la CNJ declaró: *la crisis en el judiciario tiene sus raíces en los sectores de la magistratura que confunden autonomía con soberanía.*³⁴⁶

Importantísima es la reciente decisión del STF en la que, a través de la ADIN 4.638, se reconoció la competencia del CNJ para juzgar

³⁴⁴ Órgano de inteligencia financiera del Ministerio de la Hacienda, creado por la Ley n° 9.613 de 3 de marzo de 1998.

³⁴⁵ Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADIN) se maneja en el control directo de la constitucionalidad ante el STF. Se rige por la Ley n° 9.868 del 10 de noviembre de 1999, que también regula la Acción Declaratoria de Constitucionalidad (ADC).

³⁴⁶ Informe con el título “*Juízes confundem autonomia com soberania*”. Disponible en: <<http://www.1folha.uol.com.br/poder/1040609>>. Acceso en: 28 jan. 2012.

magistrados en todo el Brasil. La decisión reconoció la autonomía y las competencias de investigación del CNJ, garantizando su plena integridad.

5.6.4 El Presupuesto como Instrumento de Control de la Corrupción y la Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF)

En Brasil, desde la época colonial, se adoptaron prácticas poco recomendables para escapar a los altos impuestos de la Corte Portuguesa. Por veces se aprovechaban de la falta de efectividad de la vigilancia en el inmenso territorio nacional, o a veces de la falta de compromiso de aquellos que cuidaban al orden y a la recaudación de impuestos.

Por lo tanto, el soborno, el conchabo, el golpe y el acierto se consolidaron como prácticas cotidianas de comerciantes y empresarios en relación con los poderes público que aquí se proponían a hacer fortuna, ignorando, aparentemente, a la ética, crítica para la convivencia social.

De hecho, lo que ocurre es un presupuesto hecho de forma no realista en el que los ingresos y gastos se constituyen por medios engañosos, incluyendo:

- intercambio de favores para la obtención de apoyo político;
- Gastos públicos³⁴⁷ excesivos, con graves repercusiones en el sistema tributario nacional;

³⁴⁷ Expensas públicas son los gastos del Estado para el funcionamiento de los servicios públicos y realización de obras. Pueden ser:

- Internas – en el territorio nacional;
- Externas – implementadas en el Exterior, incluyendo representaciones diplomáticas;
- Corrientes – operacionales, para el costeo de bienes y servicios públicos, incluyendo expensas de personal, material y de servicios de terceros;

- cooptación entre los poderes Legislativo y Ejecutivo para la aprobación de leyes que satisfagan los intereses de los grupos de presión;
- distorsiones de las necesidades regionales en la elaboración presupuestaria, y
- En el ámbito económico-financiero, la importancia del presupuesto es crucial para un país,³⁴⁸ en el combate contra las conductas ilegales en el uso de los recursos públicos.

Ballena enseña que el presupuesto expresa la vida financiera del país.³⁴⁹ En los estados democráticos, el presupuesto se considera el acto por el cual el Poder Legislativo prevé y autoriza al Poder Ejecutivo, durante un período determinado y, en pormenor, a efectuar las expensas destinadas a la operación de los servicios públicos y otros propósitos adoptados por la política económica o general del País, así como la recaudación de ingresos ya creada por la ley. Cuatro temas clave se incluyen el estudio del presupuesto.

- El **jurídico**, cuanto a la naturaleza del acto presupuestario a la luz del Derecho, y, especialmente, de las instituciones constitucionales del País, incluyendo sus consecuencias para los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos y los gobernados.

• Capital – incluyen, entre otras, el patrimonio público, inversiones y operaciones financieras.

³⁴⁸ Es una pieza del Derecho Financiero que concreta la actividad financiera del Estado, visto que encierra una autorización legal para la recaudación y para gastos, como también es una pieza de contenido extra fiscal . El presupuesto, por lo tanto, refleja a una aspiración política a través de un contenido económico, para la promoción y el fomento de la propia economía nacional.

³⁴⁹ Los presupuesto documentan explícitamente la vida financiera de un país o una circunscripción política en un período determinado, generalmente de un año, porque contiene el cálculo de los ingresos y gastos autorizados para el funcionamiento de los servicios públicos o para los fines diseñados por los gobiernos. Su importancia, bajo varios puntos de vista, es inmensa, como la propia evolución de las ideas presupuestarias atestigua.

- El **político**, por lo cual el presupuesto muestra con transparencia en beneficio de grupos sociales o regiones, o para resolver problemas y necesidades en que trabajará precipuamente el sistema de servicios públicos.
- El **técnico**, que implica el establecimiento de reglas prácticas para lograr los propósitos establecidos en la clasificación anterior y para la clasificación clara, metódica y racional de ingresos y expensas, procedimientos estadísticos para el cálculo más aproximado posible de unas de otras, la presentación gráfica y contable del documento presupuestario.³⁵⁰
- El **económico**, a través del cual serán apreciados los efectos recíprocos de la política fiscal y de la coyuntura económica, así como las posibilidades del gobierno de utilizarlos deliberadamente para alterar las tendencias de la coyuntura o estructura.

Otro aspecto que mejora el cumplimiento del presupuesto y de las medidas democráticas en su ejecución se muestra en los principios presupuestarios, citados por Aliomar Baleeiro: anualidad, unidad, universalidad, discriminación de gastos, no especialización de los ingresos, prohibición de la devolución, honestidad y el equilibrio.

Se debe considerar, como principios de la soberanía financiera-presupuestaria, el de la Discreción, o de la Democracia Financiera, cuyo corolario es la división de competencias financieras, a través de la creación y funcionamiento eficaz del sistema de control interno, que tiene la tarea de verificar la Legalidad, la Impersonalidad, la Economía y Eficiencia del gasto público.

Esta división de competencias, aunque no esté expresamente consagrada en la Constitución Federal, es sin embargo, considerada un derecho fundamental.

³⁵⁰ Op. cit., p. 411.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, profesor de Derecho Administrativo, señala, acertadamente, que la sociedad tiene el derecho de pedir la rendición de cuentas al funcionario público.³⁵¹

El aspecto presupuestario fundamental es la supervisión de la ejecución presupuestaria, una actividad de control de poder, cuyos funcionarios públicos son objetos de dos tipos de controles en su administración - el control interno y control externo - que tienen como objetivo preservar el interés de la colectividad porque en cuanto el control interno es esencialmente preventivo, el control externo establece una comprobación, como estará hecha la corrección de las desviaciones que escapen al control interno, con multas administrativas, o por condenación judicial.

El promotor de justicia Ruszel Cavalcante, conocedor de la LRF y del presupuesto de Brasil, en su obra sobre la corrupción pública, en que busca una visión combate, dijo sobre este tema:

La Fiscalización del Presupuesto puede ayudar a reducir el nivel de corrupción en nuestro país, elevándonos a un otro nivel de la democracia. Ella sirve para dar una nueva estatura al Ministerio Público fiscales, al legislativo en sus tres esferas de políticas, a los partidos políticos, asociaciones civiles y organizaciones no gubernamentales.³⁵²

Pero la misión del Ministerio Público es proteger los intereses difusos y colectivos, poniendo a sí mismo como un agente fiscalizador de

³⁵¹ A propósito de la asimilación del control como un derecho fundamental, vale recordar que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el artículo 15, definió que la sociedad tiene el derecho de solicitar la rendición de cuentas a cualquier funcionario público de su administración. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003).

³⁵² CAVALCANTE, Ruszel Lima Verde. *Corrupção: origens e uma visão de combate*. Brasília: Fundação Astrojildo Pereira - Edições FAP, 2006, p. 121.

la sociedad y del presupuesto, junto al Poder Legislativo y el Tribunal de Cuentas.

Es de gran importancia la actuación preventiva en la fiscalización de la ejecución presupuestaria, pues se puede reducir el desperdicio resultado de mala gestión y los abusos de una ejecución presupuestaria fundada en la discrecionalidad de los gestores públicos y, fundamentalmente, transformar la visión arcaica del presupuesto como una obra de ficción para la ley impositiva.

La revisión del presupuesto se expresa, así, como especial en comparación con otras modalidades, debido a una cuestión temporal, ya que sólo ella puede realizarse en el transcurso de todo el procedimiento de realización de los instrumentos presupuestarios y de la recaudación de receta pública y de realización del coste, dado su carácter preventivo.

Se resaltan, todavía, la importancia y las funciones del control interno³⁵³ en la gestión pública:

- la protección a los activos;

³⁵³ **Control interno** es un proceso operado por el Consejo de Administración, por la administración y otras personas, diseñado para proveer seguridad razonable en cuanto a la consecución de objetivos en las siguientes categorías:

- Confiabilidad de informaciones financieras;
- Obediencia (*compliance*) a las leyes y reglas aplicables; y
- Eficacia y eficiencia de operaciones.

A continuación, los cinco componentes de los controles internos que se relacionan:

- **Ambiente de control.** "Da el tono" de una organización, influyendo en la conciencia de control de las personas que trabajan allí. Representa el fundamento de los demás componentes, disciplinándolos y estructurándolos.
 - **Evaluación de riesgo.** Identificación y análisis de los riesgos relevantes para el logro de los objetivos de la entidad; constituye la base para la determinación de cómo los riesgos deben ser manejados.
 - **Actividades de control.** Políticas y procedimientos que ayudan a garantizar que las directrices de la administración se están siguiendo.
 - **Información y comunicación.** Identificación, captura e intercambio de informaciones en la forma y en la época que permitan que las personas cumplan con sus responsabilidades.
 - **Monitoración.** Proceso que evalúa la calidad del desarrollo de los controles internos.
- (BOYNTON, William C. et. al. *Auditoria*. Trad. José Evaristo dos Santos. (São Paulo: Atlas, 2002, pp. 320-321).

- el aumento de la exactitud y adecuación de los datos e informes contables y de otros datos operacionales;
- La promoción y la evaluación de la eficacia operativa de todos los aspectos de las actividades; y
- La comunicación de las políticas administrativas con el fin de estimular y evaluar la obediencia de las mismas por parte de los responsables por su ejecución.

El control interno puede ser de dos tipos: control administrativo y control interno contable. El primero se refiere a eventos operacionales realizados, políticas administrativas e informes de gestión elaborados.

En cuanto a la supervisión del presupuesto, es esencial que se realice el proceso de ordenación del gasto público, que debe ser interpretado como el expresado en la Constitución de la República Federativa de Brasil en relación con el funcionamiento del sistema de control interno.³⁵⁴

En la misma línea de razonamiento, vale citar el Editorial del mayor periódico de economía brasileño, como sigue:

Hay muchas razones para esto, pero algunas de las principales son las ficciones presupuestarias preparadas por los legislativos federales, estatales y municipales, las dos decenas de miles de puestos de trabajo indicados

³⁵⁴ Art. 74. Los Poderes Legislativo, Ejecutivo e Judiciario mantendrán, de forma integrada, un sistema de control interno con el fin de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

por el Ejecutivo para ocupar puestos clave de la República, la financiación por detrás de las escenas en las campañas electorales y la impunidad. Se puede decir que hay bandas de ladrones en todas las democracias, y lo que las distingue es la capacidad para contenerlos o ponerlos en la cárcel - la calidad y eficiencia de los controles hacen mucha diferencia.³⁵⁵ (se acentuó).

Una buena gestión pública supone siempre una buena estructura de control interno.

La existencia de un organismo de control interno en los tres Poderes de la Unión se ha convertido en obligatoria, según lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución Federal,³⁵⁶ que se extiende a las normas relativas al control hecho por los tribunales de cuentas para los estados. El control interno tiene el fin, también, de apoyar el control externo, como una forma de simetrizar la orientación de la estructura de control, por lo que las demás unidades federadas también deben tener su propio sistema de control interno. La existencia y la independencia del control interno es que proporcionan el cumplimiento de los principios de soberanía financiero-presupuestaria y, en consecuencia, de la democracia.

Mientras que los tribunales de cuentas hayan sido creados para servir a la sociedad brasileña, y por lo tanto, a la democracia, en términos de control, para hacer cumplir el juego de la verdad financiera, presupuestaria y patrimonial, con mayor autenticidad, la crítica que se hace es que su composición obedece, no a los fines que tienen en vista, sino al clientelismo político, con nominaciones de desprovistos para la

³⁵⁵ Caderno Especial do Jornal Valor econômico. ed. de 21 de outubro de 2011. Editorial *Um apagão nos sistemas de controle facilita a corrupção.*

³⁵⁶ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

función. Es un juego de intereses, que evoca a las costumbres políticas de la monarquía que ingresaron en la República.

Es exactamente en este punto que se cuestiona la forma de provisión de los miembros de los tribunales de cuentas. Mientras que los auditores y los procuradores son nombrados por concurso público, los ministros son elegidos de acuerdo con criterios políticos subjetivos de cambio de favores, cuya naturaleza de sus decisiones, en razón del criterio de provisión de sus miembros, los coerce y vacía el poder de juzgar a sus pares, en detrimento de la transparencia en la disuasión de desvíos y abusos que deben regir a un control democrático verdaderamente correctivo.

Cuanto a las licitaciones públicas, son ellas que, en sus más variadas modalidades, fomentan la generación de improbidad administrativa, facto que debe imponer prevención, substanciada por la actuación enérgica del control interno, en un análisis de la forma adoptada por la entidad en sus procedimientos y por el Ministerio Público, como del propio Tribunal de Cuentas.

La forma que referida a poco debe cumplir con la Ley de Licitaciones,³⁵⁷ y en especial a los principios constitucionales de legalidad, la impersonalidad y la publicidad, de suerte que la razón de ser del proceso de licitación ocurra con la elección de la propuesta más ventajosa para la Administración Pública, bajo la óptica del precio más bajo, calidad y eficiencia, como requiere la ley.

Cabe señalar que incumplimiento o renuncia de la licitación, incorrectamente, puede paliar el desvío de fondos públicos, aunque la forma prevista en la Ley de Licitaciones no contenga un fin en sí mismo,

³⁵⁷ Hay en Brasil la Ley nº 8.666, de 21 de junio de 1993, que reguló el Art. 37, Inciso XXI, de la Constitución Federal, que instituyó normas para licitaciones y contratos da Administración Pública y otras providencias relacionadas.

porque lo que se trata de frenar es la irresponsabilidad de la forma sin contenido, ya que en la mayoría de los casos, las rendiciones de cuentas, aunque vestidas con todos los procedimientos licitatorios, sólo sirven para aparentar.

Estos mecanismos de control creados, sólo poseen efectos mediante la supervisión del presupuesto. Caso la receta esté comprometida, lo que conduce a la extrapolación del plan de gastos, a continuación, las medidas legales ya están previstas, cabiendo a la fiscalización del presupuesto actuar para evitar posibles prácticas que se chocan con los referidos principios constitucionales y leyes financieras.

Es indiscutible que la fiscalización del presupuesto es esencial para llegarse a un nivel apropiado de democracia financiera, teniendo en cuenta la contribución que dará, para reducir el poder dictatorial de los administradores de recursos de las finanzas públicas.

La Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF),³⁵⁸ por su vez, tiene la virtud de contribuir para el combate a la corrupción, a tenor de los instrumentos que se encuentran en su texto, tratando de la transparencia, control y fiscalización, con énfasis para el cumplimiento de las metas establecidas³⁵⁹ de gastos, expensas y endeudamiento.

³⁵⁸ La Ley Complementar 101 de 25 de enero de 2000, (no Capítulo VI – De la Fiscalización de la Gestión Fiscal), regla los principales objetivos: imponer topes a los gastos con personal, prohibir a los bancos públicos de financiar sus entidades públicas controladoras, crear nuevas expensas solamente con ingresos predefinidos y limitar la posibilidad de endeudamiento de las entidades públicas.

³⁵⁹ Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, no que se refere ao atendimento das metas:

- I - atendimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;
- II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;
- III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos Arts. 22 e 23;
- IV - providências tomadas, conforme o disposto no Art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
- V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

Esta LRF fue un hito en la Administración Pública brasileña, especialmente en las administraciones municipales. El primer país que la adoptó fue Nueva Zelanda en 1995. La idea de implementarla en Brasil (el primer país en desarrollo que lo hizo) surgió durante la Asamblea Nacional Constituyente de 1988, por iniciativa del diputado federal José Serra, el candidato de la oposición a la presidencia de la República, con base en el artículo 163 de la Constitución Federal, que requería una ley que regulase las finanzas públicas.

Después de diez años de su vigencia, ha demostrado ser un divisor de aguas en las finanzas públicas, digna de reconocimiento internacional, no sólo por sus resultados, sino también por su amplitud. Lamentablemente, el alcance de la medida estaba destinado solamente a dos niveles de gobierno, estatal y municipal, dejando de lado la Unión Federal y el DF, mientras que en otros países, esta directriz restringe sólo al gobierno central. Se muestra urgente, por lo tanto, completar su regulación.

Fueron notorios el cambio y la preocupación, de los directivos y ordenadores de los gastos en Brasil, con la promulgación de esta Ley, con el gasto público.³⁶⁰

Como la Administración Pública tiene el deber-poder de actuar, las prerrogativas y la discrecionalidad que forman el sistema jurídico-administrativo hacen posibles los actos administrativos públicos, cuya actuación debe estar dirigida al cumplimiento de los fines públicos, la armonía social y bien común. Todo el aparato jurídico-político se encuentra ligado a los valores fundamentados en los principios, que conformarán a los conceptos indeterminados para su eficacia, con la

VI - cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.

³⁶⁰ Se sabe que esta ley fue una imposición del FMI, cuando la economía brasileña fue monitoreada en razón del colapso de las cuentas públicas, un entorno propicio para las actitudes corruptas.

ponderación anterior de los intereses en juego, en virtud de ser, en la actualidad, indiscutible su normatividad.

Con el objetivo de la disciplina del poder estatal, ante la protección de los derechos de los administrados, el trazo de unión entre la supremacía del interés público sobre el privado se caracteriza por la coexistencia de prerrogativas y sujeciones estandarizadas, que tienen peculiaridades distintas que, si no observadas, configuran el abuso de poder.

La LRF es, pues, un instrumento de gran importancia a la disposición del gobierno brasileño. Se hace esencial, sin embargo, que exista un esfuerzo vigoroso y constante para que sea implementada. La compañía ya ha asumido la idea de que ella es esencial en la vida republicana, en el logro de los verdaderos propósitos del bien común, en el sentido de que el Estado Democrático de Derecho, la dignidad humana, el interés público y la propia ciudadanía son los vectores que centran el respecto a la Administración Pública, en una visión de que pueden ser la fiscalización del presupuesto y el uso de instrumentos de control disponibles para los administrados.

La expansión del gasto público y expensas corrientes constituyen una locura de los gobiernos, porque cuando la economía se está desacelerando, debido a crisis, el mantenimiento de la inversión en infraestructuras se muestra crucial para minimizar los impactos de la economía mundial o de crisis importadas sobre las cuentas nacionales.³⁶¹

³⁶¹ La cuestión de mantener el ahorro para tiempos de crisis es antigua y está en la Biblia: José del Egipto, cuando gobernador, ordenó la construcción de graneros para almacenar grano durante los siete años de abundancia. Cuando llegó la sequía de siete años, el stock almacenado en el período de abundancia fue esencial para satisfacer el hambre de la población. BIBLIA, Libro del Génesis, Capítulos 41 y 42.

La racionalidad en las decisiones de los gobiernos en relación a la política económica debe ser estimulada para que el enfoque sea dirigido para controlar los gastos, a menudo, a través de la adopción de medidas impopulares.

Los gobiernos populistas tienen la costumbre de crear gastos para el Tesoro sin los ingresos correspondientes. Las coaliciones de partidos en época de elecciones causan la hinchazón de las expensas, con un evidente desequilibrio presupuestario.

Alan Greenspan, en referencia al populismo de la América Latina con base en su amplia experiencia como *chairman* del *Federal Reserve Board* de 1987 hasta 2006, se expresó de esta manera:

Según los diccionarios, el *populismo* es una filosofía política que defiende a los derechos y deberes del pueblo, generalmente en oposición a aquellos de una elite privilegiada. Yo veo el *populismo económico* como una respuesta de una población empobrecida debido a los fracasos de la sociedad, caracterizada por la existencia de una élite económica considerada opresora.

Bajo el populismo económico, el gobierno cede a las demandas del pueblo, sin tener en cuenta los derechos individuales o las realidades económicas sobre cómo aumentar o solo mantener a las riquezas del país. En otras palabras, ignoran las consecuencias económicas adversas de las políticas públicas, por deliberación o sin intención. El populismo es más visible, como sería de esperar, en las economías con elevada desigualdad del ingreso, como en América Latina. De hecho, la desigualdad en todas las economías de América Latina

se encuentra entre las más altas del mundo, más elevada que en cualquier economía de Asia Oriental.³⁶²

Greenspan dice más sobre el populismo económico:

A diferencia del capitalismo y el socialismo, el populismo económico no se basa en el análisis formal de las condiciones necesarias para la creación de riqueza y el aumento de los padrones de vida. La actitud es muy poco racional. Es un grito de dolor. Los líderes populistas hacen promesas irresistibles para eliminar o aliviar situaciones percibidas como injustas. Las panaceas más comunes son la redistribución de tierras y la acusación de una elite corrupta que, supuestamente, roba a los pobres; los líderes prometen tierra, vivienda y comida para todos. "Justicia" es también un término ampliamente explotado, por lo general a los efectos de redistribución. En todas sus formas, por supuesto, el populismo económico se opone al capitalismo de libre mercado. Pero esta oposición perpetra un error esencial y se basa en el falso concepto del capitalismo.

Yo y mucho más gente, dentro y fuera de la región, diríamos que los populistas económicos tendrían mucho más oportunidad de alcanzar sus objetivos a través de más capitalismo, no menos. Donde quiera que constaten situaciones de éxito - en todos los lugares donde el nivel de vida aumentó para la mayoría de la población - la expansión de los mercados abiertos y el fortalecimiento de los derechos de propiedad desempeñan un papel crucial.

La mejor evidencia de que el populismo es básicamente una reacción emocional, al inverso de que algo basado en ideas, es el propio hecho de no retirarse, incluso en la situación de repetidos fracasos.³⁶³

³⁶² Op. cit., p. 323.

³⁶³ Revista Veja - Editora Abril - Edição 2026 - Ano 40 - nº 37 - 19 set. 2007. Reportagem intitulada: *As memórias do Mr. Capitalismo* por Marcio Aith, pp. 104-107.

Valder Carlos do Nascimento, profesor de Derecho Constitucional, afirma que durante la tramitación del gasto público por la obligación contractual asumida, se limita la deuda y se establece la obligación de pago.³⁶⁴

La LRF, regulando la disposición constitucional, impuso prohibición al Banco Central de financiar al Tesoro, garantizando, sin embargo, autonomía y condiciones a la autoridad monetaria para actuar sin la presión directa del Gobierno

Esta ley también establece reglas y límites y establece principios, enfocando al federalismo, y, por supuesto, a la igualdad de los entes federados ante la ley, con sujeción a los mismo dictámenes legales, a las mismas condiciones y límites; la Unión, en razón de eso, ya no pudo más asumir deudas que fuesen contraídas por un estado o municipio, medida que transfería la carga de la mala gestión de sus directivos, sino que debería, sin embargo, recaer solo sobre sus respectivos habitantes, y no sobre el resto los contribuyentes del país, como era la práctica.

Desde entonces, la política fiscal fue constatada como el principal instrumento de política económica, confirmando las enseñanzas de Keynes,³⁶⁵ lo que representó un paso decisivo para disciplinar las cuentas públicas.

Surgieron, como era de esperar, críticas que se abatieran sobre la LRF, por no haber sido suficiente para evitar los desequilibrios fiscales y

³⁶⁴ “O pagamento das despesas somente será efetivado quando ordenado após sua regular liquidação nos termos da legislação financeira. Nessa fase é que se delimita a dívida, rendendo ensejo ao nascimento da obrigação de pagamento, após a implementação da condição imposta ao instrumento contratual. A fase de liquidação deve comportar verificação *in loco* do cumprimento da obrigação por parte do contratante” (NASCIMENTO, Carlos Valder. *Curso de Direito Financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 130).

³⁶⁵ John Maynard KEYNES (1883-1946), economista británico, defensor de la intervención del Estado a través de medidas fiscales y monetarias para mitigar a los efectos adversos de las crisis económicas.

mostrarse, a veces, severa en períodos de recesión. Esta ley, sin embargo, dio lugar a un ciclo de prosperidad económica interna, que ya va a la marca de diez años, con relativo éxito.

En Europa, hay un Pacto de Crecimiento y Estabilidad (PEC), con el intuito de delimitar el déficit nominal de los países miembros de la Eurozona, de la orden de 3% del PIB y a 60% de las deudas, que también fue utilizado como una herramienta poderosa para mantener un equilibrio razonable en las cuentas públicas. Lamentablemente, algunos países no lo cumplieron.

Estas cuestiones fiscales prueban importantes, puesto que requieren medidas esencialmente correctivas en un país, capacidades de contribuir para la recuperación económica que se muestra mundialmente difícil, como se ve ahora en Grecia, la cuna de la democracia, principalmente, donde la deuda pública llegó al absurdo de 165% del PIB, con caída de 20% (en 2011),³⁶⁶ agravada con el patrocinio de los Juegos Olímpicos de 2004,³⁶⁷ con más préstamos y, principalmente, por la jubilación anticipada, seguridad social sobrecargada y gastos con personal (uno de cada cuatro trabajadores es empleado público), comprometiendo a 75% de los ingresos fiscales. En este sombrío panorama, los griegos están llamando a los alemanes "Cuarto Reich".

Una recomendación importante del ex-ministro de Hacienda de Brasil, Luiz Carlos Bresser Pereira, sería que Europa adoptase mecanismos de la LRF brasileña *in verbis magistri*:

(...) Se creen que los *gobiernos soberanos no se rompen*. En cuanto a los países ricos, sin embargo, los mercados financieros y autoridades gubernamentales siguieron

³⁶⁶ EXMAN, Fernando, jornalista brasileiro baseado em Atenas: *É um drama, e não é teatro*. Valor econômico de 23 de octubre de 2011, p. 18.

³⁶⁷ Revista Exame - Editora Abril - Edição 1.010 - Ano 46 - nº 3 - 22 fev. 2012, pp. 79-80.

creyendo en la historia y aceptaron tasas de endeudamiento público superiores a 100%... y el camino para eso es parecido a lo que hicimos en Brasil con la Ley de Responsabilidad Fiscal 2000.³⁶⁸

Son consecuencias de políticas públicas populistas e irresponsables. Es el Estado Niñero en acción de que habla el autor del libro del mismo título.³⁶⁹

Así él se expresa sobre la invasión de privacidad:

Cuanto más el gobierno se siente cómodo para enflaquecer nuestro derecho de vivir como queramos – desde que sin herir a los demás - simplemente para crear una sociedad más complaciente, más relajado se sentirá el Estado para socavar nuestros derechos en todas las frentes.

El Estado niñero debatirá que no hay excusa para que el gobierno proteja a un ciudadano mentalmente estable de hacer sus propias elecciones y que palabras e ideas como *libertad* y *responsabilidad* deben, nuevamente, ser incluidas en cualquier conversación o debate sobre las leyes que afectan a la conducta personal.

El *babysitterismo* es un dogma. El Estado niñero es un colectivo que tal vez no siga a una única propuesta política orientadora, pero sus defensores comparten la

³⁶⁸ Artigo Lei de Responsabilidade Fiscal para a Europa. Jornal Folha de São Paulo, Caderno Dinheiro, edição de 17 may. 2010.

³⁶⁹ HARSANYI, David. *O Estado Babá: como radicais, bons samaritanos, moralistas e outros burocratas cabeças-duras tentam infantilizar a sociedade*. Trad. Carla Werneck. Rio de Janeiro: Litteris Ed., 2011. Obra del periodista y columnista en "The Blaze", en la que el autor centra en ejemplos de cómo los ciudadanos están cambiando la libertad individual por el control estatal, destacando, muy apropiadamente, tomando como lenitivo paternalista acciones salvadoras, partiendo para una abusiva intromisión estatal en la vida de los ciudadanos, diciendo que, apropiadamente que: "si salvar vidas es la única razón para que tenemos las leyes, nunca tendremos suficientes leyes". En la sociedad moderna, parece querer plantearse un nuevo Leviatán - "El Estado Niñera", cuyo "gobierno toma un súper interés en micro-dinamizar el bienestar de los ciudadanos", basado en la falsa premisa arrogante de que conocer las decisiones correctas que no son más que una verdadera tiranía de las buenas intenciones, fruto de la reacción de burócratas, que simplemente toman medidas que no aprueban, apoyados por la exageración de pesquisas a veces falsas.

creencia de que meter las narices en su vida es la manera más rápida de crear una sociedad superior.³⁷⁰

La mayor economía del planeta está mostrando signos de la urgencia de tomar medidas duras para corregir su enorme déficit público, que alcanza la cifra de 11% del PIB, especialmente en la situación del principal financiador de la deuda de EE.UU. – la China - amenazar con dejar de comprar los títulos del Tesoro de este país, por dudar de su fortaleza y liquidez económicas.

Surge de ahí el uso de políticas de ahorro en tiempos de prosperidad, como ancla para los gastos en los períodos de decadencia, ante el recurso de los llamados estabilizadores automáticos en el caso de recesiones más graves, de modo a proporcionar al gobernante efectuar pagos de beneficios a desempleados.

Un punto importante que merece atención es el Proyecto de Ley de Responsabilidad Presupuestaria, en elaboración en el Congreso Nacional, que, como la Ley de Responsabilidad Fiscal, intenta ordenar a los excesos en la ejecución del presupuesto, meramente autorizadora, transformando en un mecanismo perverso de negociación política, alimentando la corrupción.

5.6.5 Principales Inhibidores de Actitudes Corruptas: la Ética y la Educación

5.6.5.1 Ética

Etimológicamente, la palabra ética viene de la palabra griega *ethos* (ἠθική, ethike) cuyo significado se remonta al conjunto de costumbres, valores y hábitos de una determinada cultura o sociedad y dice respecto

³⁷⁰ Ídem, *Ibidem*, pp. 11, 13 e 14.

al carácter de la persona. El origen latino de la palabra, traducida del griego, corresponde a *mos*, *moris* (moral). Cuando se habla de ética, necesariamente, se hay que recurrir a los filósofos clásicos.

Platón (428-348 a.C.), que tenía Sócrates como mentor y principal discípulo Aristóteles, se identifica como el primer gran filósofo griego a su tematizar en su obra las principales cuestiones éticas.

Sócrates (469-399 a.C.), como algunos historiadores señalan, sólo se expresa por Platón como si fuera un personaje de él. Plantea cuestiones éticas fundamentales que la Filosofía utiliza hasta el día de hoy y analiza la comprensión de los conceptos de ética y moral y los criterios para su aplicación en situaciones concretas.

La Ética, que tiene significado y efectos directos en la vida cotidiana, es un área de gran relevancia en la Filosofía, que nos hace repensar los valores con que el hombre se enfrenta a diario para evaluar los actos que practica y su toma de decisiones, fruto de su papel como ser responsable.

El libre arbitrio es una realidad innata de los seres humanos y, por tanto, a principio, él puede actuar a su antojo, satisfaciendo a sus deseos, impulsos e instintos: todavía, el deber restringe esta libertad, que es limitada por normas que tienen por base los valores éticos. Aunque el hombre puede hacer lo que quiera, tendrá, sin embargo, que actuar de manera ética, del modo correcto.

La Ética nace cuando surge el otro.

La ética, por definición, se asocia con una realidad sociocultural específico,³⁷¹ que varía según el punto de vista de la comunidad en que

³⁷¹ Leer la interesante obra de AGREST, Diana Cohen. *Inteligencia ética para la vida cotidiana*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 2006, especialmente o Capítulo La ética cruza nuestra vida, p. 153.

se inserta el ser humano, así como del punto de vista histórico y de determinadas circunstancias, por lo tanto, lo que puede considerarse contexto ético no será, de la misma manera, en otra sociedad.

En principio, la Ética se puede resumir en la reflexión que se hace en el conjunto de normas y conductas predominantes en una sociedad y, por extensión, la expresión final de la capacidad de deliberar y decidir, de acuerdo con los valores de la personalidad humana. La Ética es un compromiso que el hombre contrae con sí mismo, implicando cómo se debe vivir y lo qué se debe hacer.

La ética está ligada a la verdad. El hombre siempre debe hacer lo correcto; comportamientos obligatorios para con el otro, sea quien sea. Presidente de los EE.UU., Barack Obama, escribió en su obra autobiográfica una declaración muy interesante en este contexto sobre el otro: *...nuestros valores y nuestra vida espiritual son tan importantes como nuestro PIB.*³⁷²

El investigador estadounidense Adam Galinsky señala que *los poderosos creen que deben ser excluidos de ciertas reglas*. Como psicólogo social, aplicó pruebas de comportamiento en voluntarios, concluyendo que el poder tiende, en general, a cambiar las personas para peor. Indagado por la periodista Isabel Clemente acerca de la mejor manera de probar la identidad moral de un individuo, él contestó:

Sí, porque el poder no sólo cambia la persona, sino que revela quién es ella realmente. Podemos decir, a partir de esta pesquisa, que la experiencia del poder conduce a

³⁷² OBAMA, Barack. *A Audácia da Esperança: reflexões sobre a Reconquista do Sonho Americano*. Tradução Candombá. São Paulo: Larousse do Brasil, 2007, p. 19.

ciertos cambios en el ser humano - y el más grande es hacerlo un hipócrita.³⁷³

La modernidad amplió y democratizó el acceso a la información, haciendo los asuntos públicos cada vez más visibles y transparentes, que empezaran a ser vigilados más de cerca por la sociedad. Si hay desconfianza de la integridad de los funcionarios públicos y políticos, la práctica demuestra, sin embargo, no se puede convencerlos de que están equivocados. Muchos de los que estuvieron involucrados en prácticas corruptas y enfrentaron a las comisiones parlamentarias de investigación (CPI), sometiéndose previamente al Comité de Ética del Congreso, tuvieron el beneficio de un juzgamiento absolutorio.

Vivimos en una sociedad que cambia rápidamente. Parece que el cambio es la única cosa inmutable entre los racionales; sin embargo, el principio de la eticidad ante de la conclusión de que nada adelantan las reglas estables, por mejores que sean, si no existir la ética, por parte de los gobernantes y políticos.³⁷⁴

Cualquiera que sea el cambio, la Ética deberá tener su prevalencia en la convivencia en sociedad, porque es ella la que establece los límites.

Aunque la ética esté *insita ego*, puesto que se refiere a todas las costumbres, hábitos y valores adoptados por la sociedad, es innegable su repercusión en la sociedad, en cuanto a la determinación de lo que se hace cierto o incierto, permitido o prohibido, bueno o malo, poseyendo como referencia al conjunto de normas o valores aceptados y estandarizados por toda la sociedad.

³⁷³ Revista Época. Artigo: *O poder revela quem somos*. Seção Brasil Ideias. ed. de 8 de março de 2010, pp. 63-64

³⁷⁴ Recomendase la interesante obra premiada, especialmente el capítulo IV, de Da FONSECA, Eduardo Giannetti. *Vícios privados, benefícios públicos (a ética na riqueza das nações)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, pp.93-149.

La ciencia y la tecnología han cambiado de manera vertiginosa el comportamiento humano, sobre todo la masificación del proceso de informatización (cibernética), aumentando aún más, la rapidez del cambio. Las invenciones de todo tipo, especialmente en el área de comunicaciones, representan un intento de establecer un nuevo *modus vivendi*.

Una civilización universal es marcada por el avance de la ciencia y la tecnología, que se caracteriza principalmente por una interconexión de los seres humanos y de estos con la vida en el Planeta Tierra. Desde mucho se habla de la Bioética,³⁷⁵ en los que los seres humanos tienen que interactuar con el medio ambiente de forma adecuada con el fin de su propia supervivencia.

Se refiere a la ética estoica o cristiana. También debemos considerar también el sentido reflexivo o filosófico que los autores³⁷⁶ enfocan en la indicación de las concepciones filosóficas de la Ética, a fin de examinar y discutir la naturaleza y los fundamentos de los sistemas y prácticas, así como el análisis de conceptos y valores que tienen como objetivo fundamentarla. Tiene el sentido, por tanto, más de una metaética que una ética propiamente dicha, valiendo como una reflexión sobre la Ética y sus fundamentos.

Considere el hecho de que, hoy en día, la mayoría de las profesiones tiene sus propios códigos de Ética, en un intento de sistematizar el comportamiento y los principios de orientación a los miembros de los grupos profesionales. Esta necesidad surge de la crisis ética que vemos en situaciones que pasan por cuestiones de mala conducta de los individuos en la vida política de los países, en la gestión

³⁷⁵ Estudio interdisciplinar de la vida humana, en el contexto ambiental, involucrando diversas áreas de conocimiento.

³⁷⁶ MARCONDES, Danilo. *Textos Básicos de Ética de Platão a Foucault*. Rio Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

de gobiernos, en la conducción y el trato de asunto público y en el propio relacionamiento interpersonal. Así como las personas, el pueblo y la gente son éticamente diferentes.

Las leyes deben relacionarse a los principios éticos de cada gobierno. Montesquieu ayuda en esta línea de pensamiento, cuando señala que *la corrupción de cada gobierno siempre comienza con la corrupción de los principios*,³⁷⁷ en otras palabras: cuando se denigran de los fundamentos éticos de la sociedad.

Por lo tanto, este Pensador alerta del hecho de que las democracias deben evitar extremos como la desigualdad o mismo la igualdad extrema, lo que podría resultar en regímenes despóticos.³⁷⁸ Se puede ver cuán grande es la diferencia entre el espíritu de igualdad extrema, y el verdadero espíritu de igualdad, basado en el respeto y la admiración por sus compañeros, después de todo, los hombres, en su estado natural, nacen absolutamente iguales.³⁷⁹

La sociedad hace la igualdad natural perdida e igualmente retornar a la igualdad por las leyes. Así, Montesquieu recurre a la ley como un instrumento de poder relacionado con los principios para corregir los excesos y omisiones.

Por otro lado, en una monarquía ocurre el fenómeno de la corrupción cuando el príncipe no cela por su condición de gobernante y

³⁷⁷ MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*, Livro VIII. (Da corrupção dos princípios nos três governos). Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 124.

³⁷⁸ Corrompe-se o espírito da democracia não só quando se perde o princípio de igualdade, mas também quando cada qual se apodera do espírito de igualdade ao extremo, pretendendo ser igual aquele que ele escolhe para governá-lo, p. 124. A democracia tem, portanto, dois excessos a evitar: o espírito de desigualdade, que leva à aristocracia; e o espírito de igualdade extrema, que a leva ao despotismo de um só, assim como o despotismo de um só acaba pela conquista, p. 125.

³⁷⁹ No estado de natureza, os homens nascem na igualdade, porém não podem permanecer nesse estado. A sociedade faz com que eles percam essa igualdade, a qual somente é reencontrada por intermédio das leis, p. 126.

traiciona el interés colectivo y sus súbditos, como atestigua el autor de *El Espíritu de las leyes*.³⁸⁰ Se puede ver claramente que el principio de la monarquía se corrompe, a medida que las honrarías prevalecen en la corte, a costa del honor y de los éticos. Por último, el concibe al despotismo como un gobierno de naturaleza adicta.³⁸¹

Se puede decir que el Enciclopedista francés, autor de la célebre Teoría Tripartita de las Funciones del Estado, se originó en el principio de que el poder corrompe, y si esto no fuera controlado, llevaría la tiranía. Por lo tanto, debe estar sujeto a las órdenes constitucionales (contrato social) que impongan límites jurídicos al ejercicio político del poder. Este es el espíritu de las leyes relacionado con sus principios.

El hombre se llama la responsabilidad colectiva (*solipsista*),³⁸² superando las barreras subjetivas y culturales, incluso las religiosas, con el fin del predominio del interés de todos (*Salus populi suprema lex esto*).³⁸³

Se impone el desarrollo de una ética de la solidaridad, una *praxis colectiva* para la humanidad. Esto implica la tolerancia, incluso la ignorancia de los demás.

El sentido de la crisis ética en que vivimos hoy en día tiene sus orígenes en el pasado, con la pérdida de la referencia a ciertos valores y

³⁸⁰ A monarquia perece quando um príncipe acredita demonstrar mais seu poder, mudando a ordem das coisas do que a seguindo; quando retira as funções naturais de uns para outorgá-las arbitrariamente a outros; e, quando prefere suas fantasias a suas vontades, pp. 128-129.

³⁸¹ O princípio do governo despótico se corrompe incessantemente, porque ele é corrompido pela sua natureza. Os outros governos perecem porque acidentes particulares violam o seu princípio; e este perece por seu vício intrínseco, quando algumas causas accidentais não impedem seu princípio de se corromper. Ele, então, só se mantém, quando circunstâncias derivadas do clima, da religião, da situação ou do temperamento do povo obrigam-no a seguir alguma ordem e alguma regra, p.131.

³⁸² Egoísmo baseado na proposição cartesiana *cogito, ergo sum*.

³⁸³ O bem - estar do povo é a lei suprema. Frase de Cícero, citada por John Locke.

normas con el surgimiento de sociedades complejas, que se caracterizan por la diversidad y pluralidad de creencias, mitos, valores y costumbres.

Hans Küng señala que la base de una ética global en el principio de participación.³⁸⁴

El economista Marcos Fernandes, coordinador de la Facultad de Economía de la Fundación Getulio Vargas en São Paulo, publicó recientemente un libro,³⁸⁵ muy interesante, exponiendo a las conexiones entre la Ética y la Economía, en que examina el respeto a las reglas para el desarrollo de los países.

También se aborda la necesidad de profesionales de la Administración Pública adoptaren obligatoriamente a los conceptos del *cierto* y del *justo*, porque son ellos que desarrollan programas que influyen, para el bien o para el mal, la vida en sociedad.

Acertadamente señala que muchos economistas prefieren mirar únicamente al resultado de las acciones humanas, a menudo sin tener en cuenta las normas y principios éticos, en la línea maquiavélica de que los fines justifican a los medios. Termina siempre justifica los medios Y argumenta: *es necesario tener respeto al ordenamiento legal y al conjunto de valores morales como los supuestos para el desarrollo de una sociedad.*

³⁸⁴ La verdadera base de toda ética mundial está en el principio de la participación. Una de las aportaciones del pensamiento político de nuestro siglo es el reconocimiento claro del carácter irrenunciable de dicho principio para la supervivencia de las democracias y el bienestar de las naciones; y, sin embargo, no hemos encontrado todavía un método que garantice la oportuna colaboración de todas las personas en las estructuras que deciden sobre el bienestar y el futuro de sus hijos. (KUNG, Hans. *Reivindicación de una Ética Mundial*. Madrid: Trotta, 2002, p. 60).

³⁸⁵ La interconexión de los seres humanos se da a través de la construcción de una malla de redes llamadas hiperespacio, mediante la estructuración de una economía global y de procesos supranacionales de integraciones políticas, a ejemplo de la Comunidad Europea. (FERNANDES, Marcos. *Ética e Economia: impactos na Política, no Direito e nas Organizações*. Rio de Janeiro: Campos, 2006).

Los países donde las leyes se cumplen crecen mucho más que aquellos dominados por la incertidumbre jurídica. El respeto ético de los contratos es un principio fundamental en una democracia, junto con el reconocimiento de los derechos de propiedad.

La Constitución de la República Federativa del Brasil tiene un artículo sobre la Ética en la Política, este dispositivo regula incluso a la incapacidad de los políticos con problemas de ser elegidos. Realiza la enumeración precisa de los casos de inelegibilidad y delega a la Ley Complementar otras posibilidades.³⁸⁶

Al reflexionar sobre el contenido de la Moral y la Ética, no se puede descartar la posición del filósofo francés, Premio Nobel de Literatura, Henri Bergson (1859-1941), quien argumentó haber una fuente externa del *ethos* (exógena), es decir, la presión social que condiciona a la persona para la práctica del bien o del mal, por pura emulación de la fuerza gregaria o de una fuente individual de la conciencia trascendente de cada persona. La norma interna, fuente primaria de la Ética (endógena) se relativiza en contacto con el medio ambiente. Es necesario mantener una firme posición moral frente a presiones degenerativas. Así escribió este Filósofo:

La moral encierra en dos partes bien diferenciadas, una de las cuales tiene su razón de ser en la estructura original de la sociedad humana y la otra cuya explicación se encuentra en el principio explicativo de esta estructura. En la primera, la obligación representa la presión que los

³⁸⁶ Parágrafo 9º do Art.14: Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Este texto fue añadido por la Enmienda Constitucional nº. 4 de 1994, con el objetivo de incluir valores a ser protegidos en el campo de la Ética: la moralidad administrativa y la moralidad para el ejercicio del mandato. ¡Curiosamente, la exigencia de vida regresa inoculada es hecha para el servidor público para cualquier cargo, pero nunca fue hecha para cualquier pretendiente a cargo parlamentario!

elementos de la sociedad ejercen entre sí para mantener la forma del conjunto, presión cuyo efecto es prefigurado en cada uno de nosotros por un sistema de hábitos que se van, por decirlo así, al encuentro con ella: este mecanismo, cada parte del cual es un hábito pero cuyo conjunto es comparable a un instinto, fue preparado por la naturaleza.³⁸⁷

La contaminación de la conducta moral ocurre por la presión de intereses oscuros individuales o colectivos, que actúan afuera de los límites de lo que es legítimo.

En la oposición de esta posición, para Santo Tomás de Aquino, la conciencia es dirigida del interior y no de la fuente del poder del mundo. Así, él utiliza la Teología paulina al comentar sobre esta liberación:

El hombre libre es aquel que es causa de sí mismo; el esclavo tiene por causa de su señor. Quien actúa bajo el movimiento de otro, no actúa libremente. Por lo tanto, quien se aparta del mal, no porque sea malo, sino por razón de un precepto, un mandamiento del Señor, Cristo, no es libre. Pero el que se aparta del mal, porque es malo, esto es libre.

La conciencia es la conciencia, en cuanto sea libre. El hombre es libre (concepto abstracto) porque es responsable (concepto concreto). Por lo tanto, entre las entidades responsables, la confianza es posible y natural, incluso.

El necesario contrato social no tiene su expresión sólo por la estructura jurídica y política del Estado, pero sobre todo refleja el nivel de confianza en que la palabra dada por las personas que lo componen sea socialmente respetada.

³⁸⁷ BERGSON, Henri. *As Duas Fontes da Moral e da Religião*. Traducción de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1978, p. 45.

El *ethos* de una sociedad cambia para mejor o para peor, dependiendo de su contexto socio-político. Esto significa que un Estado que no educa a su pueblo para la vida ética en sociedad obtiene consecuencias desagradables en el área penal.

Así, Santo Tomás de Aquino³⁸⁸ señaló claramente: *toda moral se pierde por debajo de un cierto nivel de condición de vida.*

No se desea con el esquivar de la responsabilidad la conducta delictuosa individual. O, de otra manera: los delitos en general, y en especial la corrupción, no son siempre consecuencias de deformaciones sociales del Estado. De lo contrario, todas las naciones pobres serían necesariamente corruptas, lo que absolutamente no es verdad.

Tristão de Athaíde³⁸⁹ (1893-1983), escritor y líder católico brasileño, no podría ser más preciso cuando afirmó: *es necesario restaurar el Derecho en las conciencias. Para que estas lo restauren en las instituciones político-sociales.*

Desde el punto de vista de la Psicología, la falta de moral (ética) es causada por un trastorno de personalidad, o, específicamente, como un defecto de carácter. Es en este marco que la psiquiatra forense Hilda Morana sitúa a la corrupción, diciendo:

(...) que este tipo de comportamiento es causado por un trastorno de personalidad, que, específicamente, puede definirse más claramente como un defecto de carácter. Se llama trastorno de personalidad antisocial. El individuo que tiene el trastorno de personalidad antisocial no ha

³⁸⁸ Para Tomás de Aquino, todo hombre es dotado de libre arbitrio y tiene la capacidad innata de captar a los dictámenes del orden moral, y su primero postulado es: hacer el bien evitando el mal. Su ética consistía en actuar de acuerdo con la naturaleza racional. Su concepto de justicia era: *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo que es suyo).

³⁸⁹ De ATHAÍDE, Tristão (Alceu Amoroso Lima). *Os direitos do homem e o homem sem direito*. Rio de Janeiro: Editor Francisco Alves, 1974.

sido capaz, al largo del tiempo en que se produjo en el desarrollo de su cerebro, de desarrollar propiamente el *sentido ético*.³⁹⁰

Fábio Konder Comparato,³⁹¹ jurista de renombre mundial, afirma, haciendo hincapié en el significado de la vida humana:

Lo que importa en la vida, como se recuerda en el título de este libro no es sólo vivir, sino vivir para el bien. El verdadero significado de la vida humana es manifiestamente ético. Ser ciudadano ético es una obligación.

Y, todavía, sobre la finalidad de la vida:

Pero al igual que la vida orgánica no debe confundirse con la vida propiamente humana, de la misma manera hay que distinguirse, en la vida de todos nosotros, entre el fin y finalidad.

Ortega y Gasset,³⁹² discutiendo el mismo tema, muestra que la vida humana no es estática, sino que se presenta en un estado de continua transformación. Él dijo: *ella es, propiamente hablando, un perpetuo elegir, una elección permanente de caminos, una proyección hacia el futuro.*

De todo lo expuesto, se concluye con la lista siguiente.

- Fomentar, a través de las políticas educativas, el estándar de la

³⁹⁰ Revista Época - Editora Escala - Edição 44 - 2009. Materia de capa: Psicologia da corrupção.

³⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 694-695.

³⁹² GASSET, Ortega. *El Tema de Nuestro Tiempo*. Obras Completas. vol. III, nº 2. Madrid: Alianza, 1994.

moralidad individual, desde la edad temprana para los niños.³⁹³

- Crear programas de fortalecimiento y modernización institucional, para la buena gestión política con la participación de expertos multidisciplinarios, a fin de elevar la confianza del pueblo en la naturaleza ética de los agentes posicionales.
- Aplicar, por la justicia idónea, sanciones estrictas para los políticos corruptos, con penas ejemplares que la ética social requiere, evitando la impunidad, un incentivo importante para el comportamiento corrupto.
- Proteger el sistema democrático frente a una de las principales consecuencias del comportamiento antiético, que es su desmoralización.

Disponiendo el Estado de una infraestructura ética adecuada, la base para el desarrollo de un programa de promoción de la ética efectiva, se supone la transparencia y *accountability* (responsabilidad), que implique:

- Gestión – condiciones solidas para el servicio público, a través de una política eficaz de recursos humanos;
- Orientación - compromiso de los liderazgos, preparación de los códigos que expresen valores y normas centrados en la ética y formación, y
- Control - marco jurídico que garantiza la independencia de los procedimientos de investigación y proceso, rendición de cuentas y la participación pública.³⁹⁴

³⁹³ Se sugiere una disciplina escolar sobre Ética, mismo en la enseñanza primaria, con énfasis en el respeto al otro y el cumplimiento de las leyes, preparándola para la vida en sociedad, en la cual la ética es el fundamento.

³⁹⁴ FERNANDES, Marcos. *Ética e Economia – Impactos na Política, no Direito e nas Organizações*. Rio de Janeiro: Campos, 2006.

Aunque la diversidad cultural brasileña y las diferencias del carácter político y administrativo pueden identificar características comunes, ellas son constituidas en la columna vertebral de la gestión que transita en dos ejes bien definidos:

- Las normas de conducta - son vástagos de los valores, que funcionando como una manera práctica para que la transparencia y *accountability* (responsabilidad) sea observada por los funcionarios públicos.
- Administración Pública - tiene por objeto celar por los valores y normas de conducta, garantizando su eficacia, porque cuando se trata de la **ética del servidor público**, se refiere a un padrón que sirve de guía el mismo.

Por lo tanto, la adopción de un código de conducta para los funcionarios públicos es esencial para que ellos asuman compromisos de relacionamiento con los contribuyentes, proveedores y colaboradores, por los cuales deberes y obligaciones son establecidos en la manera de comportarse en la sociedad.

La Presidencia de la República de Brasil alteró el Decreto nº 6.029 del 1 de febrero de 2007, instituyendo el Sistema de Gestión Ética del Poder Ejecutivo Federal, con los siguientes objetivos:

- Integrar los organismos, programas y acciones relacionadas con la ética pública;
- Contribuir para la implementación de políticas públicas con la transparencia y el acceso a la información como herramientas fundamentales para el ejercicio de la gestión financiera de la ética pública;

- Promover, con el apoyo de los segmentos pertinentes, la compatibilidad y la interacción de las normas, procedimientos técnicos y de gestión relacionados con la ética pública; y
- Coordinar acciones con el fin de establecer e implementar procedimientos para fomentar y aumentar el desempeño institucional en la gestión de la ética pública, del Estado Brasileño.

En la sociedad no hay nada más destructivo que la falta de ética, que alimenta la corrupción.

5.6.5.2 Educación

Don Helder Pessoa Cámara (1909-1999), en una de sus conferencias (a que se estuvo presente) afirmó: *La manera de ayudar a los demás es demostrar a ellos que son capaces de pensar.*³⁹⁵ Este es el propósito más elevado de la educación.

El educador, Derek Bok, que fue presidente de la Universidad de Harvard (1971-1991), pronunció esta frase provocativa acerca de la educación: *si crees que la educación es cara, experimente la ignorancia.*³⁹⁶

Sólo la educación enseña a pensar. Se tiene a la ley como un instrumento de control efectivo para prevenir y castigar a los infractores. El mejor camino, sin embargo, aunque a largo plazo, es la educación. Se

³⁹⁵ Arzobispo y educador controvertido de la Iglesia Católica Apostólica Romana. Nació en Fortaleza y murió en Recife, donde fue Pastor por muchos años.

³⁹⁶ Citación de la introducción del libro *A Ignorância custa um mundo: o valor da educação no desenvolvimento do Brasil*, de IOSCHPE, Gustavo. São Paulo: Francis, 2004, p. 6. (Trata-se de um minucioso estudo sobre as relações entre educação e desenvolvimento no Brasil e no Mundo).

debe considerar que, cuanto mayor la inversión en ella, menor será la corrupción.

Es como una relación de causa y efecto, porque la educación envuelve y abarca la totalidad psíquica y somática del ser humano. El proceso educativo da el conocimiento, pero realza los valores y, en consecuencia, la Ética, atributo esencial para cualquiera que desee vivir en una sociedad organizada. El gran secreto del proceso educativo es infundir en la gente la capacidad de discernir entre las opciones.

Padres educados y capaces de crear y dar instrucción a sus niños van a recibir, sin embargo, hijos que serán producto de respeto a sus genitores, expertos y ejecutores de los principios fundamentales de la libertad y el amor al prójimo. Todo viene desde la cuna. Y como decía el sabio y proverbialita Salomón, *Instruye al niño en el camino, y aun cuando fuere viejo, no se apartará de él.*³⁹⁷

La condición de analfabeto funcional o no, y el bajo nivel intelectual de la sociedad, arrancan del ciudadano la capacidad de interpretar los hechos sociales vinculados a la corrupción y de entender la información de los males de esta enfermedad social.

El alto grado de corrupción está estrechamente relacionado con el bajo nivel de conciencia política y el nivel educativo de la población en la protección de sus derechos, pudiendo afirmarse que *la corrupción no es una enfermedad del Estado, pero la demostración de un Estado enfermo.*

A pesar de esto, queda la respuesta penal para combatir la impunidad, reconocido combustible para la práctica del comportamiento antisocial más abrumador del momento: la corrupción. Es una responsabilidad inherente de los gobiernos rindieren cuentas de sus

³⁹⁷ BÍBLIA de Estudo Almeida. (Versão Revista e Corrigida). Livro de Provérbios, 22:6. Barueri – São Paulo: 2000, p. 678.

actos, porque la educación, de que trata el Art. 205 de la Constitución Federal de Brasil,³⁹⁸ es el antónimo de la corrupción.

La corrupción está presente en todos los espacios públicos, en mayor o menor medida, resultando en una amenaza para la democracia, y sobre todo al crecimiento económico. Debiese tener en mente la idea de que el mejor vehículo para combatir la desinformación sigue siendo la educación de la sociedad.

La candidata del Partido Verde a la presidencia de Brasil en las elecciones de 2010, Marina Silva, ex ministra del Medio Ambiente del Gobierno Brasileño (equipo del presidente Lula), afirmó que el costo de la corrupción alcanza la cifra de 3% (tres por ciento) del Producto Interno Bruto (PIB), absurdamente, una cantidad equivalente a lo que se gasta en educación. ¡Ella concluye defendiendo el argumento de que el dinero de la corrupción sea revertido a la educación!³⁹⁹

Bajo la orientación del Texto Constitucional brasileño y de otros países, la educación es un derecho de la población. Acerca de este derecho, vale traer la interesante contribución de un estudioso del asunto, el economista Gustavo Loschpe, afirmando que, si el Estado dio a la escuela y el estudiante se matriculó en ella, el derecho fue reconocido y atendido.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

³⁹⁹ "...dijo que Brasil gasta 3% de todo su dinero en educación y otros 3% en corrupción." La candidata defendió que todo ese dinero se revertase en educación. (Jornal Diário do Nordeste de Fortaleza, Ceará, Brasil, edição de 7 de março 2010, Caderno Nacional p. 9).

⁴⁰⁰ Op. cit., p. 15. "O problema dessa conceitualização é que à atribuição de um direito cabe apenas uma resposta binária: ou o direito é conferido, e aí está tudo bem, ou o direito não é conferido, e aí há que se o conferir. Conferir o direito, neste caso, significa colocar a criança na escola. Estando ela na escola, o direito está conferido e para a maioria dos pais e cidadãos o dever está cumprido".

La educación, sin embargo, según este autor, no sólo es un derecho del administrado, sino algo más grande y más importante que él llama de *patrimonio estratégico del país, una herramienta indispensable para su desarrollo*.⁴⁰¹

El mismo especialista, Gustavo Loschpe, cita en un artículo reciente el trabajo científico de pesquisa⁴⁰² realizado por los economistas Gustav Ranis, Frances Stewart y Alejandro Ramírez, en que se examinó 76 países durante 32 años bajo dos criterios: el crecimiento económico y el desarrollo humano, el último medido a través de indicadores de educación y salud. Los resultados son muy interesantes.

- Dos situaciones de equilibrio – cuando el desarrollo humano y el crecimiento económico son igualmente altos o bajos.
- Dos situaciones de desequilibrio – cuando el desarrollo humano es alto, el crecimiento económico es bajo, y vice-versa.

De esto estudio fueran retiradas cuatro conclusiones básicas.

- 1 Las situaciones de desequilibrio duran poco tiempo - es el caso de países con mucho crecimiento económico y bajo capital humano. La tendencia será dejar de crecer.
- 2 Es muy difícil para salir de una situación de equilibrio negativo. Los países que en 1960 tuvieran un bajo crecimiento y un bajo capital humano mantuvieran la misma posición en la década de 1990.
- 3 El crecimiento económico, no acompañado de la evolución del capital humano, dura poco. Todos los países encuestados

⁴⁰¹ Op. cit., p. 15. “O resultado dessa visão da educação desprovida de qualquer sentido prático e objetivos mensuráveis é uma confusão de sentimentos nobres e resultados pífijs, em que a incompetência se traveste de qualquer rótulo pedagógico ou posicionamento ideológico que a torne inatacável. Em última escala, esse desacerto conduz ao atoleiro do atraso...”

⁴⁰² Revista Veja - Editora abril - Edição 2160 - Ano 43 - n° 15 - 14 abr. 2010. Brasil: A primeira potência de semiletrados?, pp. 118-119. Disponible en: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>>. Acceso en: 13 abr. 2011.

finalizaran el período con bajo crecimiento y bajo capital humano. No se pudieran alcanzar el equilibrio en un nivel alto.

- 4 Enfocar en el desarrollo humano dio frutos mucho mejores que aquel país que enfatizó el crecimiento económico. La investigación reveló algo sorprendente.
 - De los países que comenzaron con un énfasis en el desarrollo humano y crecimiento económico bajo, la tercera parte alcanzó altas tasas de crecimiento económico, obteniendo altos ingresos y elevado capital humano.
 - 1/3 quedó con un lado más desarrollado que el otro.
 - 1/3 ha retrocedido hasta el final trágico de bajo crecimiento económico y bajo desarrollo humano.

En resumen, es razonable afirmar que los países todavía en formación que quieren llegar al Primer Mundo deberán centrarse en el desarrollo humano (y por lo tanto, la educación), puesto que todos aquellos que enfatizaran el crecimiento económico han fracasado. El inverso trajo el Nirvana para 1/3 de los países.

El principal problema de los países con gran número de analfabetos es que la discusión sobre la educación es dislocada indebidamente para del área científico para el campo minado de las ideologías, a menudo demagógicas.

Percibir a la educación como estrategia de desarrollo y usarla como una palanca de este desarrollo significa favorecer en esa política el desarrollo y la mejora de la ética social para la formación de ciudadanos

más conscientes y participantes del proceso político de prevención y combate a los ilícitos de todo tipo, especialmente la corrupción pública.

Mientras la corrupción es un factor de atraso social, la educación es un factor de desarrollo. El mundo se mueve hacia una sociedad del conocimiento, y quien no se embarca en este viaje está destinado a permanecer en la estación del atraso y del subdesarrollo.

De ahí se afirma, con convicción, que la educación es un factor inhibitor de actitudes corruptas.

5.7 Financiamientos Privados de Campañas Políticas – ¿Génesis de Todas las Corrupciones?

No hay duda de que en materia de corrupción política, la cuestión fundamental que se destaca a la vista del ciudadano perplejo ante los desvíos de conducta, es: ¿será que el proceso de financiamiento privado de las campañas electorales puede crear políticos o conductas corruptas?

El tema es tan envolvente que incluso las personas honestas que ensayan disputar un cargo público y tienen sus propios recursos se encuentran rodeados por una trama tejida, con la sensación de haber sido punzadas para hacer frente a la cosa pública de manera en que el riesgo de la integridad moral pasa lejos del proceso electoral, como si un control financiero previo ya hubiese establecido una corrupción habitual, plantado en el plano de la cosa juzgada.

Es bueno saber lo que tiene que decir acerca de eso el ex profesor de las universidades Harvard y Stanford y del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT), un miembro de la Academia Brasileña de Letras (ABL), Helio Jaguaribe:

No creo que la corrupción en la política brasileña sea significativamente superior a la media actual en la política internacional. Existen otros países, incluso europeos, en los que las señales de la corrupción son evidentes. Por lo tanto, Brasil no es un caso peligrosamente marcado por la corrupción; él se encuentra dentro del promedio internacional. Pero conviene hacer una observación particularmente relevante para la situación brasileña. Me estoy refiriendo a la distinción entre el corrupto que busca protegerse consiguiendo un cargo electivo, y aquel que, en un cargo electivo, se permite corromper. Hablando desde un punto de vista impresionista, es decir, sin basarme en investigaciones científicas, creo yo que, en el Brasil de hoy, el primer caso sea más frecuente, es decir, lo que tenemos hoy es mucho más que la figura del corrupto que, usando el dinero de la corrupción, trata de elegirse para lograr la inmunidad. En todo el mundo, los corruptos buscan maneras de escapar a la ley. Aquí, la forma más sencilla de hacer esto es ser elegido.⁴⁰³

No se puede satanizar, sin embargo, a los partidos políticos en general,⁴⁰⁴ ya que son vitales para el proceso democrático y fortalecen a este régimen, aunque el Barómetro Latino, en su edición de 2004 (investigación en 18 países de latinoamericanos), muestre a los partidos políticos como instituciones con el menor grado de confianza del

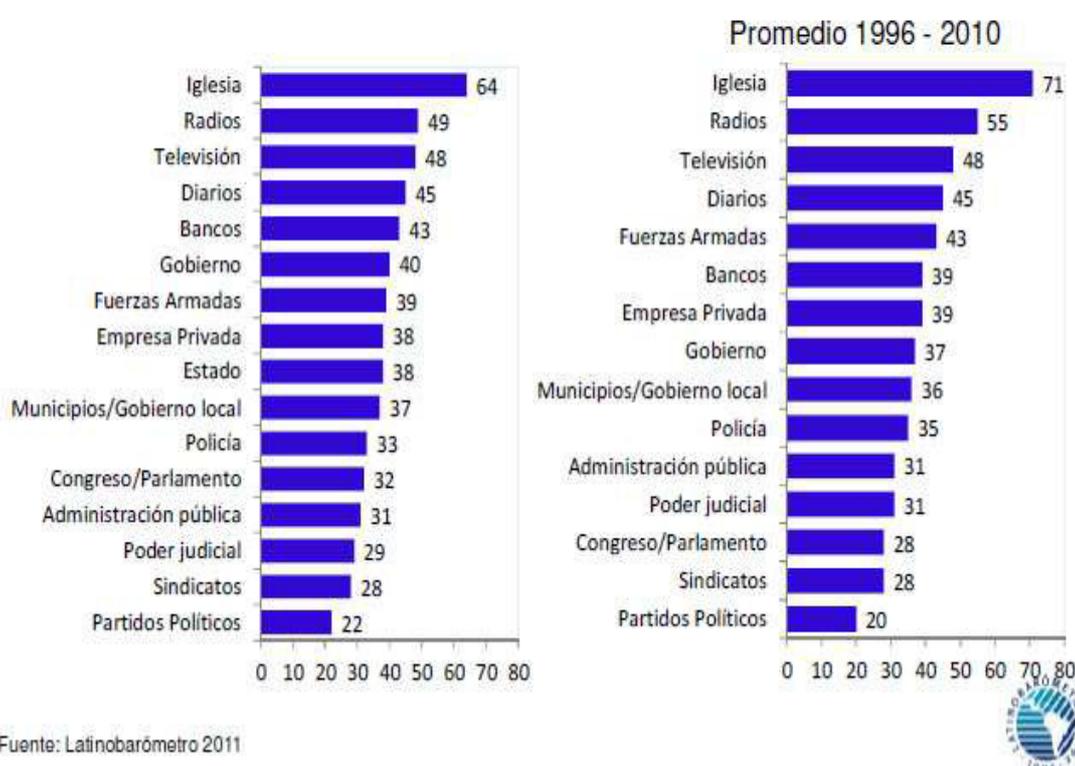
⁴⁰³ Entrevista con Helio Jaguaribe titulada *Todos os Males da Corrupção* (la falta de coherencia programática y la legislación débil abren espacio a la elección de corruptos y la clientela) del periodista Rinaldo Gama, no Jornal O Estado de São Paulo de 9 de mar. 2009. Disponible en: <<http://www.estadao.com.br>>. Acceso en: 30 jun. 2009.

⁴⁰⁴ Para el politólogo, Helio Jaguaribe, el sistema de partidos es **nuestro mayor problema**. De acuerdo con él, los partidos brasileños no tienen una verdadera realidad, es decir, no son reconocidos por el público por sus directrices y las especificaciones de su programa. Resultado: el elector no vota por convicciones políticas, pero por razones personales.

público.⁴⁰⁵ La explicación de este bajo resultado se originó en la corrupción, según la siguiente tabla:

Gráfico n° 6 – Pesquisa de Popularidad de las Instituciones em la America Latina

CONFIANZA EN . . . TOTAL AMÉRICA LATINA 2011



Sin duda, el consenso de que los candidatos reciben fortunas mediante la financiación de empresas privadas, o repases de ONGs, directamente, a veces para sí propios, a veces para la estructura del partido, por lo que el control de los tribunales electorales, antes de la indulgencia de las leyes, resulta inocuo, porque los candidatos acusados sólo pueden ser alcanzados por del castigo después de recorrido un

⁴⁰⁵ RÚBIO, Delia Ferreira. Artigo: *Financiamento de partidos e campanhas, fundos públicos versus fundos privados*. Novos Estudos. CEBRAP, nº 73. São Paulo, nov. 2005 (Doutora pela Universidade Complutense de Madrid).

largo camino *via crucis* del llamado *debido proceso legal* y agotados todos los procedimientos legales.

Así, los procesos se prolongan durante años, a merced de las apelaciones ubicadas con base en las brechas de la ley, cuyo impacto de la impunidad maltrata la individualidad del votante que, desilusionados, grita sin encontrar eco para un juicio, cualquier que sea, pasando la corrupción a ser un folclore ridículo en la actuación de aquellos que practican esta iniquidad en detrimento de una democracia representativa.

Esto debacle moral socava a las democracias, pues como se ha visto que los intentos legales de financiamientos privados para las campañas electorales, en lugar de ser la solución al problema, resultan en una corrupción partidaria cada vez más pronunciada, ante la imposibilidad práctica de se establecer un sistema un control eficaz y mecanismos de transparencia para tales financiaciones. Por lo tanto, el poder económico domina y somete la voluntad política.

Y el resultado de eso está en el otro lado de la cuestión: es evidente que los receptores de fondos para sus campañas, con origen en estos financiamientos realizados por varias empresas, una vez elegidos, el retorno a esos donantes no es otro sino que el compromiso de la deuda moral generada para con ellos, con sobrefacturación de gastos gubernamentales y otras formas de conciliar licitaciones y competencias con el Poder Público.

Es habitual la aprobación de leyes en el Parlamento de intereses exclusivos de los grupos financieros de las referida campañas, cuya consecuencia sería la de *transformar el Congreso Nacional en un balcón de transacciones*. La corrupción consiste en el intercambio de las

decisiones políticas sobre el uso de los recursos públicos por financiación a partidos políticos y candidatos. ¡La cuenta siempre se le cobrará!⁴⁰⁶

Otro aspecto no menos importante es mencionado por el profesor Caparrós:

Baste recordar la nutrida constelación de supuestos de financiación ilegal de partidos políticos, considerada por autores tan autorizados como Andrés Ibáñez, como *la madre de todas las corrupciones*, en la medida en que afecta a los instrumentos básicos de participación política ciudadana.⁴⁰⁷

¿Si la corrupción en general es la hija de la corrupción política, caracterizada por la financiación ilegal de campañas políticas, ya es hora de cambiar este cuadro, adoptando un sistema de financiación de las campañas exclusivamente con fondos públicos presupuestarios?

No parece ser el camino. La financiación privada podría permanecer; faltan instrumentos de control y supervisión con la aplicación de severas penas para los infractores.

La celebración de contratos ventajosos con los donantes de campañas, con el sobreprecio de obras y servicios públicos del gobierno que les ayuden a recuperar las donaciones que han hecho, tiene la inevitable consecuencia de debilitar la gobernanza del país

Como los contratos y los recursos públicos no están dirigidos a la mejora de las áreas prioritarias de educación, salud, seguridad pública y infraestructura, funciones básicas del Estado democrático moderno, las

⁴⁰⁶ El Banco Mundial estima que las obras públicas en Brasil cuestan el doble de los otros países. Son obras faraónicas e inútiles a menudo, y dice, además, que las contribuciones de las empresas constructoras a las campañas políticas son más que donaciones, son inversiones.

⁴⁰⁷ Op. cit., p. 19.

distorsiones de poder ocurren con frecuencia, socavando la estabilidad y la calidad del sistema democrático.

Están creciendo en la realidad brasileña los contratos licitaciones fraudulentas, o sin licitación.

Es precisamente en el momento de la contratación de servicios o en la compra de bienes que la conducta delictiva de la corrupción aparece. Cuanto más transparente fuere el proceso de compras del gobierno, menos posibilidad habrá para prácticas delictivas.

El enfoque utilizado para el procesamiento de las licitaciones favorece la práctica de fraudes. El modelo tradicional perpetúa en la Administración Pública las negociaciones para sobrefacturar los precios y direccionar las compras de bienes y servicios a los proveedores dispuestos a corromper.

El sistema de subasta electrónica⁴⁰⁸ aporta transparencia y reduce los costos. Este experimento se llevó a cabo en los estados de São Paulo y Minas Gerais, recientemente, con bastante éxito. Se sabe que los Estados Unidos, Chile, Corea del Sur, Francia y Australia utilizan sistemas electrónicos. Tal vez esta sea una de las razones porque estos países tienen bajo nivel de corrupción política.

En las subastas electrónicas, pueden participar empresas de cualquier lugar, desde que se registren en el sitio oficial de las compras del Gobierno Federal.⁴⁰⁹ Un *link* en la página indica el local de inscripción que deberá ser completado y entregado impreso en cualquier parte del Territorio Nacional a una unidad de administración federal (más de dos

⁴⁰⁸ *Pregão eletrônico* es el sistema de compra de bienes y contratación de servicios a través de Internet. Su funcionamiento es bastante simple. Particulares interesados en vender al Gobierno se inscriben a través del Internet y reciben una contraseña (*password*) para participar en la subasta.

⁴⁰⁹ Disponible en: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acceso en: 04 abr. 2010.

mil). En el momento, el interesado recibirá una contraseña y se le notificará por correo electrónico cuando el gobierno subastará.

Hay en el *site* una agenda de compras para el acompañamiento de los interesados. Exactamente por permitir una mayor participación de las empresas, con identidad preservada y en tiempo real, el sistema electrónico torna casi imposible la existencia de negocios turbios.

Es interesante notar que, desde julio de 2006, la agencia pública que no comprar en las subastas electrónicas tendrá de justificarse plausiblemente. Es cierto que sólo ciertas compras se pueden hacer por Internet, *exempli gratia*, vehículos, elevadores, medicamentos, materiales de mantenimiento y de oficinas.

Estas adquisiciones representan aproximadamente el 50% de las compras por parte del Gobierno Federal. Las demás tendrán que, necesariamente, ser hechas a través de licitación pública (construcción de carreteras, puentes, hospitales, escuelas),⁴¹⁰ ya que por su naturaleza, el sistema de comercio electrónico no es adecuado y libertado para operar en estos casos.

El siguiente paso para la reducción de las actitudes antisociales es admitir en las subastas las empresas internacionales.

Daniel Kaufmann, director de la gestión pública del Banco Mundial, establece lo siguiente:

Tan vital cuanto la adopción del sistema electrónico es abrir la contratación pública para el extranjero. No sirve

⁴¹⁰ Sobre la corrupción en equipamientos urbanísticos en la España y en el mundo, es bueno de leer la conferencia pronunciada por el profesor Goyanez, Enrique Sánchez en el Congreso Internacional en Rio de Janeiro, de 13 a 16 de marzo de 2007, sobre Ética e Buen Gobierno.

de nada ser sólo electrónico, es necesario poner fin a la reserva de mercado para las empresas nacionales.⁴¹¹

Algunas diferencias básicas entre la competencia convencional y el comercio electrónico y se expresan a continuación. La competencia convencional funciona de la manera delineada a continuación.

El Gobierno, por medio de anuncios publicados en el Boletín Oficial, adquiere bienes y contrata servicios de proveedores privados. Los interesados envían a sus agentes con propuestas de precios y condiciones, en sobres lacrados.

Las principales irregularidades en las competencias públicas descorren de los siguientes factores:

- debido al elevado nivel de exigencias decurrentes de la propia ley y de los anuncios (técnicas, económicas y de regularidad fiscal), a menudo hay participación de pocas empresas;
- con pocas empresas participantes (competidores), la tendencia es la elevación de los precios de los contratos de obras, adquisición de bienes y servicios (violación de la ley de la oferta y demanda);
- después de la apertura de los sobres, no hay permiso para que los participantes bajen sus precios; y
- los participantes hacen negociaciones irregulares para ganar parte del contrato.

⁴¹¹ Revista Veja - Editora Abril - Edição 1908 - Ano 38 - nº 23 - 8 jun. 2005, pp. 136-137. Reportagem intitulada: *O governo acerta ao exigir o pregão eletrônico nas compras públicas*, da jornalista Carina Nucci.

El comercio electrónico, sin embargo, trae las siguientes ventajas principales para prevenir los delitos de corrupción y reducir la posibilidad de fraude:

- las ofertas de bienes y servicios se realizan en tiempo real, a través de Internet;
- cualquier empresa puede participar para ofrecer bienes y servicios, independientemente del lugar donde esté localizada; y
- con un mayor número de participantes, los precios tienden a caer por la disputa que se establece en el intento de ganaren el evento.

El impacto de esta calamidad pública, que es mundial, llega a la consideración de los Estados-Miembros de la ONU, en el punto de estos países hubieren ratificado, en 2005, la inclusión de la corrupción en un artículo de la Convención Regional de las Naciones Unidas, por la *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), cuya misión específica es contribuir al desarrollo socioeconómico de los países del Cono Sur, incluyendo la promoción de la justicia sobre la financiación de campañas políticas, cuando se acordó que los países miembros adopten medidas legislativas y administrativas,⁴¹² destinadas a aumentar la transparencia de esta práctica.

También el financiamiento privado de campañas electorales, en sí, no constituye acto corrupto.

En el modelo actual (mixto) en vigor en Brasil, donde el clientelismo político ha prevalecido graves distorsiones, ya comienza a hacerse presente una propuesta de voto distrital, capaz de contribuir a una representación más directa y menos costosa a través de la

⁴¹² En esta Convención, se recomendó, todavía, que cada país pase a adoptar o fortalecer los sistemas destinados a la prevención de conflictos de interés, propuesta que obtuvo amplia aceptación de 143 países signatarios (Brasil, incluso).

financiación pública, con límites de gastos electorales y la regulación posterior de las donaciones privadas, al igual que la prohibición de donaciones de empresas vinculadas al Estado, que mantengan contratos de suministro de obras y servicios.

Y se sabe que cuanto mayor la transparencia, más fácil será la fiscalización, que disminuye los escándalos que tanto comprometen la suavidad del proceso electoral y, en consecuencia, la ascensión de políticos incompatibles con el ejercicio de cargos públicos electos, fortaleciendo el verdadero significado de la democracia.

Los que abogan por la financiación exclusivamente pública de las campañas políticas afirman que el poder económico-financiero quedará lejos de las peticiones por parte de los políticos y sus organizadores.

Además, contrariamente a esta lógica, que se observe lo que pasó en las últimas elecciones de EUA, en relación a las donaciones privadas hechas por la internet a favor del entonces candidato Barack Obama, que fue consagrado presidente, con número incalculable de pequeñas donaciones. El fantasma de la corrupción, siquiera, fue un tópico de comentario de la prensa en aquel país.

La financiación exclusivamente con fondos públicos oriundos del fondo partidario fortalecería solo a los partidos mayoritarios, dificultando el crecimiento de los partidos más pequeños. Por otro lado, no sería democrático impedir los ciudadanos de donar a los partidos políticos o candidatos que ideológicamente defienden sus posiciones políticas.

No es improductivo repetir que la palabra clave de todo esto es la transparencia sobre la forma de explicar los intereses que financian este o aquél candidato, o partidos, monitoreando rigurosamente los gestores de la cosa pública (*res pública*), con un alto sentido de integridad y

moralidad, que sólo refuerza el proceso electoral de las naciones democráticas.

Otro factor de complicación sería la división de los recursos del fondo partidario. En Brasil ocurre un aspecto *sui generis*. El partido político que está en el poder puede, por muchas razones ya explicadas en esta tesis, cooptar a los otros partidos, haciendo con que la oposición prácticamente desaparezca. La explicación es simple: falta ideología en los partidos. Todos tienen el poder como único proyecto.

Jorge Hage Sobrinho,⁴¹³ ministro jefe de la Contraloría General de la Unión (CGU) de Brasil, mencionó en un discurso reciente los cinco más importantes promotores de la corrupción política en Brasil, enfatizando que su combate es bastante difícil.

- Financiamientos privados de campañas políticas.

Después de la elección, sin duda, vendrán los cargos por parte de los prestamistas.

- Enmiendas parlamentares incluidas en el Presupuesto Federal.

Actúan como un elemento de cambio con el Poder Ejecutivo para la aprobación de leyes, condicionadas a la liberación de fondos para las alcaldías o estado de la base electoral del candidato.

- Morosidad de la Justicia

El Poder Legislativo no aprueba la ley de reforma de los procesos penal y civil que reducen la cantidad de recursos procesales. Para acelerar a los ritos, en los Estados Unidos existen condenas obligatorias. Son sentencias listas para cada delito, con penas y tiempo de cárcel.

⁴¹³ Disponible en:

<http://www.cgu.gov.br/ministro/discursos/itens/20091209_diainternacional2009.asp>.

Acceso en: 10 mar. 2010.

- Foro privilegiado para autoridades.

Se crearan ciudadanos especiales que se someten solamente a la corte especial y superior. En la práctica nunca son condenados.

- Sigilos bancario y fiscal.

Son dogmas, incluso como derechos fundamentales insertos en la Constitución. Se sostiene, en contrapartida, que el control de los recursos públicos también es un principio constitucional.

Como bien ha detectado la CGU, la práctica de la financiación privada de las campañas políticas es la madre de todas las corrupciones.

Por otro lado, la financiación electoral realizada exclusivamente con fondos públicos no es una panacea para todos los males.

Os estudiosos del asunto,⁴¹⁴ sin embargo, son unánimes en decir que cualquiera que sea la estrategia normativa elegida para la financiación de las campañas electorales, en mayor o menor medida, la corrupción estará presente. Lo que realmente cuenta son los mecanismos republicanos de control del proceso electoral, la transparencia de estos controles y la vigilancia de la sociedad.

Brasil tiene 29 partidos políticos registrados en el Tribunal Superior Electoral (TSE), lo que demuestra una verdadera y confusa fragmentación partidaria. En 2011, recibieron repases de aproximadamente R\$ 300 millones (€ 132,2 millones), (Ley 11.459 del 21 de marzo de 2007).

La actividad partidaria es financiada con los fondos de los contribuyentes a través de la asignación del Tesoro Nacional.

⁴¹⁴ Sobre ese asunto, vale la pena leer la obra *O voto nas Américas*. LEMBO, Cláudio (Coord.). CAGGIANO, Monica Herman S. (Org.). Barueri, SP: Minha editora e Manole, 2008.

Muchos partidos quedaron en deuda en la campaña presidencial de 2010, pero el Congreso votó una donación extra de R\$ 100 millones (€ 44,1 millones) en menos de nueve días, a partir de los recursos públicos para pagar las deudas de los partidos.

Parte de estos fondos provienen de las multas impuestas a los votantes por ser obligatorio el voto del ciudadano brasileño.

Cuando desean los grupos de interés, fácilmente votan y legalizan el asunto que les concierne y avanzan sobre la Caja de la Tesorería, en actitud de *rent seeking*.

Es evidente que la democracia tiene mecanismos a su alcance para controlar las donaciones privadas. También es cierto que los partidos políticos son las bases del juego democrático y que necesitan recursos, y por último, que la democracia tiene un precio a ser pagado por los ciudadanos.

5.8 Anotaciones Conclusivas del Capítulo 5

5.8.1 Generalidades e Efectos de la Corrupción

Conforme se verificó, el fenómeno de la corrupción es multifacético. Su estudio consiste en un amplio espectro del conocimiento humano: Ciencias Sociales, Criminología y llegando a las Ciencias Económicas. El autor defiende la idea de que el delito de corrupción es de ámbito exclusivo del sector público. La denominación, de forma inadecuada, de corrupción privada, en realidad, se trata de fraude u otro crimen, no siendo considerada en este escenario la participación del particular en crímenes practicados, excepto cuando involucrar a un funcionario público.

Por lo tanto, la corrupción, que siempre es pública, puede ser de naturaleza burocrática y de orden político. El huevo de la corrupción política se gesta durante la campaña electoral.

Nicolás Maquiavelo (1469-1527), el brío de su ironía, enseñó: *El político debe morir más rico de buena fama y benevolencia que de activos.*

La génesis antropológica de las actitudes corruptas está en los escritos del filósofo Thomas Hobbes ⁴¹⁵ (1587-1666), porque es demasiado preocupante lo que se presencia en el contexto de este fenómeno, en particular el esfuerzo hercúleo de superar, al menos, la desconfianza de la sociedad en esta marcha de la regulación firme para domesticar el monstruo **Leviatán**.

El parte de lo principio de que los hombres son egoístas y que el mundo no satisface a todas sus necesidades, defendiendo, por eso, la idea de que, en su Estado Natural, sin la existencia de la sociedad civil, hay necesidad de competencia entre los hombres por la riqueza, la seguridad y la gloria.

La corrupción pública es un tema dominante hasta el punto de llegar a una proyección indeseable en la prensa y entre los temas jurídicos y políticos de la actualidad, una práctica que crece de manera alarmante en todos los países e incluso en las democracias maduras, llegando a límites intolerables, minando las estructuras morales, sociales y económicas.

Irónicamente, el risible de esta realidad es que los partidos políticos aplauden la transparencia y la ética en la política. Como se ha

⁴¹⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou materia, formas e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

dicho por Konrad Adenauer, *todo partido tiene que servir al pueblo y no a sí mismo.*⁴¹⁶

En un entorno de incertidumbre, la corrupción fomenta las prácticas oportunistas. Así, el círculo vicioso de la corrupción se instala: como algunos practican ilegalidades y no son castigados, los demás también adoptan conductas corruptas para competir y permanecer en el juego del mercado. Las dificultades de la gestión económica, como consecuencia del robo propiciado por la corrupción, necesariamente desembocan en el descrédito de los profesionales de la política, en la condición de clase corporativa.

Por lo tanto, bien expresó el autor Malem Seña, en su obra sobre la corrupción globalizada, aquí citado en su original para mantener el significado total del enunciado, *in litteris*:

Un acto de corrupción implica la violación de un deber posicional;

Para que exista un acto de corrupción, pues, debe haber un sistema normativo que le sirva de referencia;

Un acto de corrupción no siempre entraña una acción antijurídica;

Los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extra posicional; e

Los actos de corrupción tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de discreción.⁴¹⁷

⁴¹⁶ TEIXEIRA, Alberto. *Guia da Cidadania para a Transparência: Prevenção contra Corrupção*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2006, p. 53.

⁴¹⁷ SEÑA, Jorge F. Malem. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Barcelona: Gedisa, 2000, pp. 25-26.

Obviamente, para que exista la corrupción, debe existir un sistema regulador que le sirva como referencia. Esto porque en el caso de corrupción de acto que puede tener una naturaleza económica, política, jurídica o ética, o todas conjuntamente, pueden obtener una connotación de carácter internacional, requiriendo la ayuda para combatirla o apurarla, de organismos externos, como en casos de lavado de dinero y evasión fiscal, siendo la corrupción política el crimen precedente.

Es emblemático el ejemplo que viene de la Antigua Grecia, más precisamente, del filósofo Diógenes de Sinope, llamado El Cínico, cuya vida es curiosa, llena de anécdotas. Vagaba por las calles de Atenas con una linterna durante el día, afirmando estar buscando un hombre honesto para comandar la Polis. Él creía que la virtud se revelaba mejor en la acción y consideraba las instituciones y la sociedad de su tiempo como corruptas.⁴¹⁸

Montesquieu exponía que los hombres, cuando, investidos de poder, tienden a abusar del sin límites.⁴¹⁹ Kant fue más lejos cuando dijo que *la posesión del poder oscurece la razón*.⁴²⁰

Todavía en las palabras del profesor Ricardo Ortega Rivero, se parece estar resignado ante el problema de que la naturaleza humana, en razón de las patologías de la propia democracia representativa, que él llama partidocracia, explican el uso de los bienes públicos para fines o en intereses privados.⁴²¹

⁴¹⁸ Disponible en: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Di%C3%B3genes_de_S%C3%ADnope>. Acceso en: 24 jul. 2010.

⁴¹⁹ La experiencia constante muestra de que todos los hombres investidos con el poder son capaces de abusar del y hacer valer su autoridad tanto como puedan.

⁴²⁰ Op. cit., p. 39. A possessão do poder invariavelmente envilece o livre juízo da razão.

⁴²¹ Op. cit., p. 39. Parece que se está condenado à resignação perante o problema. A natureza do ser humano e as patologias da democracia representativa – a partidocracia, principalmente – explicam o emprego do público em benefício do interesse privado.

Los expertos del problema expresan con propiedad que el crecimiento de la corrupción haz con que la sociedad descrea de las instituciones democráticas; y más grave, poniendo duda el sistema democrático.

Es decir, la impunidad, siempre en crecimiento, exige la adopción de sanciones que deban aplicarse para inhibir los transgresores a su práctica, y para servir como ejemplo de que tales conductas no serán toleradas; de lo contrario, tiende a ir ganando terreno en detrimento de la ciudadanía. La legislación es desprendida, e incluso la indulgencia del propio Judiciario son actitudes negativas por omisión que estimulan la audacia de estas acciones antisociales. La certeza del castigo es que previne a los delitos, entre ellos la corrupción, que debe convertirse en un crimen hediondo que por se cometer contra la colectividad. Así siendo, habría la supremacía del bien público que a ser protegido.

La indignación de la sociedad ante la escalada de la corrupción, que abarca a las esferas de poder, es justa y legítima, haciendo recordar a las famosas palabras de Rui Barbosa, constitucionalista de renombre en Brasil, que suena como un desavaho:

De tanto ver triunfar las nulidades, de tanto ver prosperar la deshonra, de tanto ver crecer a la injusticia, de tanto ver agigantarse el poder en las manos de los malos, el hombre llega reírse del honor, desalentarse de la justicia, ¡y tener vergüenza de ser honesto!⁴²² (se acentuó).

El filósofo Montesquieu (1689-1755), en su obra *El espíritu de las leyes*, en la clasificación que hace del gobierno en república, monarquía y despotismo, asocia a cada uno un principio orientador - la **virtud**, el

⁴²² Político, abogado, periodista y intelectual brasileño (1849-1923), fue relator y praticamente escritor de la primera Carta Constituyente de la República de Brasil (Lei Magna de 24 de fevereiro 1891). BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. São Paulo: EDIPRO, 2009.

honor y el **miedo** - respectivamente. De ahí se infiere la relación debería haber con los principios de cada gobierno.

Montesquieu señala que un simple comportamiento o conducta negativa de la autoridad pública produce, en la mentalidad del pueblo, un descrédito en las instituciones gubernamentales y sus líderes, con el simple argumento de que la *corrupción de cada gobierno empieza casi siempre por la de principios*.

En la misma obra, el pensador señala que hay corrupción en la democracia cuando hay excesos de igualdad o desigualdad. Con esto, el pueblo dejará de cumplir con el propio poder que ha elegido y pierde el sentido de la virtud política, contribuyendo, así, para al debilitamiento de las instituciones políticas y sociales.

Y concluye su enseñanza, diciendo que:

Se corrompe el espíritu de la democracia no sólo cuando se pierde el espíritu de igualdad, más aún cuando se quiere llevar el espíritu de la igualdad hasta el extremo, buscando cada uno ser igual a aquél que eligió para comandarlo. Entonces, el pueblo, no pudiendo soportar el propio poder que eligió, quiere hacer todo por sí mismo: deliberar por el Senado, ejecutar por los magistrados y discutir a todos los juicios.⁴²³

Pero el hecho es que cuando la corrupción tiene proporciones gigantescas, el pueblo pasa a perder valores como la virtud y la libertad. La ciudadanía ha sido duramente golpeada, creándose un sentimiento general de impotencia y falta de confianza en las instituciones públicas en respeto a la protección, seguridad y administración de justicia. La corrupción sistémica se intensifica y crea dentro de la población una creciente sensación de impunidad.

⁴²³ Op. cit., p. 145.

Se tiene noticia, recientemente en Brasil, de que algunos marginales se han inscrito en un concurso público para la selección de guardias penitenciarios, como una forma de allí actuaren de manera corrupta como facilitadores para criminosos. Una acción de largo alcance es urgente, puesto que la indignación de la sociedad es justa y legítima.

El crimen, cuando organizado, corrompe a todas las esferas del poder, y cuando esto sucede, el Estado es capturado por los corruptos. Este crimen no debe ser politizado, una tendencia que se observa en las esferas de poder, en un juego de responsabilidades.

Es un consenso el hecho de que cada individuo es propenso a la corrupción, desde que detenga el poder. Así, todas las cuestiones relacionadas al gobierno se reportan a los medios de prevenir la mala utilización del poder. En una sociedad bajo tan grande riesgo, la preocupación será, por lo tanto, investigar cómo los intereses privados pueden tornarse en provechos públicos, obtenidos por medio de una fusión o una combinación de intereses.

Se entiende que esta asociación, a menudo complaciente en la vida privada, especialmente con los más cercanos, se organizan en facciones sociales, o políticas en la vida pública, para tomar ventaja de ilegitimidades.

Toman ventaja de eso para maximizar sus beneficios individuales, es decir, realizar a sus deleites ante el poder y la riqueza de que disfrutan, coaccionando para lograr sus objetivos, convirtiéndose, así, en deshonesto. Por eso es necesario haber marcos éticos y legales para la protección de las instituciones republicanas.

Cuando la corrupción llega a los niveles más altos de los dirigentes de un país, un efecto de grandes proporciones es instalado, en el punto de afectar las decisiones políticas, a veces con una operación *sofoca*

para librar a personas influyentes, afectando a la productividad, el crecimiento y la capacidad de inversión interna y, en particular, aquellas inversiones procedentes del extranjero.

Por otro lado, los gobiernos se interesan en proyectos faraónicos, con utilización de fondos privados o de organismo internacionales de ayuda para el desarrollo, que proporcionan elevados pagos de sobornos, donde el costo-efectividad de un proyecto deja de lado el criterio de la selección prioritaria, por lo tanto, cuanto mayor sea el precio, mayor será la comisión a ser cobrada por los intermediarios o gobernantes en el negocio.

Todos estos esquemas de corrupción nacen de un sistema político podrido, en que el poder económico compra mandatos, debilitando a las instituciones democráticas. De este modo, régimen democrático paga un precio elevado, incluyendo el descredito, en él potencializando el escepticismo en relación al funcionamiento de sus instituciones.

John T. Noonan trata del soborno en las transacciones, señalando que la corrupción es esencialmente un problema de naturaleza ética, afirmando que después de la tiranía, la corrupción es la peor enfermedad de los gobiernos.⁴²⁴

Paolo Mauro,⁴²⁵ economista que perteneció al FMI, y que estudió sobre los aspectos económicos de la corrupción, destaca dos matices consideradas de gran importancia.

- Demuestra que altos niveles de corrupción se encuentran asociados con mayores niveles de inversión del PIB.

⁴²⁴ Después de la tiranía, la corrupción es la mayor enfermedad de los gobiernos. Cirujanos competentes necesitan de más que una única manera de curar a la enfermedad.

⁴²⁵ NOONAN, John T. Apud Paolo MAURO. Bribes, Berkeley: University of California Press, 1987, p. 70.

- Menciona de los niveles de corrupción están estrechamente relacionados con otros indicadores de evaluación de la máquina burocrática, como el número de trámites burocráticos y la calidad del sistema judicial.

Mauro justifica que la inversión en la educación ofrece menos oportunidades lucrativas para la corrupción que en otros tipos de servicios públicos que generan mayores gastos de capital intensivo. Por lo tanto, una observación importante: en los países donde la corrupción es rampante, sobre todo, se invierte poco en la educación de su capital humano.

Susan Rose-Ackerman, profesora e investigadora en las áreas de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Yale, EUA., también señala que los altos niveles de corrupción limitan a la inversión, reducen el desarrollo y tornan el gobierno ineficaz. Ella destaca cuatro dimensiones de la corrupción en diferentes países y culturas.⁴²⁶

- Los antecedentes históricos de la organización del Estado y de la sociedad.

La investigadora afirma que la cultura y la historia son explicaciones, no excusas, para elevados niveles de corrupción. Tales manifestaciones culturales pueden ser combatidas por el fortalecimiento del Estado en el área moral y la total eliminación de la corrupción no debe ser un objetivo a buscar.

- La corrupción tiene diferentes sentidos en variadas sociedades.

Ella es categórica cuando afirma que el soborno para algunas sociedades es un crimen y para otras un regalo, como por ejemplo, el

⁴²⁶ ACKERMAN, Susan Rose. *La Corrupción y los Gobiernos: Causas, consecuencias y reforma*. Siglo Veintiuno de España Editores, 2001, pp. 5-6.

nepotismo⁴²⁷ es considerado normal e hasta digno de elogios en algunas sociedades. No es fácil trazar una línea divisoria entre lo que es meramente cultural y hasta pasible de elogios y lo que es inmoral e ilegal.

- Las estructuras básicas de los sectores público y privado producen o reducen la corrupción.

Susan considera la relación entre incentivos corruptos y las formas democráticas de poder. Puede haber necesidad de reformas en las estructuras constitucionales de la relación entre mercado y Estado.

- La difícil tarea de ejecutar la reforma de la comunidad internacional a través de los organismos de ayuda y de crédito y de las instituciones económicas y de políticas multinacionales y los propósitos de reforma considerando la voluntad política nacional.

Dice ella: *Las buenas ideas son inútiles a menos que alguien esté determinado a aplicarlas.*

La consecuencia fatal de la corrupción es la eliminación de la legitimidad de los políticos en general y de los administrados frustrados en particular. Los efectos negativos de la corrupción se presentan más gravemente en los países más pobres.

La corrupción actúa como una especie de impuesto sobre la economía. Para compensar la pérdida por la existencia de la corrupción, es necesario cobrar más impuestos de aquellos que ya les pagan y son honestos. Por lo tanto, se percibe que la corrupción, peste moral, es un perverso impuesto sobre la sociedad. Su efecto económico es simplemente devastador.

⁴²⁷ Práctica administrativa repugnante y habitual utilizada en Brasil, que consiste en obtener empleos públicos para amigos y familiares (la palabra viene del italiano; NIPOTE significa SOBRINO y también NIETO).

Por supuesto, las consecuencias son lamentables para el pueblo: una menor inversión significa menos puestos de trabajo e ingresos más bajos. En otras palabras, empeora el bienestar de los ciudadanos.

En una investigación realizada por Cheryl Gray, que fue directora del sector de reducción de la pobreza del Banco Mundial, y Daniel Kaufmann, investigador chileno especializado en el desvío de dinero público, ellos diseccionaron, con precisión, las principales consecuencias de una autopsia de la corrupción.⁴²⁸

- La corrupción aumenta el nivel de incertidumbre de los agentes económicos.

La investigación examinó el desempeño de más de mil empresas durante tres años y constató que aquellas establecidas en países menos corruptos tienen un rendimiento promedio 30% superior a las instaladas en países más corruptos.

- La corrupción causa distorsiones en el establecimiento de prioridades.

Gray y Kaufmann descubrieran que la corrupción activa está casi siempre detrás de los gastos militares de alta tecnología hechos por las naciones pobres de Asia y África: misiles guiados, sistemas de radares y armas, en lugar de escuelas y hospitales.

- En un ambiente corrupto las empresas menores sufren más.

El estudio demostró que los ambientes corruptos favorecen a los grandes conglomerados y los carteles, que pueden pagar gordos sobornos a los funcionarios públicos, e incluso a los legisladores, para

⁴²⁸ Disponible en:

<<http://econ.worldbank.org/wbsite/external/extdec/0,menupk:476823~pagepk:64165236~pipk:64165141~thesitepk:469372,00.html>>. Acceso en: 12 dez. 2011.

proteger sus intereses a través de leyes direccionadas. Las empresas más pequeñas gastan hasta una cuarta parte de las ganancias con soborno para evitar restricciones que las tirarían del juego del mercado.

- Existe una fuerte relación entre la caída del PIB y un mayor nivel de corrupción.

De 1989 a 1998, los países con la mayor caída en el crecimiento económico medido por el PIB fueron los considerados más corruptos. Para países corruptos, los encargos de los préstamos internacionales son más caros.

El costo del país es más alto debido a la imagen de mayor riesgo en los negocios por la relativa incertidumbre jurídica y ambiente con alta corrupción. La Nueva Zelanda, por tener el menor nivel de corrupción en el mundo, disfruta de tasas de interés bajísimas, mientras que Brasil paga 6,5% a más en las tasas de interés internacionales.

Cuando la corrupción es sistémica, las empresas van para la informalidad para escapar del acoso del soborno. Pagando menos impuestos, debilitan el Estado y degradan a los servicios públicos.

Los países más pobres son los perdedores.

Uno de los efectos más perjudiciales de la corrupción institucionalizada es la pérdida de legitimidad del Estado. Hasta recientemente se creía que la corrupción era un tema exclusivo del campo de la Ética y la Moral. Con base en estudios del Banco Mundial, que se descubrió que la corrupción tiene efectos económicos muy fuertes en la sociedad.

Existen varias propuestas sobre las condiciones que favorecen la corrupción en el Gobierno, que tienden a evolucionar en un período de

inversiones públicas aceleradas, debido al cambio de valores, de nuevas fuentes de riqueza y poder, así como la expansión del Gobierno.

Samuel P. Huntington, politólogo nominado, en obra clásica sobre el desarrollo político, señala algunas de estas condiciones.

- De acuerdo con él, hay una tendencia a haber menos corrupción en los países con más estratificación social, más polarización de clases y más tendencias feudales. Estas condiciones proporcionan un sistema más articulado de normas y sanciones, lo que reduce las oportunidades y el atractivo de las conductas corruptas.
- La proporción entre las oportunidades políticas y económicas en un determinado país afecta a la naturaleza de la corrupción. Si aquellas prevalecen sobre estas, entonces, el pueblo va a considerar la política como un medio de ganar dinero, lo que conducirá a una escalada de la corrupción.
- Si predomina el comercio exterior, la corrupción tiende a ser promovida. Cuanto menos desarrollados estén los partidos políticos, más prevalecerá la corrupción.⁴²⁹

5.8.2 Fenómeno Mundial

Se ve que el fenómeno de la corrupción es rampante en todo el mundo, incluso en países que se destacan como liderazgos económicos y financieros, independientemente de los regímenes políticos que adoptan y de los sistemas económicos y creencias religiosas que siguen. Debiese ponderar sobre las medidas de armonización de las normas éticas y también morales de una sociedad.

⁴²⁹ HUNTINGTON, Samuel P. *Modernization and Development in Bureaucratic Corruption in Sub-Saharan Africa: Tward a Search for Causes and Consequences*. Org. Monday U. Ekpo. Washington: D.C., University Press of America, 1979, pp. 313-324.

Se puede llamar a la corrupción, resumidamente, del mal del siglo, porque hasta los altos dignatarios de potencias extranjeras, objetos de la prensa internacional, también fueron pillados en esta práctica de corrupción política, resultado de un comportamiento social deplorable. Algunos de ellos incluso cometieron suicidio, en razón de la vergüenza pública.

El fenómeno de la globalización también está dando su contribución, puesto que, de la misma manera que existe una evaluación de los países en el *ranking* del desarrollo y la verificación del Índice de Desarrollo Humano (IDH)⁴³⁰, se tiene ahora una lista de los países más corruptos, como resultado un efecto internacional de estas prácticas ilícitas.

Es un hecho que algunos políticos gobernantes decidieron ser absolutamente cínicos en su acción con respecto al modo de actuar corruptamente, para que tales acciones pasen lo más inadvertidamente posible. Estas conductas no éticas son globales.

Demuestra un estudio realizado por dos economistas de EUA - Raymond Fisman de la Universidad de Columbia, Nueva York, y Edward Miguel de la Universidad de California - que la cuestión cultural es de primordial importancia en la conducta ética de una sociedad. Revelan

⁴³⁰ El IDH es utilizado por las Naciones Unidas por medio el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD para medir el desarrollo humano de los países-miembros. Este índice fue creado por economistas Amartya Sen e Mahbud ul Haq en 1990, que considera los países por el estadio de desarrollo humano: desarrollados, en desarrollo y subdesarrollados. El cálculo es hecho considerando la expectativa de vida de la población, educación (promedio de años de estudio de la población adulta y expectativa de tiempo de vida escolar del niño), Renta Nacional Bruta *per capita* (RNB), que sustituyó el Producto Interno Bruto (PIB) *per capita* en 2010, el nivel de salud (acceso a saneamiento básico y condiciones generales de salud de la población). La escala varía de 0 a 1 e, cuanto más próximo de un, mejor es posición del país. A cada año los países-miembros de la ONU son clasificados por este Índice. El IDH de 2011 de Brasil fue 0,718, ocupando 84º lugar en el Ranking Mundial entre 187 países, siendo 11 latino-americanos, cuyo promedio es de 0,731, por lo tanto, mejor que el IDH brasileño. El promedio global es de 0,682. La Noruega es la primera colocada con 0,943 y la última es la República Democrática de Congo (África Subsahariana) con 0,286 de IDH.

datos estadísticos en materia de *multas de estacionamiento prohibido*, no pagadas por los diplomáticos extranjeros en Nueva York entre 1997 y 2002, preguntando al final si *la trampa es cultura*.

Los investigadores de aquellos datos estadísticos sugieren que las multas aplicadas por estacionamiento en lugar prohibido a diplomáticos extranjeros que sirven en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en Nueva York, son un reflejo directo del grado de permisividad ética del país representado.

Cuanto más multas, más corrupto el país. En el *ranking* de países sin infracciones de estacionamiento, se listan 12, empezando por Turquía, Suecia, Noruega, Japón, Israel, Grecia, Dinamarca, Colombia, Canadá, Australia, Holanda e Inglaterra.

Mientras tanto, entre los países con la mayor proporción de delitos se destacan diez, que son Kwait, Egipto, Chad, Sudán, Bulgaria, Albania, Angola, Senegal y Pakistán.

Aún de acuerdo con los investigadores, esta característica es independiente del país ser una democracia, una dictadura o tener cualquier religión, mismo estatal; además, el aumento de la represión, sin embargo, mejoró el comportamiento, cayendo drásticamente multas de estacionamiento no pagas.

Segundo Moody-Stuart,⁴³¹ a los actos de corrupción se aplican los factores seleccionados en el campo de los negocios internacionales, de acuerdo con las actividades o el ramo involucrado en las transacciones, lo que da lugar a una orden de un incentivo o atractivo para la corrupción, en especial las operaciones que tienen énfasis en el objeto material

⁴³¹ Op. cit., p. 40.

militar, que incluyen la compra y venta de aviones, barcos y equipo militar, incluyendo las telecomunicaciones.

La Organización de los Estados Americanos (OEA) editó a la Convención Interamericana contra la Corrupción,⁴³² en que estableció los efectos perjudiciales que la corrupción trae, entre los que se destacan los subsiguientes.

- Comprometer la legitimidad de las instituciones públicas y, en consecuencia, el desarrollo de los pueblos.
- Ser una de las herramientas que el crimen organizado utiliza para lograr sus metas.
- Ser el régimen democrático la condición de estabilidad de las relaciones sociales y del desarrollo económico.
- Implementar la formación de consciencia de los efectos nocivos y de la gravedad de la corrupción por parte de los Estados-miembros, de la necesidad de movilizar a la sociedad civil en la prevención y en su combate.
- Coordinar a los Estados-miembros para una acción coordinada para combatir eficazmente la corrupción debido a su importancia internacional y multicultural.
- Luchar contra la corrupción sin dejar de lado la lucha para erradicar la impunidad.

La corrupción no se mide; es percibida.

Los Estados Unidos de América emitieron una ley contra la corrupción, *Foreign Corrupt Practices Acts* (FCPA),⁴³³ para las empresas del país, todavía, existe una fuerte presión para que esta ley sea aplicada

⁴³² Esta Convención fue firmada en Caracas el 29 de marzo de 1996. Entró en vigor en Brasil el 24 de agosto de 2002, por el Decreto Legislativo nº 152 de 25 de junio de 2002, con reserva para o Art. XI, § 1º, Inciso C. Disponible en: <<http://www.mre.gov.br/dai/OEACorupcao.htm>>. Acceso en: 23 abr. 2010.

⁴³³ Disponible en: <<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>>. Acceso en: 17 ago. 2010.

también a empresas no estadounidenses que negocian en el territorio yanqui; de lo contrario, las primera se encuentran en desventaja competitiva. Muchas empresas de allí ya se han enredado en las mallas de la ley.

Un caso emblemático fue de la empresa noruega Statoil ASA. En octubre de 2006, la Corte de Nueva York la condenó a pagar una multa de casi US\$ 11 millones por haber sobornado a un funcionario público en operaciones en Irán. La compañía, cotizada en la Bolsa de Valores de Nueva York, fue procesada por haber pagado sobornos para obtener ventajas sobre el pago de regalías sobre el petróleo y el gas de aquél país. Statoil firmó contratos de asesoramiento con una *offshore* intermediaria que ingresó sobornos durante 11 años.

Además de la multa, Statoil acordó en cooperar con la Justicia de los EUA y la *Security Exchange Commission* (SEC), el órgano equivalente en Brasil a la Comisión de Valores Mobiliarios (CVM). Durante tres años, un consultor independiente examinará los compromisos asumidos, después de que los Estados Unidos se comprometerán a retirar los cargos penales hechos procesalmente contra Statoil.⁴³⁴

Hacen aproximadamente diez años, que el entonces presidente del Banco Mundial, James D. Wolfensohn, lanzó su cruzada mundial contra la corrupción, comparándola a un incendio forestal, en una frase impar:

La corrupción a menudo no puede ser contenida. Pero sin darle combate, su poder de destrucción no tiene límites.⁴³⁵

⁴³⁴ Caderno de Economia do jornal O Povo. Ceará, Brasil, 1 ed. de 3 de outubro de 2006, p. 24.

⁴³⁵ Wolfensohn, James D. (World Bank). Disponible en: <<http://search.worldbank.org/all?qterm=Wolfensohn%20James%20D%2E>>. Acceso en: 04 fev. 2010.

Los técnicos del Banco Mundial estudiaran casos espeluznantes. El de caso de Malasia es una insignia, y al mismo tiempo, sorprendente, donde los funcionarios públicos deshonestos embolsaran US\$ 80 (ochenta dólares) por cada US\$ 100 (cien dólares) destinados a los programas de alivio del hambre y mortalidad infantil. ¡Una catástrofe!

El Banco de Desarrollo de Asia (ABD) calculó que un tercio de los recursos fue desviado por los corruptos. Esto en un continente de pobreza extrema. América Latina no es una excepción a esta regla maléfica.

Estos expertos han estudiado, caso a caso, varios países y llegaron a la conclusión de que dos armas fueron las más eficaces contra la plaga de la corrupción política.

- La primera es la **disminución del tamaño del Estado**, sin perjuicios al tamaño del Gobierno.
- La segunda es el cultivo de políticos carismáticos, serios, respetados y con imagen inmaculada de honestidad.

La comunidad internacional, a través de sus organizaciones, poseen un papel clave, junto con las empresas multinacionales presentes en los países en desarrollo, y pueden ayudar a frenar la corrupción política.

Cuando ocurre la oferta de crédito y ayuda de los organismos internacionales, o cuando ocurren inversiones directas de empresas multinacionales en estos países, hay una oportunidad única de condicionar y hacer requisitos contractuales e implantar conductas morales formales, además de buscar la voluntad política de esos países de hacer reformas estructurales que combatan la corrupción - una especie de lección fundamental.

Hay ciertas leyes que, en lugar combatir a la corrupción, la estimulan, dando lugar a un poder marginalizado, como ocurrió con la famosa Ley Seca de los Estados Unidos de América, en 1919, conocida como la Décima Octava Enmienda a la Constitución. La prohibición no sólo acentuó la aparición del bandolerismo organizado, bajo el liderazgo de hombres como Al Capone, Big Jim Colosimo y otros, pero también, en gran medida, estimuló el resurgimiento de los *fuera de la ley*.

Durante un discurso de apenas cinco horas, celebrando 60 años de su ingreso en la Universidad de La Habana, el dictador Fidel Castro, sorprendentemente, habló de la corrupción. En un momento de euforia, dijo que el mayor enemigo de Cuba no son los Estados Unidos de América, pero la corrupción interna, que erosiona el Estado, creando explotadores de la máquina pública. Sostuvo que los males morales corrompen a la estructura pública y debilitan la moral de la comunidad.

Como ya se enfatizó aquí, ese episodio demuestra que ningún pueblo, régimen o cultura está inmune a prácticas delincuentes de la corrupción.

Lo peligroso de esto es la participación visible del propio Estado con el crimen organizado, en sus múltiples facetas de corrupción, mostrando ser demasiado indulgente con los pandilleros de cuello blanco, con la involucración de políticos y empresarios. (Ver a la conclusión de esta tesis sobre la Capital de Brasil - Brasilia).

Para reducir la corrupción, Robert Klitgaard reafirma que la cura para ella en los países en desarrollo es la adopción y observación de los siguientes procedimientos:

- la pasaje del tiempo, durante el cual, dado un progreso económico sostenido, las lealtades se moverán de la familia, del clan y de la tribu, al Estado-nación;

- la expansión de la educación, que permitirá al pueblo entender lo que es la política, en lugar de considerarla como una forma tribal o partidaria de excitación; lo que también ayudará en el desarrollo de una abordaje científica a los problemas del gobierno y de la administración;
- la evolución de una opinión pública, seguida por la expansión de la educación, que rechaza a la corrupción, por ser moralmente incorrecta, o por ser científicamente eficaz, o por ambas razones; el crecimiento del comercio y de la industria fortalecerá un elemento en la clase media que en el momento es débil, pero que ha sido históricamente contrario a la corrupción;
- la ampliación de la clase profesional, y su decisión de elevar sus estándares éticos, aumentando el grado de asociación;
- la difusión del poder, de la riqueza y del status de que ahora disfrutaban básicamente los políticos para la sociedad en su conjunto;
- el reconocimiento del hecho de que la democracia digna es un concepto maduro, y que, en los países en desarrollo, la democracia local debe, por definición, ser inmadura; y, consecuentemente, reivindicaciones con el fin de manutención del control y de la inspección centrales, ejercidos por el funcionalismo civil;
- aumentar el prestigio y aumentar el número de inspectores y auditores entrenados, y el reconocimiento de su *status* de igualdad en el desarrollo de programas, con administradores, ingenieros, industriales y agricultores;
- el estricto cumplimiento de la legislación relativa a la inspección; y

- el testimonio personal de los individuos que se oponen al soborno y la corrupción.⁴³⁶

Y concluye: *no existen caminos más cortos que estos.*

Es en la ausencia de un control eficaz de la Administración Pública, a pesar de los numerosos organismos para tales fines, y la ineficacia de los organismos reguladores de las actividades económicas, que aumenta el delito de corrupción, con el desvío de fondos públicos practicado por funcionarios públicos.

Hay que tenerse en mente las convicciones de que:

- la lucha contra la corrupción exige que se cierren a las *ventanas de la impunidad*, a través de mecanismos de controles internos y externos y la adopción de la auditoría pública es una practica eficaz en la fiscalización simultánea de la aplicación de recursos o en el curso de la ejecución de obras públicas y prestación de servicios;
- la prescripción retroactiva convierte en inocua la actividad de persecución penal; y
- el foro privilegiado para titulares de cargos o funciones públicas, aunque practicantes de crímenes comunes y no de improbidad administrativa, promueve conductas ilegales, además de crear una casta social especial, por encima de la ley.

El Secretario General de ONU, Sr. Ban Ki-moon, al discursar en el Día Internacional contra la Corrupción (9 de diciembre de 2009), ha dicho

⁴³⁶ KLITGAARD, Robert. Apud Ronald Wraith e Edgar Simpkins. *Corruption in Developing Countries*. Londres: George Allen & Unwim, 1963, p. 208.

muy correctamente que *la corrupción siempre es motivada por la codicia humana*.⁴³⁷

La corrupción es siempre resultado de relaciones clandestinas entre el poder (autoridad) y el dinero.

Por lo tanto, la teoría que subyace a esta investigación es el análisis de la doctrina del Estado Mínimo de Hayek, como una de las vertientes en el combate efectivo de la corrupción política; menos Estado no significa menos Gobierno, por lo tanto, menos corrupción y menos asalto a las arcas públicas.

Por último, cuanto más grande sea el Estado, con sus deberes y funciones, más grave se torna el problema de la corrupción.

El corrupto siempre sigue el camino del capital.

⁴³⁷ Disponible en: <<http://www.yournocounts.org>>. Acceso en: 10 fev. 2010.

La luz del sol es el mejor de los desinfectantes. (Louis Brandeis)⁴³⁸

6. EL PENSAMIENTO LIBERAL EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEÑO: PROPUESTA DE ESTABLECIMIENTO DE UN ESTADO MÍNIMO

6.1 Anotaciones Introdutorias

La hipertrofia del Estado Brasileño es histórica (como se describe en los capítulos 2 y 4), lo que favorece un entorno propicio para la proliferación de conductas corruptas como se señaló en el capítulo 5. En este razonamiento, será desarrollada una propuesta de reducción del Estado para tornarlo menos pesado para el ciudadano contribuyente, con una mayor racionalidad y eficiencia de los seres públicos, conforme a lo dispuesto en la Constitución Federal,⁴³⁹ a la luz de los estudios aquí reportados.

⁴³⁸ Juez de la Suprema Corte de los EUA (1856-1941), hablando sobre la transparencia que debe haber en la cosa pública.

⁴³⁹ "El Principio de la Eficiencia se introdujo en la Constitución Federal por la Enmienda Constitucional nº 19, Art. 37, así descrito: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte..."

Como resultado de la reducción propuesta en la búsqueda de un Estado mínimo, pero fuerte, normativo y controlador, dedicado a las funciones clásicas de Estado Liberal, los aspectos más destacados son Educación, Salud, Seguridad e Infraestructura – y habrá, sin duda, una reducción de la notoria corrupción.

Roberto de Oliveira Campos, un economista ya citado, se expresó de esta manera cuando se le preguntó sobre el Estado mínimo:⁴⁴⁰

¿Cuál es su definición del Estado mínimo?, preguntó el reportero:

El Estado mínimo es un Estado vuelto para las tareas clásicas, que son: educación, salud, seguridad, justicia, relaciones exteriores y defensa.

El gobierno quiere ser un asistente social, decano, y director de la empresa, pero termina desempeñando mal a todas las tareas. Los liberales quieren que el gobierno esté dedicado a las funciones básicas, que son: establecer la concurrencia y preservar la competencia.

Él es monopolista y establece monopolio (reserva de mercado es una modalidad de monopolio). La responsabilidad fundamental del gobierno e indelegable es la estabilidad monetaria.

El gobierno que no cumple con estas dos funciones: preservar la concurrencia y estabilizar a la moneda es un gobierno en bancarrota.

Las sugerencias a continuación para reducir el Estado Brasileño se acompañan, cuando posible, de los cálculos estimados de los valores de las reducciones de recursos públicos que serían hechas con la aprobación de estas sugerencias, que ahora son drenados para actividades innecesarias y/o no prioritarias, y también para la corrupción en un País todavía con carencias y necesidades básicas.

⁴⁴⁰ Programa televisivo Roda Viva de 4 de maio de 1997. Disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=ClwhjqPKf90&feature=related>>. Acceso en: 10 out. 2011.

6.2 Extinción del Distrito Federal (DF)

Brasília, el actual Distrito Federal (en adelante abreviado como DF), es la capital política del Estado Brasileño. Brasil ya tuvo la ciudad de Salvador (1549-1763) y el de Río de Janeiro (1763-1960), que absorbió el extinto Estado de la Guanabara, como capitales.

El artículo 32 de la Constitución Federal establece para el DF, que se rige por la Ley Orgánica y con las competencias legislativas reservadas a las entidades federativas y los municipios.⁴⁴¹

Brasília (DF) tiene una superficie de 5.788 km², una población de 2.570.160 habitantes⁴⁴² y fue diseñada por el famoso arquitecto Oscar Niemeyer. Tiene toda la estructura administrativa de las entidades federativas (26), a excepción de la prohibición constitucional no puede ser dividida en municipios.

No se puede dejar de mencionar que la fundación de Brasilia por el presidente Juscelino Kubitschek, en 21 de abril de 1960, cumplió un papel importante en la integración del Centro-Oeste de Brasil.⁴⁴³

⁴⁴¹ Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

§ 2º A eleição do Governador e do Vice – Governador, observadas as regras do Art. 77, e dos Deputados Distritais coincidirá com a dos Governadores e Deputados Estaduais, para mandato de igual duração.

§ 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no Art. 27.

§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

⁴⁴² Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link>>. Acceso en: 31 dez. 2011.

⁴⁴³ El Río de Janeiro fue la capital de Brasil hasta la década de 1960, cuando el presidente Juscelino Kubitschek decidió trasladar la capital a Brasília, ubicada en el *Planalto Central*. Por obra de los arquitectos Oscar Niemeyer y Lucio Costa, una ciudad ultra moderna fue construida desde cero, totalmente planeada en sus mejores detalles. Brasília es el signo más elocuente de

El presupuesto 2011 del Gobierno del Distrito Federal (GDF adelante) es R\$ 17,9 billones (€ 7,9 billones) y un adicional de R\$ 8,7 billones (€ 3,8 billones) del Fondo Constitucional (FCDF) para se gastaren con 21 secretarías de gobierno. Tiene 137.675 servidores activos.

El Gobierno Federal repasó los siguientes recursos para el DF con el propósito específico de la organización y mantenimiento de la Policía Civil, la Policía Militar, Cuerpo de Bomberos y servicios públicos de salud y educación, desde la creación del Fondo Constitucional,⁴⁴⁴ de la siguiente manera:

un nuevo Brasil que se realizó con este gesto político, en la medida en que la cartografía del poder se desplazó de la costa hasta la región central del País. Se buscó con eso internalizar el país, es decir, desplazarlo de su costa atlántica, donde fuera principalmente habitado y poblado por los colonizadores portugueses desde el descubrimiento. Siempre fue en la costa era, y en efecto, allá se concentran las principales ciudades y las riqueza del país El objetivo político era promover activamente el desarrollo del interior de Brasil, principalmente en el Centro Oeste, Nordeste y Norte, con el cambio en el centro de las decisiones políticas. Con eso, grandes carreteras se extendieran en estas regiones, entre las cuales que destaca la Transamazónica. La articulación, por las carretera, de estas regiones con la costa, se tornó en mucho más densa, permitiendo una mayor integración del territorio brasileño. (BIRMAN, Joel. *Cadernos sobre o mal: agressividade, violência e crueldade*. Rio de Janeiro: Record, 2009, pp. 266-267).

⁴⁴⁴ Disponible en: <http://www.fazenda.df.gov.br/area=1144&id_menu=2.htm>. & <<http://www.stn.fazenda.gov.br/siafi/execucao.asp>>. Acceso en: 31 out. 2011.

Tabla nº 7

Repases del Gobierno Federal para el GDF

(Art. 2º da Ley 10.633/2000)

Años	FCDF (R\$ billones)	% de aumento
2003	3.356	15,7
2004	3.976	18,4
2005	4.449	11,9
2006	5.258	18,2
2007	6.055	15,2
2008	6.595	8,8
2009	7.605	15,3
2010	7.686	1,1

Fuente: Elaborada por el autor, con base en los datos de la Secretaria de Estado de la Hacienda del Distrito Federal.

El actual Gobernador del DF anunció el despido de 10.000 servidores que ocupan cargos comisionados, de los 20.000 que tiene, cuales, de acuerdo con el periodista Ricardo Setti.⁴⁴⁵ Para tener una idea de lo absurdo, el Gobierno Federal tiene aproximadamente la misma cantidad, pero para todo Brasil. En ambos casos, esto se llama fracaso y el desprecio al contribuyente indefenso.

Para se tener una idea de que significa agotar los recursos públicos, podemos mencionar los gastos de del Judiciario del Distrito Federal (DF-TJ), uno de los más caros en el país sin la necesaria correspondencia en eficiencia. Se gastó R\$ 1,4 billones (€ 616,7 millones), correspondiente al 6,2% de la totalidad del presupuesto de la Justicia Estadual de R\$ 23,9 billones (€ 10,5 billones), mientras que sólo solucionó, 1,5% de los 65,7 millones de procesos pendientes en tramitación en la Justicia común.

⁴⁴⁵ Disponible en: <<http://www.veja.com.br/blog/ricardosetti/>>. Acceso en: 02 out. 2011.

Segundo datos del ***Justiça em Números***,⁴⁴⁶ del Consejo Nacional de la Justicia (CNJ), máximo órgano de la Justicia brasileña, aun siendo un tribunal de tamaño mediano, el TJ-DF, en comparación con los grandes de Brasil - São Paulo, Río de Janeiro y Minas Gerais - tiene 10.000 empleados, mientras que toda la Justicia Federal, que sirve a todo el país, tiene 39.700. Fue la corte que más gastó por nuevo proceso judicial: R\$ 4,1 mil (€ 1,8 mil), mientras que el segundo colocado fue de R\$ 2.6 mil (Roraima) (€ 1,1 mil), y teniendo en cuenta el promedio nacional por nuevo proceso de la Justicia Federal, de R\$ 2 mil (€ 0,8 mil), representó simplemente la mitad del TJ-DF - agotamiento de dinero público,⁴⁴⁷ a ver:

⁴⁴⁶ Las informaciones de "*Justiça em Números*" presentan una visión general de la Justicia, a través de datos facilitados por los tribunales sobre procesos distribuidos y procesos juzgados, el número de puestos de jueces ocupados e incluso el número de habitantes atendidos por juez. Se trata de una investigación que permite la evaluación de los tribunales en relación con el número de procesos, asuntos financieros y el acceso a la Justicia. También se analiza el perfil de cada región y estado, sobre la base de informaciones sobre población y economía. Disponible en: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acceso en: 08 out. 2010.

⁴⁴⁷ Establecido por la Ley nº 10.633, del 27/12/2002, para cumplir con las disposiciones del Art. 21, Inciso XIV de la Constitución Federal, a fin de proporcionar los recursos necesarios para la organización y el mantenimiento de la Policía Civil, Militar y el Cuerpo de Bomberos Militar del Distrito Federal, así como la asistencia financiera para la ejecución de servicios de salud pública y educación.

Tabla n° 8

Gastos de la Justicia

Tribunal	Gastos por caso nuevo (R\$)	Gastos por habitante (R\$)	Gastos totales (R\$) billones
Distrito Federal	4.103	554,95	1,4
Justicia Federal	2.049	33,57	6,4
São Paulo	965	121,57	5,1
Rio de Janeiro	1.367	168,23	2,7
Justicia Estadual	1.346	123,57	23,0

Fuente: Tabla elaborada por el autor, con base en datos del Consultor jurídico⁴⁴⁸

Los escándalos que estallaron recientemente en Brasilia, con la rampante corrupción sistémica de los poderes constituidos y demás parlamentares involucrados, que abrazados, incluso rezaran para agradecer a Dios, por el fruto de dinero ilícito que recibían del Señor Secretario de Relaciones Institucionales, que culminó con el arresto del gobernador y varias otras autoridades. ¡Un verdadero sacrilegio!⁴⁴⁹

El economista Paulo Guedes, al comentar sobre la corrupción, elogió el trabajo de investigación de los fiscales y del Ministerio Público que, con tenacidad, investigan sin miedo los actos de corrupción, así afirmando:

El problema es que la lucha contra esta perversa asociación entre la piratería privada y las criaturas del pantano políticos parece restringida a la prensa y el

⁴⁴⁸ Disponible en: <<http://www.conjur.com.br/2011-set-11/tribunal-df-gastos-inflados-orcamento-distruuido-uniao>>. Acceso en: 15 dez. 2011.

⁴⁴⁹ La corrupción en Brasil llegó a todos los partidos políticos, independientemente de su ideología. El Presidente del Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, diagnosticó la degeneración pública del Gobierno del Distrito Federal como un fenómeno de metástasis institucional. (Artículo del economista Paulo Guedes: *O que é necessário para lutar contra a corrupção* publicado na Revista Época de 8 de março de 2010, p. 71).

Ministerio Público, esta estructura exótica autónoma embutida en el Estado brasileño. Los reporteros y procuradores encendían el sentido de ciudadanía de la población informada. Después de la barrera de fuego inicial, los escándalos se extinguen, uno por uno, sea por la connivencia entre Ejecutivo y Legislativo, en un pacto corporativo por la impunidad, sea Judicial históricamente omiso antes de rituales indecorosos de nuestra forma obsoleta de hacer política.⁴⁵⁰

Uno se pregunta, a propósito: ¿por qué y para qué un DISTRITO FEDERAL, tal como un ESTADO?

Obviamente, además de la posición natural de centro político más importante del país, creado bajo el mismo nombramiento de un estado de la Federación, que otra importancia tiene, si no hay actividad económica y fuente productiva de riqueza, mientras que Brasilia sea una de las *rentas per cápita* más altas del País?

Se justifica sólo por la concentración de funcionarios públicos que viven allá. Existe la necesidad de se justificar la existencia de un Distrito-Estado que es típico de funcionarios públicos, con Cámara Legislativa, Senatoria, gobernador, vicegobernador, Tribunal de Cuentas, Banco y tantos otros equipamientos existentes, sólo para engordar la corrupción desenfrenada, cómo se ha visto.

Es hora de sacar provecho del poco que queda de la ética en la política y de la honestidad de pocos hombres serios y de buen sentido, para que se reconsidere el diseño actual del Distrito Federal, se planeando un distrito sano y verdadero – no un estado, donde haga sólo la alcaldía y asesores, cuyo titular sea elegido por el presidente de la República.

⁴⁵⁰ Ídem, *ibídem*, p. 71.

Un buen paradigma, digno de copia, se puede buscar en la nación democrática más poderosa y rica del mundo, los Estados Unidos, cuya capital es Washington D.C. (Distrito de Columbia). La ciudad de Washington D.C. es la capital de los Estados Unidos y D.C. significa *District of Columbia*. Allá, la ciudad de Washington y el Distrito de Columbia coexisten y se rigen por un solo alcalde municipal y se consideran como una única entidad administrativa con la subordinación jerárquica al Congreso del país.

En resumen, es conocido que aquella capital fue inaugurada con una Enmienda en la Constitución, dando al Congreso el poder para gobernar directamente con el Distrito de Columbia, estableciendo un gobierno de carácter regional, con la creación de un Consejo Municipal, cuyos miembros eran elegidos directamente por los habitantes. El alcalde, sin embargo, era elegido directamente por el presidente.

Es interesante notar que, en 1874 el Congreso de los EUA creó un comité para investigar las finanzas del gobierno del territorio, descubriendo que el territorio de Columbia tenía una deuda de US\$ 20 millones. Entonces se decidió abolirlo, pasando a ser administrado por tres personas, directamente elegidas por el presidente, teniendo el control absoluto en la administración, sin que la población tuviese el derecho de elegir a los miembros del Gobierno regional, en un único caso entre las ciudades de Estados Unidos.

Se pasaron muchos años y en 1967, el entonces presidente Lyndon Johnson reorganizó el sistema de gobierno de la administración del Distrito de Columbia, con un alcalde y un Consejo Municipal. Tanto el alcalde como los miembros del Consejo, sin embargo, continuaron siendo elegidos por el presidente.

¿Si un país rico así procede con respecto a su capital administrativa, por qué no imitarlo, siendo Brasil es un país que todavía en formación y carente de recursos para su pleno desarrollo?

Se muestra que la evolución política del Distrito Federal sólo empeoró su representación, clamando por una sustitución de su forma de estatal, entonces diseñada para un *status* más consistente con una alcaldía, y no un estado. Ahí existe una figuración política que, *mutatis mutandis*, bien podría ser adoptada en Brasilia, debido a la decadencia impulsada por la corrupción sin escrúpulos.

Rodrigo Constantino, usando las palabras inteligentes de Roberto Campos sobre la Capital Federal así asevera:

Seguimos siendo colonia, un país no de ciudadanos, sino súbditos, pasivamente sometidos a las "autoridades de Brasilia" - La gran diferencia es, básicamente, es que antiguamente la "autoridad" era Lisboa. Hoy es Brasilia. Roberto Campos quedaba indignado al ver a la burocracia oficial declamando que pagar impuestos es "la ciudadanía". Para él, la ciudadanía era justamente el contrario: *controlar los gastos del gobierno*.⁴⁵¹

Haciendo una comparación de la ciudad de Brasilia con Fortaleza, que tiene una población similar de 2.315.116 habitantes y un presupuesto de R\$ 3.856 billones (€ 1.699 billones) (datos oficiales de 2010), se puede tener una idea del desperdicio de los recursos públicos.

⁴⁵¹ Op. Cit. p. 117.

Tabla nº 9

Comparación de Brasilia y Fortaleza

Ciudad	Población	Renta per capita R\$	Presupuesto (R\$) billones
Brasília	2.570.160	40.696	17,9
FCDF			8,7
Fortaleza	2.315.116	11.461	3,9
Economía			22,7

Fuente: IBGE – Instituto Brasileño de Geografía y Estadística.

La Cámara Legislativa del DF es la más cara del país, con R\$ 9,8 millones (€ 4,3 millones) para cada uno de los 24 diputados del distrito; el estado de Tocantins, en comparación, es el más barato de Brasil, con R\$ 2,0 millones (€ 881 mil) para cada uno de los 24 diputados.

Tabla nº 10

Gastos Municipales de la Ciudad de Fortaleza⁴⁵²

FUNCIÓN	R\$ mil	%
Legislativa	83.401	2,16
Administración	422.950	10,97
Seguridad	82.077	2,13
Asistencia Social	79.096	2,05
Seguridad Social	256.141	6,64
Salut	1.075.064	27,88
Educación	673.909	17,47
Urbanismo	592.264	15,36
Habitación	183.067	4,75
Otras	408.608	10,59
Total	3.856.577	100,00

Fuente: Tabla elaborada por el autor, con base en los datos extraídos de la Secretaria Municipal de Planeamiento y Presupuesto (SEPLA).

Como Brasilia no se justifica como un Estado federal, sería bueno que se convirtiese en municipio, con alcalde nombrado por la presidencia de la República, sin Cámara de Concejales y con subordinación directa a la Casa Civil, o mismo al Congreso Nacional, por las siguientes principales razones:

- por ser la sede del Poder Central, ya dispone de la presencia permanente de las fuerzas de seguridad federales;
- la economía de los gastos con la estructura del Estado en el GDF podría aplicarse en programas prioritarios, como educación y salud, especialmente en saneamiento básico;

⁴⁵² Disponible en:

<http://www.fortaleza.ce.gov.br/sepla/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=29&Itemid=55>. Acceso en: 15 jan. 2012.

- el estado de Goiás tiene la estructura administrativa para absorber a los excesos de la administración del GDF; y
- el GDF es escenario de sucesivos y grandes escándalos, a través de la corrupción sistémica.

En breve resumen, para la economía para el país estaría en la diferencia entre los dos presupuestos, en el importe de R\$ 22,7 billones al año (€ 10 billones), hacia porque, si Brasilia tiene una población ligeramente mayor que la de Fortaleza, que se resalte que no tendría la necesidad de ningún Poder Legislativo, que esta última tiene.

De este modo, el ciudadano-contribuyente sería redimido de tan lamentables infortunios, ciertos de la verdad incontestable de que, ¡con un GDF menor, la corrupción sería mínima también!

6.3 Extinción de la Remuneración de Concejales, en Todos los Municipios, Incluso Capitales de Estados

La Constitución Federal de 1967 estableció la remuneración concejal sólo para municipios con una población de más de cien mil habitantes. Hasta entonces, la posición era honoraria. Los concejales electos sólo recibían *jeton* (una especie de ayuda de costo) cuando presentes en las reuniones del Consejo Municipal de que participaban. Si no comparecieran, no recibirían tal subsidio.

El Ato Institucional n° 7 de 26 de febrero de 1969 (General de Artur da Costa e Silva, 1899-1969) cambió la regla para remunerar a los concejales de los municipios con una población superior a trescientos mil habitantes. Poco después, la Enmienda Constitucional n° 1 de 17 de octubre de 1969 redujo a doscientos mil habitantes las ciudades con esta carga. En 1975, también, por Acto del Régimen Militar (presidente

Ernesto Beckmann Geisel, 1907-96), deseando el apoyo político en los municipios pequeños, garantizó remuneración a todos los concejales, independientemente del número de habitantes.

Recientemente, el senador Cristovam Buarque (PDT-DF) presentó un proyecto de ley para abolir el pago de concejal para municipios con un máximo de doscientos mil habitantes (ciudades donde no hay un segundo turno electoral). La Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía de la Cámara Federal archivó el plan del proyecto. Como se ha señalado, variadas leyes han intentado regular la remuneración de los consejeros; todas fallaron. La explicación es sencilla: los políticos piensan primeramente en sí mismos, y el ente perdedor siempre ha sido la sociedad, que paga la cuenta.

Vale destacar el hecho de que la notoria Enmienda Constitucional n° 58 de 23 de septiembre de 2009, que modificó el inciso IV del artículo de la Constitución Federal, formulada por alianzas políticas de intereses electorales y de la expansión del Estado para nuevos privilegios partidarios proporcionó la creación de 7.709 puestos para el Legislativo Municipal, con aprobación congresual en un tiempo muy corto, con 379 votos favorables contra sólo 32 contrarios y dos abstenciones.

El ministro presidente del Tribunal Superior Electoral (2008-2010), Augusto Carlos Ayres de Freitas Brito, dijo que la jurisprudencia de la Cámara estaba contraria a la retroactividad de este tipo de EC, es decir, el Congreso Nacional puede aumentar el número de concejales, pero el Judicial, al juzgar la constitucionalidad de la EC, determinó que los legisladores municipales no tendrían esta extensión de inmediato.⁴⁵³

⁴⁵³ La nueva norma prevenía que la expansión se produciría para las elecciones municipales celebradas en 2008, aunque cada municipio debiese determinar si los nuevos puestos podrían ser llenado por los suplentes o no. Caso este dispositivo figurado la Enmienda se firmase, implicaría cuestionamiento por el Supremo Tribunal Federal (STF), que debería decir si tal norma, caso no sea considerada inconstitucional, teniendo validez únicamente a partir de 2012.

Además, la misma EC previó una reducción en el límite de gastos de las cámaras municipales. Los gastos de remuneración de los consejeros serían reducidos de 5% a 4,5% de los ingresos y de las transferencias constitucionales a que los municipios tienen derecho, en las ciudades con más de 500 mil habitantes. Sin embargo, el aumento que se producirá en los gastos municipales demasiado preocupante.

Entonces, la pregunta se muestra obvia: ¿sería necesario crear 7.709 puestos de trabajo para el ocio de estos nuevos consejeros? A juzgar por el desempeño de los consejeros actuales, la mayoría de los municipios no tienen una demanda que requiera tal diligencia. Esta medida tiene, así, un bias solamente electoral y de ninguna manera mejora la representación democrática.

Vale la pena señalar que el Estado Político Brasileño ha sido mayor en cuanto al número de concejales. La Enmienda Constitucional n° 55-A, de 2001, retiró a 5.062 concejales, mientras que el Tribunal Superior Electoral también disminuyó 8.435 puestos, reduciendo de 60,276 para los actuales 51.841 concejales en el País. Son decisiones sabias y aplaudidas.

El revés que permitió aumentar la ampliación de puestos llega, por lo tanto, en un mal momento, puesto que su objetivo es servir a más de los concejales electos que a la gente dónde saldrán los recursos imprescindibles para el gasto completamente dispensable de esta **sinecura oficializada**, pasando la cuota para 59.550 concejales. De ahí la confusión de los suplentes por el último requerimiento por nuevas vacantes. Sin duda, no es el espíritu del servicio público.

Esto porque, según el Tribunal Supremo, con base en la Constitución Federal, a la ley electoral, para entrar en vigor, debe ser aprobada un año antes, lo que no ocurrió.

Es cuando la burocracia se convierte en *el ideal de la ociosidad pagada*, en las palabras de Euclides da Cunha.⁴⁵⁴

Se observó además que, después de la Constitución Federal de 1988, cientos de municipios se han creado, muchos de ellos por políticos sin escrúpulos, deseosos de establecer feudos electorales con objetivos personales y no públicos. Según la CGU, en los municipios se ha producido las mayores desviaciones de los recursos públicos. Fueran auditadas las cuentas de cerca de 1.400 municipios (1/4 de los 5.565 existentes). Hubiera irregularidades en todos, y corrupción flagrante en el 20% de ellos.⁴⁵⁵ Las razones principales son:

- las grandes distancias de las sedes de los municipios a Brasilia, de donde sale gran parte de los fondos federales para ser invertidos en ellos;
- la falta de control y supervisión por parte del Tribunal de Cuentas de los Municipios (TCM), órgano politizado con la nominación de candidatos a cargos políticos derrotados y patrocinado por autoridades, que dejan de juzgar delitos cometidos por alcaldes y concejales de los partidos políticos de la coalición; y
- prescripción de los delitos por el retraso de juzgamiento de los procesos.

Parte de los ingresos de los municipios brasileiros provienen de la repartición de los impuestos federales distribuidos a través del Fondo de Participación de los Municipios (FPM), que colecta de toda la sociedad y transfiere para la Administración Pública Municipal. Según los datos estadísticos de IPEA, más de 1.000 (mil) municipios subsisten casi exclusivamente de los recursos federales transferidos. Son verdaderos

⁴⁵⁴ Escritor brasileño, autor de la famosa obra *Os Sertões: Campanha de Canudos (1902)*, que le rindió el ingreso en la Academia Brasileña de Letras.

⁴⁵⁵ Revista *Veja* - Editora Abril - Edição 2101 - Ano 42 - nº 8 - 25 fev. 2009. Reportagem Especial intitulada: *Os efeitos do furacão Jarbas Vasconcelos*, pp. 45-55.

municipios jubilados. Muchos de ellos no tienen ninguna estación de combustible y sólo tienen industrias, ya que, en la clasificación del IBGE, una panadería es una industria.

Son interesantes algunos datos de la Primera Pesquisa De Informaciones Básicas Municipales de IBGE realizada en 1999,⁴⁵⁶ y cuyo estado ha cambiado poco en estos aspectos.

- 70% de los municipios emplean hasta 500 empleados.
- 73% de los municipios de hasta 20.000 habitantes no se han adaptado a las exigencias de la Constitución Federal de 1988 y tienen poca oferta de servicios y programas para la población: comisarías de la mujer, de la estación, cine, teatro, biblioteca, museo, etc.
- 96% de los municipios gastan hacia 60% de los ingresos con nóminas de pago (demostrando un Estado esencialmente empleador).
- 20% de los municipios (equivalente a 1.365, posición de julio de 2011) se crearon después de 1988, fecha de la promulgación de la actual CF. Muchos de estos municipios fueron creados sin fundamento económico o justificación para su creación, sino motivos políticos e intereses electorales.

Brasilia hace leyes para un Brasil de sueños. Con una cantidad y diversidad tan grande de municipios, algunas de estas leyes quedan sólo en papel: la reciente Ley de Movilidad Urbana (del 3 de enero de 2012), que tiene por objeto regular el tráfico de transporte urbano de ciudades con más

⁴⁵⁶ Disponible en:

<http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/1704munic.shtm#sub_geociencias>. Acceso en: 20 nov. 2011.

de 20.000 habitantes. En la práctica, el cuadro socio-económico⁴⁵⁷ de estos municipios es el siguiente:

- solo 2.337 (42%) tienen un Plan Director Urbanístico;
- solo 1.057 (19%) tienen un Plan Habitacional;
- solo 278 (5%) tienen un Plan de Saneamiento Básico; y
- solo 167 (3%) tienen un Plan de Gestión de Residuos Sólidos.

Por lo tanto, hay similitudes con otras leyes, como el Estatuto de las Ciudades (2001) y Saneamiento Básico (2007), que, desprendidas de la realidad de los centros urbanos pequeños, quedan sin aplicación. Así camina la burocracia: aumentando costos y haciendo cosas no prioritarias.

A pesar de la Constitución establecer que el número de concejales es proporcional a la población del municipio y establecer números mínimos y máximos, los políticos siempre establecen el límite máximo, conforme la tabla n° 11.

⁴⁵⁷ Revista Econômica Exame - Edição 1011 - Ano 46 - n° 4 - 7 mar. 2012, pp. 52-53.

Tabla nº 11 – Límites Máximos de Concejales de los Consejos Municipales

Límites Máximos de Vereadores das Câmaras Municipais (Emenda Constitucional 58/2009)			
Letra	Habitantes		Vereadores
	Mais de	Até	
a	Até	15.000	9
b	15.000	30.000	11
c	30.000	50.000	13
d	50.000	80.000	15
e	80.000	120.000	17
f	120.000	160.000	19
g	160.000	300.000	21
h	300.000	450.000	23
i	450.000	600.000	25
j	600.000	750.000	27
k	750.000	900.000	29
l	900.000	1.050.000	31
m	1.050.000	1.200.000	33
n	1.200.000	1.350.000	35
o	1.350.000	1.500.000	37
p	1.500.000	1.800.000	39
q	1.800.000	2.400.000	41
r	2.400.000	3.000.000	43
s	3.000.000	4.000.000	45
t	4.000.000	5.000.000	47
u	5.000.000	6.000.000	49
v	6.000.000	7.000.000	51
w	7.000.000	8.000.000	53
x	acima de	8.000.000	55

Fuente: Tabla elaborada por el autor, con base en EC nº 58, de 23 set. 2009.⁴⁵⁸

A continuación, el cálculo estimado del ahorro de recursos con la extinción de la remuneración (subsidio)⁴⁵⁹ de los concejales que reciben hasta un 75% de la remuneración del diputado estadual y que, a su vez, también recibe 75% de la remuneración del diputado federal: R\$ 1.274,2

⁴⁵⁸ Disponible en:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc58.htm>. Acceso en: 20 nov. 2011.

⁴⁵⁹ El Art. 29, Inciso VI de la Constitución Federal establece los límites de los subsidios de los Concejales de acuerdo con la población del Municipio por el cual fue elegido, en porcentaje de Diputado Estadual, así: ciudades con hasta 10 mil habitantes – 20%; ciudades con más de 10 mil hasta 50 mil habitantes – 30%; ciudades con más de 50 mil hasta 100 mil habitantes – 40%, ciudades con más de 100 mil hasta 300 mil habitantes – 50%; ciudades con más de 300 mil hasta 500 mil habitantes – 60% y ciudades con más de 500 mil – 75%.

billones⁴⁶⁰ (€ 561,2 billones) por año, de acuerdo con los datos de 2005. En un mandato (cuatro años), la economía actualizada para diciembre de 2011, sería de aproximadamente R\$ 6,900 billones (€ 3 billones).

Tabla nº 12

Remuneración de Concejales (2005)

Regiones	Municipios	Concejales	R\$ millones
Norte	449	4.186	101,2
Centro-Oeste	465	4.287	114,8
Sur	1.188	10.970	233,1
Sudeste	1.668	15.858	407,2
Nordeste	1.792	16.559	417,9
Total	5.562	51.860	1.274,2

Fuente: Tabla elaborada por el autor, con base en los datos extraídos de la Transparencia Municipal⁴⁶¹

Por lo tanto, los consejos locales han trabajado durante años sin interrupción, con menos corrupción, y nunca faltaran hombres rectos y honorables que se candidateaban a prestar servicios para sus ciudades de manera voluntaria y altruista, sin intereses financieros.

En el Brasil real, los números son deprimentes: 50% de la población no tiene alcantarillado; 19% no tienen servicio de abastecimiento de agua; 11% viven en condiciones precarias en favelas, barrios marginales o en la calle.

⁴⁶⁰ BREMAEKER, François E. J. *A Remuneração de Vereadores*. (Estudo Técnico nº 103). Associação Transparência Municipal, Salvador, Bahia: 2010, p. 15. (datos extraídos de una muestra de 5.283 Municípios de um total, de 5.562).

⁴⁶¹ Disponible en: <www.oim.tmunicipal.org.br/abre_documento.cfm?...pdf>. Acceso en: 31 jan. 2012.

Por lo tanto, la economía de los recursos públicos con la extinción de la remuneración de los concejales tendría aplicación primordial para reducir la miseria y mejorar el nivel social de este segmento de la población no atendido. Sería un importante servicio de ciudadanía.

6.4 Extinción de Cargos Comisionados

Un informe reciente de la revista semanal *Veja*, titulado *El precio de la gobernabilidad*, demuestra que Brasilia, la sede del poder central, es un foco constante de la prensa por los sucesivos escándalos de corrupción. Una de las razones se basa en el nombramiento escandaloso de apadrinados por políticos que ocupan cargos públicos, generalmente con buenos salarios, y que, por regla general, no están calificados para servir a los administrados, pero a los partidos políticos que los designaron. Son 23.579 puestos a un costo anual para los contribuyentes de casi R\$ 700 millones (€ 308 millones) y un costo mensual de R\$ 56,5 millones (€ 24,9 millones).

Por su claridad, vale la pena citar integralmente la Redacción de la referida revista.⁴⁶² En verdad, sin embargo, parte de estos servidores

⁴⁶² Quien se adentra en las razones que hacen de Brasilia una constante fuente de escándalos en los más altos niveles del gobierno federal, con la decapitación hasta ahora de cinco ministros acusados de corrupción, y un sexto, Carlos Lupi, del Trabajo, en el camino hacia el patíbulo. Entre todas las variables que conducen una autoridad hasta la prevaricación, una se destaca de manera inequívoca. Es la asignación de posiciones, la distribución de gabinetes a los aliados políticos para asegurar la lealtad de sus partidos al gobierno en el Congreso Nacional. La persona que es elevada a un alto cargo público a sabiendas de que fue impulsado por una negociación entre su partido y el gobierno se siente libre para tratar a la propiedad pública como un activo partidario y el personal. Se considera parte del juego, por lo tanto, gastar los fondos que controla con el fin de rellenar la caja partidaria, y, como nadie es de hierro, su propio, de su familia y amigos. En una situación ideal, el apoyo al gobierno se da por la empatía con las tesis del partido en el poder y por la convicción de que embarcar en el proyecto tendrá recompensas futuras con el reconocimiento del electorado, lo que se traducirá en votos. Pero ideal y política hace mucho no aparecen juntos en la misma frase - y no sólo en Brasil. Por lo tanto, de un punto de vista práctico, es inútil esperar que los políticos corrijan a sus malos hábitos por idealismo. Es urgente no sólo castigar con severidad y ejemplaridad a los corruptos ya flagrados, pero también podar a las oportunidades que hacen el ladrón, reduciendo el número de puestos llenados por negociación política.

comisionados son funcionarios prestados y desplazados de otros ministerios u organismos.

6.5 Prohibición del Voto Secreto para Todos los Políticos Legislativos de los Entes Federados

En Brasil existen cámaras municipales integradas por concejales en el plan local, las asambleas legislativas estatales (diputados) y el Congreso Nacional bicameral: Senado Federal y Cámara Federal. En la mayoría de las materias, los votos son secretos. No se entiende un representante del pueblo que debería celar por la transparencia de sus acciones tener que votar en secreto. Después de todo, como mandatario, su voto es el voto del elector. En las votaciones de los consejos de Ética para castigar a parlamentares que fueron capturados en actos de improbidad administrativa, falta de decoro o actos corruptos, los mismos son absueltos en votaciones secretas.

No hay ningún argumento para justificar un representante del pueblo, en una democracia, votar secretamente. ¿Como el representado podrá controlar su actividad parlamentaria, si no conoce a su posición de votar sobre asuntos de interés y relevancia para el país, estado o su ciudad?

Una encuesta realizada por el diputado federal José Antonio Reguffe, con datos antes confidenciales, muestra que sólo en el ámbito federal existen 23.579 puestos que pueden ser llenados por el Ejecutivo libremente, sin ningún tipo de formación técnica requerida a los titulares. De éstos, 21.422 puestos están ocupados en su mayoría por indicados de PT y PMDB. En países con PIB muchas veces más alto que el de Brasil, este número llega a 8.000. Sólo en salarios, esta extraña combinación de gobierno y aparejamiento costa a los contribuyentes 56,5 millones de reais por mes.

Los altos cargos de administración permanente deberían ser ocupados por ciudadanos competentes seleccionados por sus medios técnicos y una trayectoria impecable de conducta ética, formando un grupo de gestores de elite protegidos a través de mecanismos legales, de las volatilidades políticas e incluso de la alternancia del poder. Sólo así Brasil estrechará a las puertas de entrada de corruptos e incompetentes en la maquinaria administrativa del Estado y mejorará, por último, la gestión de los asuntos públicos. (Revista Veja - Editora Abril - Edição nº. 2244 - Ano 44 - nº. 47 - 23 nov. 2011. Carta ao Leitor intitulada *O preço da governabilidade*, p. 14).

6.6 Supresión de Prerrogativa de Foro

La Prerrogativa del Foro, nombre técnico para foro privilegiado, que en la Constitución Federal de 1988 fue de la más generosa, abarca 19 hipótesis para autoridades públicas (Art. 29, X; Art. 102, I b y c; Art. 105, I a e Art. 108, I a). Este privilegio fue extendido por la autoridad de la Constitución Federal para las constituciones estatales, que incluyeran nuevos hipótesis de foro privilegiado ante los tribunales de Justicia de los estados y del Distrito Federal.

La prerrogativa de foro esta delineada en el Art. 84 del Código de Proceso Penal (Decreto-Ley n° 3.689, de 3 de octubre de 1941), *in verbis*:

La competencia por la prerrogativa de función es del Supremo Tribunal Federal, del Superior Tribunal de Justicia, de los Tribunales Regionales Federales y Tribunales de Justicia de los Estados y del Distrito Federal, en relación a aquellas personas que deban responder ante ellos por crímenes comunes y de responsabilidad.

El Ministro del STJ, José Augusto Delgado, al comentar sobre la mudanza del artículo 84 del Código de Proceso Penal, afirmó lo siguiente:

La ley n° 10.628 de 24 de diciembre de 2002 establece de manera definitiva que la acción de improbidad administrativa no tiene carácter penal, considerándola, como hace parte de la doctrina, como acción de naturaleza civil especial, pero sus efectos equivalen al mismo. Definió, solamente, la competencia para

procesarla y juzgarla, cuando el agente pasivo fuere un funcionario o autoridad con prerrogativa del foro.⁴⁶³

Para se tener idea de este privilegio repugnante, el STF no condenó a nadie durante 36 años (1974-2010).

La tradición constitucional brasileña era no conceder este privilegio para autoridades, y cuando lo hizo (1824), lo estableció sólo para cinco casos. Como ha dicho el ministro Celso de Mello: Pretendiendo ser republicana, la Carta de 88 resultó ser extrañamente aristocrática.⁴⁶⁴

En los Estados Unidos, congresistas y gobernadores de los estados son procesados por la práctica de crímenes comunes por magistrados ordinarios de primer grado. Sólo el presidente de la República tiene inmunidad, mientras que en el ejercicio de la función. Después de dejar la presidencia, puede ser procesado como un ciudadano común.

Una enmienda constitucional bienvenida sería la adopción de la sugestión del ministro José Celso de Mello, hace 23 años en el STF (actualmente decano de esa Corte Constitucional). Con una amplia experiencia judicante en este ámbito, él que expresa que sólo los jefes de poder deberían tener este privilegio: los presidentes de la República, del Senado, de la Cámara Federal y del STF. Los legisladores deberían responder a los crímenes en los tribunales de primera instancia del Judicial.

Sólo para ejemplificar el privilegio de que este instituto bien intencionado del Poder Constituyente (la máxima garantía de

⁴⁶³ DELGADO, José Augusto. *O foro por prerrogativa de função: conceitos e outros aspectos – a lei nº 10.628/2002* – parte I, vol. 7, nº 68. L&B: Revista de Direito e Administração Pública, 2004, pp. 26-36.

⁴⁶⁴ Valor Online. Entrevista com o Ministro do STF, Celso de Mello, concedida ao jornalista Juliano Basile em 28 de maio de 2010. Disponible en: <<http://www.valoronline.com.br/?política/99/6294473/>> . Acceso en: 1º. jun. 2010.

imparcialidad en el juzgamiento de los crímenes cometidos por autoridades) provoca: la impunidad y la sensación de frustración en la sociedad; y más: el desacredito de las instituciones.

En el Brasil de hoy, hay una especie de la relatividad de los valores éticos frente a políticos y funcionarios públicos capturados en delitos de corrupción.

En abril de 2011, 136 parlamentares ⁴⁶⁵ fueron objeto de investigación en el Supremo Tribunal Federal (STF), siendo 114 diputados y 22 senadores. La lista incluye a representantes de 11 partidos políticos, de los 16 con escaños en el Congreso Nacional y de todos los estados de la Federación (27 con DF), con la excepción de uno solo.⁴⁶⁶

Se asignan a los parlamentares 350 denuncias en 293 procesos, y los principales crímenes atribuidos se muestran en la Tabla n° 13.

Tabla n° 13

Crímenes de Parlamentares

Crímenes	Cantidad de denuncias
Contra Leyes de Licitaciones	47
Electorales	46
De Responsabilidad	39
Peculado	32
Otros 36 tipos penales	186

Fuente: Tabla elaborada por el autor, con base en datos extraídos del *Justiça em Números* del CNJ.

⁴⁶⁵ El Congreso Nacional tiene 513 diputados federales y 81 senadores (tres por Estado, independiente de la población).

⁴⁶⁶ Ídem, pp. 56-57. Disponible en: <<http://www.congressoemfoco.com.br>>. Acceso en: 05 mai. 2010.

El parlamentar Jader Barbalho Fontenelle es un *leading case* del foro privilegiado: político desde su juventud. Fue concejal, diputado estatal, diputado federal y gobernador del Estado de Pará. Es actualmente senador por el mismo estado. Estaba impedido de asumir su cargo en razón de la Ley de la Ficha Limpia. El STF acaba de aprobar su pose, por lo tanto, un político profesional.

En la década de 1980, entonces ministro de Estado, fue acusado de malversación de fondos públicos, respondiendo a este proceso en el STF por tener este derecho constitucionalmente asegurado. Dejó el Ministerio de la Reforma Agraria; entonces, el proceso fue bajado a la primera instancia. Por haber sido elegido gobernador de Pará, el proceso volvió a la STF. Terminado su mandato, el proceso volvió más una vez a la primera instancia, por ser nuevamente ciudadano común. En secuencia, fue elegido senador, y obligatoriamente, el proceso volvió al STF. Después de casi 20 años, el STF recibió la denuncia.⁴⁶⁷

A prerrogativa de foro⁴⁶⁸ se ha convertido en un medio de impedir puniciones de las autoridades públicas, para los cuales la sociedad exigiría castigo de la misma manera que se utiliza para los administrados.

⁴⁶⁷ Disponible en: <<http://www.senado.gov.br/senadores/dinamico/paginst/senador35a.asp>>. Acceso en: 14 jan. 2012.

⁴⁶⁸ STF Súmula nº 394 - 03/04/1964 - DJ de 8/5/1964, p. 1239; DJ de 11/5/1964, p. 1255; DJ de 12/5/1964, p. 1279. Crime Durante o Exercício Funcional - Competência Especial por Prerrogativa de Função - Cessaçao do Exercício: Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício. Na sessão plenária de 25/8/1999 a Súmula 394 foi cancelada, com efeito *ex nunc*, nos seguintes julgamentos: Inq 687 QO (RTJ 179/912), AP 315 QO (RTJ 180/11), AP 319 QO (DJ de 31/10/2001), Inq 656 QO (DJ de 31/10/2001), Inq 881 QO (RTJ 179/440), AP 313 QO (RTJ 171/745).

6.7 Eliminar Propagandas con Recursos Públicos

Los gobernantes de todos los partidos políticos en Brasil, independientemente de ser de derecha, centro o izquierda, se promueven con fondos recaudados de los contribuyentes. Por lo general, la población no cree en lo que dicen las propagandas oficiales. De tanto se repitieren, sin embargo, con producciones bien elaboradas y cinematográficas, en los vehículos de mayor audiencia, por lo tanto, más caros, parte de la sociedad no aclarada o no bien informada cree en lo que se transmite y anuncia.

No hay ninguna ley que prohíba este gasto y el Ministerio Público y demás órganos de control son omisos.

En un reciente artículo, el periodista Eugenio Bucci informa que la Alcaldía Municipal de la Ciudad de São Paulo, la mayor de Brasil, aumentó los gastos con publicidad gubernista (en este caso, de derecha) para R\$ 110 millones (€ 49 millones) en 2010. En 2005, fue de R\$ 12 millones (€ 5,3 millones); por lo tanto, casi diez veces en sólo cinco años.

A su vez, en el Estado de São Paulo (centro izquierda), el mismo tipo de gasto subió de R\$ 33 millones (€ 14,5 millones) en 2003 para R\$ 267 millones (€ 117,6 millones) en 2010. También informa que el articulista que los gastos de 2011, aunque no cerrados, siguen en el mismo paso. En conclusión: *La publicidad del gobierno es directamente proporcional a la tasa de infelicidad de los gobernados.*⁴⁶⁹

En cuanto al resto, esta plaga de la auto-promoción de virtudes que no poseen se ha diseminado por todo el país (también estados y municipios), con los recursos pertenecientes a todos los contribuyentes

⁴⁶⁹ Revista Semanal Época - nº 711 - 2 jan. 2012. Artigo intitulado *Os governantes se promovem e a gente paga a conta*, p. 16.

siendo utilizados para beneficiar a determinados grupos políticos. Es una forma de privatización de la *res pública*.

Indiscutible es que la divulgación de los actos de los poderes republicanos es un camino para el gestor público rendir cuentas ante la sociedad, sin embargo, las revelaciones son tan escandalosamente personales que hieren a los principios constitucionales, constituyendo un delito de improbidad administrativa, raramente investigados y sancionados.

Los partidos de oposición no hacen nada, porque, una vez en posesión del poder, proceden de la misma manera. Los perdedores son los ciudadanos contribuyentes.

En la Tabla 14, se muestran los gastos con los medios de comunicación del Gobierno Federal y sus órganos ejecutivos en los últimos 8 años.

Tabla nº 14

**Expensas con Publicidad del Gobierno Federal
(R\$ millones)**

Años	TV	Periódico	Rádío	Revista	Otros(*)	Total
2003	485	82	76	91	62	1.140
2004	664	146	117	114	99	1.153
2005	695	145	115	126	72	1.267
2006	777	124	146	105	115	1.049
2007	655	125	92	94	83	1.149
2008	720	145	104	88	92	1.149
2009	1.053	157	156	143	160	1.669
2010	707	100	100	83	111	1.101
	5.756	1.024	906	844	794	9.324

Fonte: Tabla elaborada por el autor. Datos extraídos de la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República. (*) Internet, Outdoor e Otros.

Como se ve, los números hablan por sí mismos. El Gobierno Federal es el mayor anunciante para muchos medios de comunicación.

¿Cómo se garantiza la independencia de la información con un vehículo escandalosamente comprado? ¿Habrá libertad de expresión en un vehículo de comunicación en masa que depende del Gobierno para obtener parte relevante de sus ingresos para sobrevivir?

Tabla nº 15

**Patrocinios por Órganos y Entidades del Ejecutivo
(R\$ Milhões)**

Años	Cultural	Esportivo	Eventos	Ambiental	Total
2003	345	61	83	19	508
2004	391	104	162	56	713
2005	479	145	171	32	817
2006	623	124	244	61	1.052
2007	411	165	235	63	874
2008	412	186	226	40	864
2009	402	198	193	80	873
2010	430	208	321	107	1.066
	3.493	1.191	1.635	448	6.767

Fuente: Tabla elaborada por el autor. Datos extraídos de la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República.

Un conflicto, sin embargo, se introduce aquí: patrocinios realizados a las organizaciones no gubernamentales (ONG) y otras entidades de la sociedad civil (tercer sector)⁴⁷⁰ con fondos públicos han sido objeto de grandes desviaciones de dinero a través de prácticas ilegales.

En la Tabla nº 15, los importes también hablan en la misma línea conclusiva anterior: los gastos se duplicaran en ocho años y aumentarían sustancialmente en los años pre-electorales y electorales.

⁴⁷⁰ Según el IBGE, fundaciones privadas y organizaciones sin fines lucrativos - FASFIL en el último censo de este sector (2005), eran aproximadamente 338.000 entidades. Disponible en: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2005/comentario.pdf>>. Acceso en: 15 nov. 2011.

Un estudio reciente de IPEA⁴⁷¹ informa que los recursos federales repasados para las 3.342 ONGs y fundaciones privadas se han duplicado en diez años (1999-2010), pasando de R\$ 2,2 billones (€ 969 millones) para R\$ 4,1 billones (€ 1.806 billón). Confirma también que los repases tuvieron un aumento considerable en años electorales y pre-electorales. Un estudio cualitativo del IPEA está en curso de ser divulgado en marzo de 2012, con el fin de identificar si estos aumentos (picos) tienen relación con las campañas electorales que se pasaran en los respectivos años.

Sólo en 2011, siete ministros de Estado (ámbito federal) fueron despedidos, de los cuales seis por fuertes sospechas de corrupción y malversación de fondos públicos revelados por la prensa de investigación. No adelanta despedir al ministro, todavía, porque lo que está errado es el sistema corrupto de nombrar a los correligionarios de mismo partido que pasan a controlar todas las acciones y recursos destinados al Ministerio.

El ministro nombrado se cree en la obligación de rendición de cuentas al partido político a que pertenece, y no a los gobernados. Una vez más, los hechos se repiten, independientemente de la ideología (comunismo, izquierda y centro izquierda). Casi todos los despedidos tenían fuertes sospechas de malversación de recursos públicos y de involucramiento con las ONG.

6.8 Adopción del Voto Distrital

Actualmente en Brasil se utiliza el sistema de votación proporcional. Esto significa que el diputado podrá ser elegido con votos de cualquier parte del territorio del estado por lo cual se candidateó. Los

⁴⁷¹ Disponible en:

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6186&Itemid=33>. Acceso en: 18 jan. 2012.

votos en el título y la votación para cada candidato determinan los escaños que cada partido va a tener.

En el sistema distrital,⁴⁷² el Estado se divide en distritos de acuerdo con la cantidad de escaños disponibles en el Legislativo. Los partidos representan sus candidatos y son victoriosos aquellos más votados dentro de los límites geográficos del distrito; un legislador por distrito, obviamente, el más votado.

Ciertamente, el voto distrital ampliaría su representación y el control del votante sobre su legislador (concejales, diputados estatales y federales).

En el sistema proporcional, el legislador elegido reúne votos en cada estado o municipio, si concejal. Como los estados son muy grandes, el elegido no conoce a su electorado y los candidatos son portavoces de las minorías organizadas y/o de fuertes corporaciones y la elección queda muy cara, lo que aumenta las posibilidades de corrupción.

En la votación en el sistema distrital, el votante quedaría más cerca de su candidato, en la medida que un conjunto fijo de ciudadanos formaría lazos más fuertes con el poder legislativo elegido, consecuentemente aumentando la representatividad y la rendición de cuentas, esencias de la democracia.

Como bien afirmó el escritor Antônio Carlos Olivieri,

El voto distrital no sólo fortalece la relación entre el representante y el elector. También fortalece el legislador y, consecuentemente, el poder Legislativo (Cámara de

⁴⁷² Según informaciones del Tribunal Superior Eleitoral (TSE), desde octubre de 2000, Brasil tiene su proceso electoral totalmente informatizado. El costo del proyecto fue de US\$ 500 millones. Disponible en: <http://www.ip.pbh.gov.br/ANO3_N1_PDF/ip0301oliveira.pdf>. Acceso en: 14 jan. 2012.

Diputados, Asambleas Legislativas y la Cámara de Concejales). Esto es importante para evitar el Ejecutivo (presidente, gobernadores y alcaldes) intenten controlar a los respectivos Legislativos, debilitándolos.⁴⁷³

El sistema proporcional en un país de dimensiones continentales como Brasil, con aproximadamente 125 millones de votantes, no es lo más adecuado. Por lo tanto, la elección por el sistema mayoritario aumentaría la representación política, reduciría el costo de las peticiones y de la corrupción, fortaleciendo los poderes legislativos de las entidades federativas.

Está en trámite en el Congreso Nacional Brasileño el proyecto de reforma electoral con tendencia a la adopción del voto de la mayoría en remplazamiento del sistema actual de votación proporcional.

6.9 Reforma de la Previdencia Social de los Servidores Públicos

Uno de los puntos críticos para el equilibrio de las cuentas públicas del Estado brasileño es evidente en la finalización de la reforma prevista para la creación del Régimen General de Jubilación Complementar para los funcionarios públicos, con reglas que se equiparen a aquellas de los demás trabajadores del sector privado.

Es que los privilegios *adquiridos* por ellos afectan el Tesoro Nacional con déficit (agujero) en seguridad social de R\$ 56 billones (€ 24,7 billones), para sólo 995 mil empleados civiles y militares jubilados y pensionistas, siendo esta la diferencia que se observó, en el año de 2011, entre las aportaciones realizadas por los servidores y los gastos de la Unión, con los beneficios pensionarios.

⁴⁷³ Disponible en: <<http://aducacao.uol.com.br/atualidades/voto-distrital.jhtm>>. Acceso en: 16 ene. 2012.

Por otro lado, el déficit en el Régimen General de la Seguridad Social (RGPS) en el mismo año, alcanzó la cifra de R\$ 35.5 billones (€ 15,6 billones), para alrededor de 29 millones de trabajadores jubilados y pensionados del régimen privado.

Las previsiones realizadas por el Ministerio de la Seguridad Social muestran que, en los próximos años, el déficit con los beneficios de los funcionarios públicos debe crecer un 10% a cada año; de ahí, la necesidad urgente de la conclusión de la reforma en trámite en el Congreso, porque el contrario implicaría que todo este contingente de nuevos funcionarios de la Administración Federal tomará ventaja de las reglas actuales de las jubilaciones, lo que refleja en la continuación de la crisis en las cuentas públicas por la iniquidad de la jubilación integral y otros privilegios para servidores públicos.

Si los **privilegios adquiridos** no son reconsiderados con urgencia, las estimaciones oficiales también predicen que, hasta 2015, aproximadamente el 40% de los actuales servidores federales podrán solicitar la jubilación, una situación que implica su reemplazo; un número exigirá, obviamente, el ingreso de un contingente de nuevos funcionarios en el servicio público, comprometiendo el suministro y la gestión de dichos servicios, por falta de una planificación cuidadosa. Esta medida se muestra esencial para el futuro del Estado, y no sólo en razón de cuestiones fiscales.

En la iniciativa privada, el trabajador, que contribuye para el RGPS, recibe actualmente, tras la jubilación, un máximo beneficio de R\$ 3.912,20 (tres mil novecientos doce reales y veinte centavos), equivalentes a € 1.719,00 (un mil setecientos diecinueve euros). Si desear ganar más que eso, tiene que contribuir para un fondo privado de pensión privado mantenido por su empresa, o, aún, establecer un plan privado de pensiones administrado por una institución financiera.

El presidente Fernando Henrique enfrentó el problema con la edición de la EC n° 20, de diciembre de 1998, que proporcionó un techo y la adopción de pensiones complementares para las jubilaciones del sector público. El próximo presidente, sin embargo, Luiz Inácio Lula da Silva no quiso que el desgaste político y los intereses corporativos de los servidores prevalecieran. Sólo en 2007 el presidente Lula envió al Congreso un proyecto de ley creando el Fondo de Pensiones de los Servidores Públicos Federales (FUNPRESP). No logró aprobarlo, sin embargo, en frente a la presión de los funcionarios, que requerían la creación de fondos independientes para cada uno de los tres poderes de la república Estado y un retorno de 8,5% del Tesoro Nacional.

Esta contribución de 8,5% del Tesoro Nacional es considerada por los expertos como excesiva, considerando que promedio practicado por el mercado⁴⁷⁴ de contribución patronal es de 4,6%. Caso aprobado por el Senado lo que la Cámara Federal ya ha aprobado, es una clara evidencia de que el Congreso Nacional no vota con justicia, aceptando el mantenimiento de este privilegio exorbitante mantenido a costa del ciudadano contribuyente.

6.10 Privatización de Empresas Públicas

Como he mencionado en la introducción de esta tesis, la participación del Estado brasileño en la economía siempre ha sido alta. En el Período Vargas (1930-1945), sectores de la economía considerados estratégicos fueron reservados para el ámbito estatal: siderurgia y generación de energía hidráulica y petróleo. El sector

⁴⁷⁴ Conforme Relatório de Atividades de 2010 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar, órgão do Ministério da Previdência Social, citado pelo economista Roberto Macedo no artigo intitulado *Funcionalismo – nova e privilegiada previdência*. O Estado de São Paulo, Ed. 1º de março de 2012, p. A2.

financiero ya estaba dominado por Banco do Brasil y Caixa Económica Federal.

El Programa Nacional de Desestatización (PND),⁴⁷⁵ creado por la Ley n° 9.491 del 9 de septiembre de 1997, privatizó en el período de 1991 a 2000, 65 empresas y participación accionaria federal en los sectores de telecomunicación, energía eléctrica, siderurgia, industria petroquímica, minería y otros de menor peso económico. El Tesoro Nacional obtuvo una receta total de US\$ 91,1 billones, incluyendo la transferencia de las deudas de las empresas privatizadas.

⁴⁷⁵ Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:
I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;
II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;
III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;
IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;
V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;
VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

Tabla nº 16

Sectores Privatizados y Receta Obtenida

Sectores	%	US\$ (billones)
Telecomunicación	35	31,9
Energía eléctrica	34	31,0
Siderurgica	9	8,2
Mineración	8	7,3
Petroquímica	4	3,6
Gas y saneamiento	3	2,7
Transporte, financiero y otros	7	6,4
Total	100	91,1

Fuente: Elaborada por el autor, con base en datos del Banco Nacional del Desarrollo (BNDES)

La mayoría de estas privatizaciones se realizó a través de subastas públicas, puesto que las participaciones accionarias eran de empresas de capital abierto registradas en las bolsas de valores. Asimismo, los partidos de la oposición de la época, hoy en día el gobierno, criticaron e hicieron violentos protestos contra las privatizaciones del gobierno de Fernando Henrique Cardoso, que siguió las directrices del FMI basados en el Consenso de Washington, con el objetivo de poner orden en las finanzas públicas.

El Estado dejó de ser el inductor directo del desarrollo económico a través de la producción de bienes y servicios para fortalecer en el papel de regulador de este desarrollo, en la prevención de los abusos del poder económico y en la defensa de la libre competencia.

En el comienzo del Plano Real, se crearon las siguientes Agencias reguladoras:

- Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL);
- Agencia Nacional de Energia Eletrica (ANEEL);
- Agencia Nacional Nacional do Petroleo (ANP);
- Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA); y
- Agencia Nacional de Saude Suplementar (ANS).

Después de la primera fase, otras diez agencias fueran instituidas, entre las cuales se destacan:

- Agencia Nacional de Transportes (ANT);
- Agencia Nacional de Aviación Civil (ANAC); y
- Agencia Nacional de Aguas (ANA).

El Sistema Brasileño de Defensa de la Competencia (SBDC) es formado por tres organismos: la Secretaría de Acompañamiento Económico (del Ministerio de la Hacienda), la Secretaría de Derecho Económico (del Ministerio de la Justicia) y el Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), organismo que controla directamente y evita la concentración del mercado.

El control externo del proceso de privatización en todas sus fases (análisis de documentos y supervisión de los contratos) es ejercido por el Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU).

Durante el gobierno del presidente Luis Inácio Lula da Silva, las privatizaciones enfriaran. En la práctica, fueron privatizados 2.600 km de carreteras federales a través de concesiones de 25 años. El ganador de casi todos los trechos en las subastas fue Obrascon Huarte Lain S/A (OHL), que es un grupo de constructores y de concesiones de España. La crítica de este modelo de privatización se refiere a la demora en las inversiones previstas y a la calidad de las carreteras. La concesionaria afirma que el valor del peaje fue muy barato.

También se privatizaron 720 kilómetros de la Ferrovía Norte-Sur para la Compañía Vale do Rio Doce, que previamente había sido privatizada.

La presencia del Estado brasileño en la economía siempre ha sido alta. La ecuación básica a ser superada es si la privatización de activos públicos es una cuestión económica o de una cuestión política, que pasando lejos de las posiciones ideológicas. El Estado brasileño utiliza a las empresas mixtas (régimen privado y con accionistas de mercado) como instrumento de política monetaria de control de la inflación. Petrobras, en 2011, sufrió una pérdida de ingresos de R\$ 8,0 billones (€ 3,5 billones) con esta práctica, totalmente contraria a una economía de mercado saludable.⁴⁷⁶

Las empresas privatizadas se han modernizado, se han tornado competitivas en el mercado interno y algunas externamente y empezaran a recoger impuestos a la Tesorería mucho mayores que los beneficios generados por las participaciones accionarias, bajo el control del Gobierno Federal.

Irónicamente, los partidos de izquierda que fueron agresivamente contra las privatizaciones del gobierno anterior, ahora, ante la realidad, acaban de privatizar los tres principales aeropuertos de Brasil: Sao Paulo (Guarulhos y Campinas) y Brasilia.⁴⁷⁷ La crítica que hace la oposición se refiere a la Empresa Brasileña de Infraestructura Aeroportuaria (INFRAERO) por todavía quedar como socia con 49% de participación y los recursos para las expansiones e inversiones financiados con fondos públicos administrados por el BNDES.

⁴⁷⁶ Revista Veja - Editora Abril - Edição 2257 - Ano 45 - nº 08 - 22 fev. 2012, pp.13, 56-57.

⁴⁷⁷ Revista Veja - Editora Abril - Edição 2256 - Ano 45 - nº 7 - 15 fev. 2012. Reportaje titulada: *A privatização decola nos aeroportos, mas o governo terá de apertar os novos operadores para que as obras fiquem prontas no prazo*, por Ana Luiza Daltro e Érico Oyama, pp. 74-77.

El estadista y ex presidente brasileño Fernando Henrique Cardoso,⁴⁷⁸ a quien Brasil debe mucho de la reforma del Estado Brasileño, aunque poco comprendido, fue muy feliz para justificar las privatizaciones con el siguiente texto de su libro de memorias:

La privatización más importante en este sector ocurrida en mi gobierno fue, sin duda, de la Vale do Rio Doce, considerando el aspecto simbólico, financiero o productivo. A pesar de innumerables intentos de bloquear la subasta de privatización con protestos y medidas judiciales, bajo el pretexto de que la compañía se vendería *en la cuenca de las almas* a grupos extranjeros, la privatización ocurrió y hoy la Vale do Rio Doce desmiente, por su desempeño, a todos los temores pretextados por aquellos que opusieron a su venta por razones políticas e ideológicas, que fueron ultrapasados. Rentable como nunca antes en su historia, se consolidó su presencia en el mundo, siendo, al lado de Petrobras, la mayor multinacional brasileña. Controlada por capitales brasileños, paga hoy más impuestos para el Tesoro de los que rendían sus acciones bajo control del gobierno. Años después de dejar el poder, sin embargo, continué a ver este aspecto fundamental siendo tenido en cuenta por aquellos que siguieron criticando su privatización.⁴⁷⁹ (Se acentuó).

Es cierto que la población, de cierta manera, rechaza en su mayoría (62%) las privatizaciones, y sólo el 25% está a favor.⁴⁸⁰ Esto

⁴⁷⁸ Doutor *Honoris Causa* pela Universidad de Salamanca.

⁴⁷⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Coord. Editorial: Ricardo A. Setti. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 569.

⁴⁸⁰ MARCHI, Carlos. *Maioria é contra privatizações*, aponta pesquisa Levantamento 'Estado' / Ipsos indica que 62% do eleitorado é contra e apenas 25% é a favor São Paulo: Economia & Negócios, O Estado de S. Paulo, 11 novembro de 2007. Disponible en: <<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/11/11/eco-1.93.4.20071111.17.1.xml>>. Acceso en: 29 jan. 2012.

ocurre, sin embargo, de una política tradicional patrimonialista históricamente utilizadas por los políticos.⁴⁸¹

Se puede asegurar que los políticos han utilizado y siguen utilizando las empresas públicas como feudos partidarios, y en consecuencia, florece la corrupción en sus administraciones.

6.11 Reforma Tributaria

Este subtema se inaugura con un famoso proverbio latino: *Legum omnes servi sumus ut liberi esse possumus*. (Todos somos esclavos de la ley, para que podamos ser libres).⁴⁸²

En la sección 2.4 se analizan los contornos de la recaudación de impuestos del Estado brasileño, y en ello serán propuestas críticas y sugerencias para reducir la enorme y eficiente máquina recaudadora de Brasil, sin embargo deficiente como Estado gestor en la aplicación de los fondos recaudados para el beneficio de los administrados.

El *locus* del Sistema Tributario Brasileño es la propia Constitución Federal. Hay un Título Específico (VI) que se ocupa de la tributación y del presupuesto (artículos 145 a 169). En él se describen los principios generales de la tributación y las limitaciones en a la capacidad de tributar, relacionando todavía los impuestos de competencia de las entidades federativas - Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios - el reparto de los ingresos fiscales y las normas para el presupuesto. La legislación infra constitucional más importante es el Código Tributario Nacional (CTN), que contiene las normas generales del Derecho

⁴⁸¹ Sobre este asunto vale la pena leer la obra de FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder, formação do patronato político brasileiro*, vol. I e II. USP: Editora Globo, 1975.

⁴⁸² DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol I. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p.245.

Tributario aplicables a las entidades federativas (Ley nº 5.172 del 25 de octubre de 1966).

Hoy en día el sistema fiscal nacional es complejo y confuso. Son 78 gravámenes fiscales de las entidades federales, tal como se describe en el anexo V. El Impuesto Sobre Valor Agregado (IVA), que en Brasil es llamado por el pomposo nombre de Impuesto sobre Circulación de Mercancías y Prestación de Transporte Interestatal, Intermunicipal y de Comunicaciones (ICMS), de competencia de los 26 estados y del Distrito Federal. Como son 27 entidades sub-nacionales con su propia legislación, causan una *guerra fiscal* entre ellos y provocan la falta de competitividad en la economía. El ex ministro de Hacienda, experto en el ámbito tributario, dio su testimonio acerca de esta situación en Brasil:

Brasil tiene un sistema fiscal complejo y distorsionado, con impuestos en cascada, diferentes regímenes, multiplicidad de alícuotas e inestabilidad de las reglas. El sistema es propicio a la evasión, grava a la producción y desalienta la exportación.

Brasil había construido un sistema tributario moderno con la reforma de 1966. Estuvimos entre los primeros en la adopción de la tributación del consumo por el método de valor agregado. Desafortunadamente, el sistema se ha deteriorado con el tiempo, especialmente después de la Constitución de 1988.⁴⁸³

Los impuestos son de tres clases: impuestos, tasas y contribuciones. Algunos de estos cargos tienen la misma base de incidencia (*non bis in idem*),⁴⁸⁴ impuestos confusos y no transparentes para el ciudadano, algunos disfrazados de contribuciones, además de un gran número de prestaciones accesorias que el contribuyente está

⁴⁸³ Da NÓBREGA, Mailson. *O Brasil em transformação*. São Paulo: Editora Gente, 2000, p. 79.

⁴⁸⁴ Ningún tributo debe incidir dos veces sobre el mismo hecho generador.

obligado a cumplir con regularidad, respondiendo con pesadas sanciones por incumplimiento (costes de conformidad).⁴⁸⁵

Muchas veces la sociedad, especialmente los empresarios, cobraban al gobierno por una reforma que reduzca a la carga tributaria bruta (CTB), simplifique el sistema tributario y alivie la tributación sobre la nómina de pagos y la producción. En la Tabla n° 17 están las bases de la incidencia y la indicación de quién recibe la riqueza producida.

Tabla n° 17

El Peso de los Tributos de la Economía Brasileña

Base de incidencia	% do PIB	% de la Recaudación
Consumo (bienes y servicios)	17,2	47,1
Salarios	8,8	23,9
Rentas / Ganancias	7,3	19,9
Patrimonios	1,2	3,2
Otros	2,1	5,9
Total	36,6	100,0

Fuente: Tabla preparada por el autor, con base en datos de la Receta Federal de Brasil.

Los datos de esta tabla muestran enormes distorsiones en la estructura impositiva brasileña, ya que los principales impuestos están gravando a la producción y los salarios, pero no sobre el patrimonio ni los ingresos.

Una buena dosis de simplificación se sucedería si adoptado el modelo de tributar sólo las bases económicas tradicionales: el ingreso, el consumo y el patrimonio. La seguridad social sería financiada mediante

⁴⁸⁵ *Compliance costs of Taxation*. Son costos necesarios y soportados por el contribuyente para el cumplimiento de las obligaciones accesorias.

una contribución social única (CSU) que gravaría la facturación de las empresas y los salarios de los trabajadores e ingresos de los autónomos. Los demás impuestos serían meramente normativos (comercio exterior, mercado financiero, etc.). De esta manera, cada entidad cobraría, fiscalizaría y aplicaría sus propios recursos.

Los cálculos no se han realizado, pero la economía con la máquina recaudadora sería brutal.

Tabla nº 18

Modelo Tributario Sugerido

Incidencia	Competencia	Tributo
Renta	Union	IR (pessoas físicas e jurídicas)
Consumo	Estados	IVA
Patrimonio	Municipios	PAT
Facturación y salarios	União (Seguridad Social)	CSU

Fuente: Tabla elaborada por el autor.

El impuesto incidente sobre las rentas de las personas físicas y sobre los beneficios de las personas jurídicas ya pertenece a la Unión. Como es un impuesto maduro y tradicional, quedaría únicamente a su discreción. Por otro lado, el ICMS (IVA brasileño) que grava el consumo tendría el Impuesto sobre Servicios (ISS) incluido en la base del IVA estatal, eliminando a los conflictos de competencia entre estados y municipios, existentes en la actualidad. Los municipios, a su vez, tendrían sus recetas oriundas de las incidencias sobre el patrimonio.

Vale una reflexión: para reducir el tamaño de la máquina pública, los municipios no deberían ser entes tributantes, como en otras partes del mundo. Los estados podrían recaudar y fiscalizar los impuestos, el

IVA y el patrimonial, transfiriendo a los municipios una parte de la colección. Eso simplificaría el sistema y reduciría costes con la recaudación realizada por dos entidades públicas.

Para los gobernantes, sin embargo, el tributo es siempre visto como un instrumento de dominación y poder.

6.12 Enmiendas Parlamentares

Las enmiendas parlamentares son comúnmente utilizadas por los diputados federales para enviar fondos públicos para proyectos locales para sus bases electorales, destinados en la mayoría de las veces a obras de infraestructuras y turismo.

Teniendo en cuenta, sin embargo, la prerrogativa constitucional que otorga competencia al presidente de la República para modificar Medidas Provisionales, adscrita esta, sin embargo, a un caso particular que suponga las condiciones de relevancia y urgencia (artículo 62 de la CF), el hecho es que esta vía excepcional, contextualizada en el sistema constitucional brasileño, se convirtió en abusiva por parte del jefe del Ejecutivo, que la toma moneda de cambio para la aprobación de los proyectos de ley de su interés, orientando y usurpando, así, la función legislativa del Congreso Nacional, ignorando a la independencia de los poderes insertada en el artículo 2º de la CF, que establece la armonía y independencia que debe existir entre los poderes.

La abusiva edición de estas medidas provisionales, todavía, demuestra que, además de legislar más que el Congreso Nacional, el Ejecutivo, a través de ellas, traba a la agenda de votación legislativa.

Cuando el Gobierno, a través de las disposiciones de la Ley nº 11.768 del 14 de agosto de 2008, envía el Proyecto de Ley

Presupuestaria para ser incorporado al presupuesto del año siguiente, en su tramitación, cada diputado federal podrá asignar hasta R\$ 15,0 millones (€ 6,6 millones) para enmiendas individuales, en el máximo de 25, para cada uno.

Tabla nº 19

Congreso Nacional

Parlamentarios	Cantidad	Mandato	Enmiendas (R\$ millones)	Total (billones)
Senadores	81	4 anos	15,0	30.780
Diputados	513	8 anos	15,0	9.720
Total (R\$)				40.500
Total (€)				17.841

Fuente: Tabla elaborada por el autor con base en datos oficiales del Congreso Nacional.

Este mecanismo es una desviación de la función parlamentaria. El valor del presupuesto parlamentario en 2002 fue de R\$ 2 millones (€ 881 mil); hoy es de R\$ 15 millones (€ 6.608 millones) al año. Muchos de los escándalos de corrupción tuvieron su origen en estos fondos parlamentarios, además de la distorsión por la negociación política que ejerce el Poder Ejecutivo sobre los parlamentarios, condicionando la liberación de enmiendas a la obtención de apoyo en la votación de materias en trámite en el plenario, fomentando actitudes corruptas de las que son ejemplos el escándalo del *mensalão*,⁴⁸⁶ entre otros más.

⁴⁸⁶ El neologismo *mensalão* fue popularizado por la prensa, siendo una variante de la palabra *mensualidad*, al referirse al pago mensual realizado a los parlamentares en 2005. En español se tradujo como "mensalon" y en inglés como "*big monthly allowance*". Considerado el mayor escándalo del gobierno del presidente Luiz Inácio Lula da Silva, se trató de la corrupción del Legislativo mediante un esquema de compra de votos de parlamentares para asegurar la votación de intereses partidistas de la coalición gobernante, encabezado por el diputado federal José Dirceu de Oliveira e Silva (PT-SP). El Procurador General de la República, Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, presentó una Denuncia Oficial, que fue recibida por el STF. En 2011, la Policía Federal confirmó, tras una larga investigación, la existencia de desvío de

El papel constitucional del Congreso Nacional es de aprobar el Presupuesto Federal y supervisar las acciones del Poder Ejecutivo y de no aplicar los recursos de enmiendas parlamentarias.

6.13 Reducción del Congreso Nacional

La representación legislativa de Brasil está compuesta por 513 diputados federales elegidos en los Estados-miembros y Distrito Federal, sobre la base del coeficiente poblacional, por lo que la representación mínima es de ocho y la máxima de 70 diputados (artículo 45 de la CF).

Tres senadores son elegidos por Estado-miembro y Distrito Federal, independientemente de la población que poseen y de su importancia en la economía del País. Este marco se desarrolló durante el régimen militar, cuando perdieron el apoyo político con cambios en las reglas del juego político. No hay lógica en esta representación federativa, puesto que el estado de São Paulo tiene tres senadores, y el menor estado de la Federación, también. Por supuesto, si el senador representa a la Federación, y por lo tanto, el Estado-miembro, sólo uno haría el mismo ser representado en el Congreso Nacional, así como dos o cualquier otro número. La pregunta que surge es cuál es el costo que los administrados quieren o necesitan suportar para ser representados.

dinero público (presupuestos publicitarios) para alimentar a la caja del *mensalão*. El proceso tiene como ministro relator Joaquim Barbosa Gomes Benedito, que aceptó la denuncia contra cuarenta (40) acusados. Él es considerado un ministro duro y ético y de alta calidad como relator. Recientemente, el ministro revisor del proceso, Enrique Ricardo Lewandowski, afirmó que algunos de los crímenes presuntos podrían prescribir antes de la finalización del proceso. Un gran disparate.

El *Mensalão* los Demócratas del GDF (DEM-DF) es otro caso de gran repercusión, con la participación del Gobernador del Distrito Federal (*Brasilia*), José Roberto Arruda, y otros políticos de alto rango del Ejecutivo y del Legislativo, que fueron detenidos por la Policía Federal en una operación llamada Caja de Pandora, acusado de recibir dinero de contratos firmados con el GDF.

Estos dos grandes escándalos brasileños demuestran que el fenómeno de la corrupción no respeta la ideología partidaria.

Cada senador cuesta al país,⁴⁸⁷ alrededor de R\$ 33,4 millones (€ 14,7 millones) por año. En una legislatura de ocho años, llega a la cifra de R\$ 267,2 millones (€ 117,6 millones) por senador. El Senado Federal cuenta con aproximadamente 7.600 servidores (5.200 activos y 2.400 jubilados y pensionistas), con un promedio de 94 empleados por senador; sin duda, existe exceso.

Una propuesta razonable sería igualar el Senado Brasileño al equivalente de los EE.UU. (*Senate or Upper House*), un país más rico y con una democracia bien estructurada; a pesar de la inspiración del Senado Brasileño ser Inglesa, el modelo adoptado en la ocasión de la Proclamación de la República fue del Senado estadounidense. Allí son 100 senadores (dos por Estado). Nadie con buen sentido diría que la federación de los EE.UU. está mal representada democráticamente con dos senadores por estado, y que, por este hecho, su sistema representativo es inferior al brasileño.

En comparación con otros países, el resultado está en la Tabla n^o 20.

⁴⁸⁷ Disponible en: <www.diap.or.br/index.php/legislativo/custo-do-deputado-ou-senador>. e <www.super.abril.com.br/quantocostaumdeputado>. Accesos en: 05 jan. 2012.

Tabla nº 20

Costo del Parlamento Brasileño Comparado con Otros Cinco Países

País	Parlamentario	Gastos R\$	PIB <i>per capita</i> R\$	Coste/PIB <i>per capita</i>
Brasil	Senador	1.618.460	19.504	83,0
Brasil	Diputado	1.340.078	19.504	68,7
EE.UU.	Diputado	2.938.799	91.607	32,1
Chile	Senador	632.689	27.811	26,3
Chile	Diputado	595.314	27.811	21,4
Alemania	Diputado	859.268	68.447	12,6
Francia	Diputado	769.652	66.884	11,5
Gran-Bretaña	Diputado	756.006	71.241	10,6
Francia	Senador	663.306	68.884	9,9

Fuente: Transparência Brasil⁴⁸⁸

La conclusión fundamental del Estudio de la Transparencia Brasil es que los congresistas brasileños son los que pesan más en el bolsillo del contribuyente. El senador corresponde a 83 veces el promedio de riqueza producida por cada habitante del País al largo de un año; y de 68,7 veces para el diputado federal.

En la reducción del número de senadores para dos por Estado-miembro (sin el DF), se tendría una economía en solo una legislatura de R\$ 7.748 billones (€ 3.414 billones), además de la reducción proporcional de los funcionarios activos y contratistas, y los costos correspondientes.

⁴⁸⁸ Estudio Preparado por *Transparência Brasil* (con siete países), entidad brasileña independiente y autónoma con datos de FMI y Banco Central de Brasil, coordinado por Fabiano Angélico, bajo la dirección de Cláudio Weber Abramo, en junio de 2009. Fueron citados apenas cinco países por motivo de comparabilidad de datos. El Centro de Estudios de la Consultoría del Senado Federal produjo un Texto para Discusión nº 65 en noviembre de 2009, de autoría de Marcos Mendes, cuestionando el Estudio de Transparencia Brasil, principalmente, en razón del tamaño de la muestra, tasas cambiales y las expensas con los jubilados y pensionistas que están incluidas en el costo parlamentario de Brasil. Disponible en: <http://www.senado.gov.br/coleq/textos_discussao.htm>. Acceso en: 28 fev. 2012.

Para la Cámara Federal (513 diputados al costo anual individual de R\$ 6,6 millones), la misma proposición sería equipararla al homólogo de los EE.UU.: Allí tiene 435 *representatives* (*House of Representatives* o *Lower House*) para una población de 307 millones. En la misma proporción poblacional (203 millones), Brasil debería tener una reducción de 223 diputados federales, con un ahorro de fondos públicos, en sólo una legislatura, de R\$ 5.887 billones (€ 2.593 billones). Habría, por supuesto, la reducción en los gastos de funcionarios y contratistas en la misma proporción, no considerados en estos cálculos.

Es evidente la asignación que el Legislativo hace de parte de la renta nacional en su beneficio. Los Legislativos de las demás entidades federativas (con 1.059 diputados estatales y 59.550 concejales municipales) proceden de la misma manera, o hasta con más generosidad. Casi siempre legislan en causa propia.

Además, aunque se afirmase que la economía de los recursos no es así tan expresiva (que no es el caso), esto tendría un efecto educativo muy fuerte en la sociedad, sirviendo como un ejemplo de austeridad para los demás poderes republicanos. Después de todo, el ejemplo saldría de la casa que representa al pueblo, por lo tanto, del votante que elige al legislador.

“No es posible discutir racionalmente con alguien que prefiere matarnos a ser convencido por nuestros argumentos” (Karl Raimund Popper)⁴⁸⁹

7. SÍNTESIS CONCLUSIVA

1 Todo análisis sobre el Estado Democrático de Derecho debe ser sistémico, con interdisciplinariedad imperativa de los diversos campos de Derecho Público, siendo la Economía el indicador indispensable en las áreas del Derecho Administrativo y del Derecho Público, en todas sus vertientes.

2 La política económica, con mayor o menor intervención estatal en sus mecanismos, es una característica que permite dividir en periodos a un Estado, en este caso a Brasil, en fases en las que las coyunturas sociales, nacionales e internacionales desempeñan importante papel en la formulación de objetivos y la ejecución de acciones del Poder Público.

3 Bajo la égida de la Constitución Federal de 1988, Brasil reconstituyó sus principios constitucionales, consolidando el conjunto de principios de un Estado Democrático de Derecho con la conciencia de su misión, en el fortalecimiento de su función social, de establecer la

⁴⁸⁹ Filósofo austriaco naturalizado británico (1902-1994).

competencia, preservar la competición de los mercados y mantener la estabilidad de la moneda, como un bien público.

4 La carga tributaria bruta (CTB), con su inadecuado *bis in idem*, es excesiva para la realidad brasileña, constituyendo una tributación de Primer Mundo, pero sin el efectivo retorno necesario al bienestar de la sociedad. Por los días de servidumbre (*days of selfdom*), esta marca ya fue alcanzada desde el año 2001. La CTB solamente caerá cuando la hipertrofia del Estado Brasileño sea atacada de verdad con la modernización e informatización de su gestión, con la racionalización y la reducción de los gastos y la redistribución de las atribuciones de los entes federativos. A fin de cuentas, es la sociedad (ente soberano del País) quien debe dictar el tamaño que debe tener el Estado.

5 En Brasil, las agencias reguladoras que deberían fiscalizar desmanes financieros de los particulares, especialmente en los contratos de licitación, en la concesión de servicios públicos, tienen su misión comprometida por el exagerado número de agencias en todos los niveles (federal, estatal, distrital y municipal), tornando las acciones insatisfactorias, facilitando la corrupción, elevando los costos del Estado y haciendo ineficaz su tentativa de alejamiento empresarial de la economía política del País.

6 Es deber de la doctrina y también de la investigación académica proceder a la reflexión de la crisis actual de las naciones y de los pueblos, ante transacciones económicas, de sostenibilidad ambiental y de paz controlada por organismos internacionales, con apertura para distintas visiones teóricas y la elaboración de nuevos modelos de organizaciones y funcionamiento del Estado.

7 Es presupuesto del orden social brasileño que todos los ciudadanos puedan sentirse constitucionalmente garantizados y protegidos. La Constitución Federal hace distinción entre el interés

primario de actuación del Ministerio Público y el interés público secundario de la esfera de la Abogacía General de la Unión. La supremacía del interés colectivo es axioma del actual Derecho Público. Sin embargo, esta supremacía no es absoluta.

8 La teoría de base de esta investigación es el liberalismo, principalmente desde la perspectiva de Friedrich August von Hayek, quien valoró la dicotomía Libertad/Justicia en la visión política de un Estado Liberal, comprometido con las necesidades esenciales de la ciudadanía y sus funciones básicas, dejando para la iniciativa privada sectores de la economía que la vuelven mejor.

9 Los fundamentos liberales hayekianos están en bases antropológica y filosófica, con nítida preocupación económica y con el principio de libertad moral para obtención de justicia y paz social. El Estado hayekiano se organiza y funciona siempre con asiento en la ley.

10 La Ética y la Educación se presentan como fuertes inhibidores sociales en el combate a la corrupción, a fin de que los poderosos, aunque sean líderes políticos o privados, no van a ser excluidos de las reglas constitucionales. La Ética empieza cuando surge el otro y a ella está vinculada siempre la verdad; la Educación hace que los ciudadanos se vuelvan más conscientes de la libertad que poseen y más responsables de sus elecciones. La Educación prueba al administrado si es capaz de pensar por sí mismo. Al fin, los países más educados son países menos corruptos; por lo tanto, la ignorancia es siempre más cara. Los políticos tienen la obligación de ser éticos por ser representantes del pueblo y saber que la Ética establece los límites de la conducta social; hay que tener siempre en mente que la corrupción de los gobiernos empieza siempre con la degeneración de los principios.

11 En esa perspectiva filosófica, el imperio de la Moral conduce a la libertad real y productiva, puesto que el buen gobierno es orientado por

principios éticos y de justicia social, bajo los cuales las reglas y decisiones emanadas de los gobernantes son justas para la colectividad y siempre ajustadas a la Constitución.

12 En la concepción hayekiana, las normas jurídicas, en especial las constitucionales, son de suma importancia en el combate a las tendencias absolutistas o autoritarias de los gobernantes, dirigidas por la ambición del poder o el apetito voraz por el dinero.

13 La lectura en Hayek abre los horizontes para la concepción de un Estado mínimo, fundado en ideales liberales, aparejado por y para el avance tecnológico, teniendo en los derechos y garantías individuales y sociales la fuente reguladora del Estado, incluyendo las normas de un mercado libre, más justo en la atención a la reducción de la pobreza, en particular, y no de las necesidades colectivas, en general.

14 Conforme a Hayek, las leyes reguladoras de la actividad económica en ambiente de libertad individual representan la **recta conducta a ser seguida**, brindando **a todos** las oportunidades emprendedoras con resultados positivos.

15 La elaboración de la Constitución Federal de 1988 fue, ante todo, una respetada y temida confrontación entre las fuerzas políticas de derecha y de izquierda, con la victoria mediadora de un grupo que se denominó **Centrão**, originando un texto con matices liberales (que ya habían inspirado la primera Constitución Brasileña de 1824, bajo la égida del Imperio).

16 Los contornos de bienestar social no borran los intereses y libertades individuales, sino añaden a ellos los derechos sociales difusos y colectivos, con visión de ciudadanía, aunque, en la práctica, viejas

costumbres y una tradición perversa de tolerancia de los abusos políticos y administrativos estén presentes todavía en el consciente colectivo del *roba, pero hace*, como si el acto de robar fuera la regla política y el garantizar la ejecución debiera ser aplaudida como un favor soberano del gobernante hacia los administrados, masa popular que debe recibir como gracia y por gratitud, los favores de algunas obras y servicios públicos, aunque muchas veces sean ineficaces y no prioritarios.

17 El principio constitucional republicano de la Constitución Federal Brasileña de 1988 acoge el liberalismo hayekiano, siendo expresión viva del ideario democrático, presuponiendo un catálogo de derechos y garantías de libertades, emanados del pueblo y para el pueblo.

18 El sistema federativo adoptado por el Texto Constitucional brasileño vigente, como forma de Estado, refleja la estructura psicosocial de la cultura brasileña que teme divisiones y rupturas de los rasgos caracterizadores de cada una de las regiones, con razonamiento gestáltico, según el cual el todo es mayor que la suma de las partes, aunque la historicidad brasileña haya vivido movimientos separatistas graves.

19 El espíritu democrático es una característica histórica del perfil cultural brasileño que resiste, en muchos momentos, al absolutismo desenfrenado, o al represor autoritarismo de libertades, de modo especial las de pensamiento e información, teniendo a vista la actuación intelectual de políticos, periodistas, artistas y profesores, sobre todo universitarios, durante el largo periodo del régimen militar (1964-1985), además de héroes de la libertad, cantados en prosa y verso como los integrantes de la Conjunción Minera, liderados por el mártir Joaquim José de la Silva Xavier, alias Tiradentes.

20 El liberalismo hayekiano presente en la Constitución Federal Brasileña se ensanchó, como desvío de configuración estatal, para la

libertad de creación de ministerios, secretarías, asesorías, agencias reguladoras, aumento de funcionalismo, con tamaño indeseable que favorece la corrupción política y las incontables ventajas de los funcionarios públicos con graves repercusiones, máxime en la Previsión Social, con la manutención integral de altos salarios para los que tuvieron menores descuentos de la Previsión Social y la reducción despiadada de ganancias de aquellos que más contribuyeron durante la vida profesional activa.

21 La presente investigación defiende el liberalismo hayekiano, que tiene como pilares la libertad, la paz y la justicia, con valores sociales éticos, en los cuales incumbe al Estado satisfacer necesidades básicas y esenciales de los administrados, en ambientes de bienestar colectivo, cabiendo a la iniciativa privada los demás servicios, producción y comercialización de la actividad económica, con mercado libre, supervisado por el Estado Regulador.

22 La garantía de la propiedad privada en el marco de la función social es fundamento del Estado Democrático de Derecho, previsto constitucionalmente, y en el ideario de Hayek. En la dinámica del capital, es fundamental el respeto a la propiedad privada, pues ella es fuente de generación de riqueza para superar la pobreza.

23 En el panorama democrático brasileño, la soberanía no inhibe el esfuerzo para las relaciones internacionales, dotadas de espíritu de respeto hacia los mercados externos y protección del mercado interno como resultado de la inevitable globalización.

24 En este paso, resulta importante reforzar a Hayek: un Estado burocrático hipertrofiado no logra superar las crisis económicas oriundas de la globalización y competir con ventaja en el belicoso mercado internacional.

25 La ciudadanía es la expresión mayor de un Estado Democrático de Derecho y, entre las libertades, la libertad política de votar y ser votado, uno de los más sólidos de sus fundamentos, es valor democrático de la Constitución Federal Brasileña de 1988, que se asocia a los presupuestos liberales del filósofo del Estado, Hayek.

26 El principio de ciudadanía con libertad es traducido constitucionalmente por la afirmación expresa de esas libertades, entre ellas las de locomoción, reunión, asociación, conciencia, manifestación de pensamiento, creencia religiosa, manifestación artística, actuación profesional e información periodística.

27 En sintonía con el pensamiento de Hayek, el Texto Constitucional brasileño consagró la dignidad humana como ideario universal, tornando imprescindible la educación (física, intelectual y también moral) y esencial la salud (física, psíquica y de valoración moral), vistos como derechos individuales y sociales en el contexto de los derechos y garantías fundamentales.

28 Para alcanzar el valor de la dignidad humana, el Texto Mayor brasileño se suma al liberalismo hayekiano, consagrando la libre iniciativa, limitando la ambición de la riqueza de los productores y del mercado en general, por los valores sociales del trabajo (contribución del grupo más enfocado en el izquierdismo político, a pesar del que el liberalismo de Hayek no se aleja del bienestar del ciudadano).

29 Para el Texto Constitucional brasileño de 1988, el trabajo es atributo vinculado a los derechos de libertad y dignidad humana, en la Constitución de un Estado Democrático de Derecho.

30 El Estado Regulador, concepción filosófica del Texto Constitucional de 1988, ubica la libre iniciativa como manifestación de la corriente liberal en el campo económico, traduciendo, sobre todo, la

libertad humana de elección de su actividad económica, reflejo de su gestión laboral, aclamada la libre competencia y combatida la competencia desleal, como valor ético que se debe sobreponer a los intereses personales sedimentados en el egoísmo, correspondiendo al Estado la regulación normativa y la fiscalización por medio de las agencias reguladoras.

31 La función estabilizadora del Estado Brasileño busca corregir las distorsiones del mercado y no sustituirlo. La Constitución Federal trata exhaustivamente en su texto del orden económico: principios generales, política urbana, política de tenor agrario y rural, así como sistema financiero nacional. Se sabe que la dicotomía Estado/Mercado es reductora, pues el mercado funcional necesita del estado funcional. Dentro del marco de complementariedad de las instituciones y de acuerdo con una política pragmática, se afirma que el Estado y el Mercado son artefactos de la vida pública, siendo este último el gran creador de la riqueza.

32 Entre las libertades, las normas aseguradoras de derechos y los valores de justicia social, la más enfática contribución liberal de la Constitución Federal de 1988 es el pluralismo político, garantizándose la convivencia armónica de las tendencias políticas, a pesar de ocurrir, en la realidad brasileña, una noción exagerada de pluralismo político, permitiéndose la multiplicación y fragmentación de partidos políticos (muchos con las mismas tendencias ideológicas), ocasionando intrigas y corrupción, como el *Mensalão del PT* (izquierdistas radicales) y el *Mensalão del DEM* (derechista, también radical), ambos rumorosos escándalos ocurridos en Brasilia, en los últimos años.

33 Entre los innumerables desafíos que el Ser Público Brasileño enfrenta en el campo del Estado Democrático de Derecho están los intereses personales de los que ejercen funciones públicas y, con ellos,

la más grave de las enfermedades político-sociales: la corrupción, como rasgo trasgresor de la naturaleza humana.

34 La corrupción político-administrativa es un desvío de comportamiento del Ser Público, lo que se multiplica en incontrolables subdivisiones, rellenando los espacios abiertos por la hinchazón de la máquina estatal, en cada uno de sus poderes, en proporciones irreprimibles.

35 El avance tecnológico y la convivencia globalizada crean y amplían las estrategias de corrupción, con la creciente e inquietante participación del Ser Público en astuciosas organizaciones criminales y con un desmesurado aumento estadístico de los crímenes contra la Administración Pública, en sus diversas modalidades, incluyendo las acciones criminales del Ser Particular en connivencia con el Ser Público, o en conductas que, directa o indirectamente, traen perjuicios al Estado.

36 En el caso brasileño, la Ley de Responsabilidad Fiscal (LRF) inhibió, parcialmente, la exacerbación de la corrupción política, pero no logró afrontarla totalmente, pues a diario surgen artificios que enmascaran la realidad, ocurriendo escándalos rutinarios como los de la actual Gestión Política, desenmascarados por la prensa investigativa y sólo alejados de la opinión pública con el surgimiento de nuevas denuncias de corrupción, siempre mayores. Se puso, sin embargo, un freno en los gastos sin control, particularmente en el término del mandato, cuando el político sin ética asumía compromisos para que su sucesor los pagara.

37 En el ámbito de la gestión municipal brasileña, la Ley de Responsabilidad Fiscal es eficiente. Por su naturaleza, ella podría ser utilizada en la Zona del Euro, pues lo que ocurre allí es muy semejante a lo que se practicaba en la Federación Brasileña: gastos con personal y endeudamiento sin control.

38 El presupuesto federal, como el de los otros entes federativos, es una pieza de ficción. Este instrumento de la gestión pública debería funcionar dentro de los principios de anualidad, universalidad, prohibición de devolución, equilibrio, discriminación de los gastos y no especialización de los ingresos. En razón de contingencias constitucionales, con valores sellados para ciertas destinaciones, el Ejecutivo hace cambios a toda hora, por medio de medidas provisionales, con vistas a redistribuir asignaciones públicas. Los cambios constantes hacen diluir la condición de instrumento de control de la aplicación de los recursos y de los desvíos corruptivos.

39 La corrupción es aumentada y facilitada por el número excesivo de ministerios, secretarías y otras funciones públicas cuando se apadrina a ciertos protegidos, con miras a atender a intereses partidarios y acomodaciones políticas y no a la prestación de servicios a los administrados.

40 En el caso brasileño, la trasgresión es cultural, y el substrato colectivo se orienta, no raramente, por la llamada ley de Gerson (obtener ventajas en todo), alejándose de los idearios de Hayek, a pesar de aclamar, como propaganda política colectiva, el imperio de un Estado Democrático de Derecho, en el que reinan la libertad y la justicia social con acceso a la protección del Poder Judicial, sin discriminación de sexo, raza o *status* actual, con el lema de que todos son iguales ante la ley.

41 Se vuelve, pues, indispensable que la investigación académica refleje y proponga modelos de estructura estatal, con mayor eficacia e inhibición de corrupción, tareas que, aunque enfocadas en realidades específicas, sean paradigmas que deben ser ajustados por los diversos pueblos en distintas realidades culturales.

42 En efecto, la tesis de esta investigación es ofrecer propuesta liberal para la reducción del Estado Brasileño, asegurando los servicios

públicos esenciales a ser prestados a los ciudadanos e incentivos a la iniciativa privada competitiva, marcada por valores éticos y comprometimiento de los intereses y necesidades de la colectividad, en un escenario globalizado, o sea, la doble dimensión del sentido pueblo: como compatriotas de un mismo Estado y aparceros de una población internacional que se congrega como humanidad, en espíritu de dignidad de la persona humana.

43 Esta propuesta tiene foco pragmático, pues contiene datos y valores recolectados en la realidad, con oferta y análisis de tablas que permiten, siempre que sea posible, la lectura interpretativa de naturaleza cualitativa y valorativa, buscando una recolección más próxima de la actualidad brasileña.

44 Entre las sugerencias para la reducción a un Estado mínimo se vuelve evidente la extinción del Gobierno del Distrito Federal (GDF), con *status* de estado, en superposición indeseable, pues el Distrito Federal, en el diseño actual, choca con actividades del Estado de Goiás, y, asimismo con las acciones administrativas centrales de los órganos de los tres poderes – Ejecutivo de la Unión, Legislativo (Cámara Federal de Diputados y Senado Federal), Judicial (además de tribunales superiores, el más alto grado de la justicia, el Supremo Tribunal Federal) y comando de las Fuerzas Armadas.

45 Se debe apuntar que la creación de Brasilia fue una conquista histórica y heroica del Centro-Oeste, permitiendo que la *Meseta Central* se irradiara a todas las direcciones del territorio brasileño, convergiendo costumbres, tradiciones, progreso y riqueza nacionales. De ahí que se continúe la función de Estado de renunciar a los frutos de experiencias como la de los Estados Unidos de América, en la división del Estado de Washington y el Distrito de Columbia, gobernados por un solo alcalde

municipal, con la misma unidad administrativa, subordinada al Congreso norteamericano.

46 Tablas comparativas de la tesis entre Brasilia y Fortaleza demuestran el desecho de recursos con la Capital brasileña, con hinchazón político-administrativa, reforzando la necesidad de revisión del perfil del actual Distrito Federal, en una concepción de Estado mínimo, que aquí se sostiene.

47 La extinción de la remuneración de concejales es otra proposición de la tesis en busca de un Estado menor. Hasta el año 1975, los representantes del pueblo, en el ámbito municipal, no recibían remuneración. Hombres probos y honrados prestaban este servicio para la colectividad, con honor. Con ello, habría mejora en la calidad moral de esos políticos, teniendo en cuenta que el deseo de candidatura sería movido por el espíritu de ciudadanía. Por añadidura, esta práctica reduciría la profesión de político, que no es empleo sino un servicio a la comunidad. La *comuna* debe ser la *celula- mater* de la vida pública. Hoy Brasil gasta una fortuna con esta sinecura oficializada, causando falta de recursos públicos para las áreas básicas de salud (saneamiento básico), seguridad, educación e infraestructura, lo mismo para amortización de la deuda pública interna.

48 Otra sugerencia de medida a ser adoptada en la formulación de un Estado mínimo es la extinción de *cargos comisionados* que abundan en la actual coyuntura brasileña en los entes federativos. El *cargo comisionado* es, ante todo, un cambio de favores y moneda de negocio político, foco igualmente de corrupción.

49 Sin mejorar la eficacia estatal, el elevado índice de nombramientos sale muy caro a la Hacienda Pública, y, mucho más, al bolsillo de los contribuyentes, sin que haya contraprestación justificada de los gastos. Se puede crear, en este sentido, una nueva expresión de

orden en el Derecho Público: donde hay exceso de cargos comisionados, ahí está la corrupción.

50 Otro pilar necesario para establecer un Estado mínimo es la supresión del voto secreto en todos los niveles del Legislativo. No se sostiene con el argumento del derecho de intimidad para la conciencia del político. Él no se presenta como un ciudadano común, sino como un representante del pueblo que lo eligió y, en esa condición, debe ejercer su libertad de elección y decisión con absoluta transparencia (*full disclosure*), armonizándose al concepto liberal de Hayek.

51 La existencia de la prerrogativa de fuero para autoridades políticas y administrativas constituye una manifestación cabal de impunidad para crímenes cometidos contra el Ser Público. La supresión de este privilegio injustificable traería más seriedad en la gestión de la cosa pública, con la merma de la corrupción.

52 Los políticos de todos los partidos, cuando están en el poder, desechan recursos públicos con propaganda de sus gestiones y virtudes que no poseen. Es enorme la cifra. Dos cosas chillonas ocurren: primero, los vehículos que hacen la publicidad de los gobiernos pierden la independencia y la libertad de expresión, so pena de que se corten los recursos, comprometiendo uno de los pilares del Estado Democrático de Derecho. En segundo lugar, los recursos que deberían ser canalizados para áreas prioritarias con miras a la reducción de la pobreza y bienestar de los ciudadanos más pobres son desperdiciados. El valor de las propagandas federales de un año corresponde a 330 mil habitaciones populares, en un país con las capitales llenas de villas miserias.

53 La adopción del voto distrital es un imperativo para acercar al ciudadano elector de su representante en el Legislativo, identificándolo con ideas por él defendidas, reduciendo el costo de las campañas electorales y, en consecuencia, la corrupción.

54 La corrupción implica cambio de decisiones políticas sobre el uso de los recursos públicos para financiación de partidos y candidaturas. La cuenta siempre será cobrada. Si la corrupción en general es hija de la corrupción política, caracterizada por la financiación ilegal de las campañas políticas, ¿no sería hora de alterar este cuadro, adoptándose un sistema de financiación de las campañas, únicamente con recursos públicos presupuestarios? Ése parece no ser el camino. La financiación privada podría permanecer; faltan los mecanismos de control y fiscalización con penas severas para los infractores. Con la adopción del voto distrital, esta delincuencia tendría a disminuir por la reducción de los gastos de las campañas electorales.

55 Muchos grupos de interés se adueñan de los recursos públicos por medio de mecanismos del tipo *rent-seeking*, aunque sea de forma legal, pues existe una ley autorizadora del privilegio adquirido; sin embargo, es un mecanismo inmoral, sobre todo en una sociedad con déficit habitacional e insuficiencia de saneamiento básico. La jubilación de los servidores públicos es un ejemplo elocuente, siendo vergonzosa cuando se compara con la previsión de los jubilados privados por el Régimen General de la Previsión Social (RGPS), en cantidades y valores.

56 A partir de 1995, durante los dos períodos presidenciales del sociólogo Fernando Henrique Cardoso, fue incrementado el PND, instituido por la ley n. 8.031/1990. Sectores siderúrgico, petroquímico, fertilizantes, financiero, eléctrico y de telecomunicaciones fueron transferidos, por medio de subastas, para la iniciativa privada. Con esta nueva aportación de recursos en la economía, hubo un círculo virtuoso de crecimiento, disfrutado por los sucesores, que se prolonga hasta los días de hoy. Todavía hay mucho que hacer en esta área para quitar el Estado de aquellos sectores en los que el particular hace mejor. El Gobierno actual, bajo la presidencia de la primera mujer a gobernar el

país, la señora Dilma Rousseff, empezó la privatización de los aeropuertos, un cambio bienvenido de su posición política en beneficio de los administrados.

57 Con muchas imposiciones tributarias directas e indirectas sobre la renta, patrimonio y consumo, y un sinnúmero de tasas y tarifas incidentes sobre las mismas bases económicas, el sistema tributario brasileño está desvirtuado y carente de reforma. Resulta necesario urgentemente simplificarlo, hacerlo más racional e integrarlo mejor al orden económico internacional, aumentando la competitividad de los productos brasileños en el Exterior, reduciendo el coste del País.

58 Hay que suprimir o reformar el mecanismo presupuestario de enmiendas parlamentarias del Presupuesto General de la Unión. Los diputados federales tienen derecho legal de reservar recursos en el Presupuesto Federal para aplicación en los municipios de sus bases electorales; procedimiento perfecto en una democracia; en la práctica, el Poder Ejecutivo hace negocios con la Cámara Federal, contingentando los recursos, condicionándolos a la liberación de las enmiendas parlamentarias por la votación de materias de interés del Ejecutivo, por medio de medidas provisionales (MP). Éstas pautan y traban la agenda congresal, en razón del rito de urgencia y relevancia, fomentando actitudes corruptas. Al fin y al cabo, el papel principal de los congresistas es el de legislar y no el de aplicar recursos presupuestarios.

59 El costo del Poder Legislativo (Cámara Federal y Senado Federal) es excesivo para el Brasil, cuando comparado con democracias maduras y más ricas. Se recomienda su reducción para los mismos patrones de los Estados Unidos. Esta medida será también didáctica para los demás poderes, pues partió de la casa del pueblo: los legisladores.

60 Si la impunidad es un gran motor de la corrupción brasileña, por qué no tornar la corrupción un crimen horrendo. Horrendo es el crimen que provoca reacción de enorme indignación moral en la sociedad. En fin, es un crimen cometido contra toda la sociedad. Está planteada la pregunta.

61 Interesante para reflexión es el Proyecto de ley n. 1.142/2007, que espera un dictamen de la Comisión de Constitución y Justicia y Ciudadanía (CCJC) de la Cámara de Diputados, el cual tipifica el crimen de las personas jurídicas (sociedades empresariales) de corrupción contra la Administración Pública con previsión de penas que alcanzan la imagen de la persona jurídica corrupta. Hoy no hay tipificación de este crimen en Brasil.

62 Con objeto de combatir los crímenes de lavado de capitales y corrupción (hermanos siameses), todas las inversiones oriundas de jurisdicciones privilegiadas (*offshores*) constantes de la *black list* de la Recaudación Federal de Brasil, así como la remesa de lucros, pagos de dividendos o repatriación de capital, deberían tener sus beneficiarios identificados.

63 Sería de buen provecho premiar al informante sobre el destino de recursos de la corrupción con un porcentaje del valor recuperado por el Estado.

64 Adoptar procedimiento jurídico que permita la indisponibilidad o extinción de dominio de bienes de personas procesadas o condenadas por crímenes de corrupción también sería adecuado.

65 Proceder, también, al seguimiento riguroso y permanente de personas expuestas públicamente (*politically exposed persons*) por estar sujetas a toda suerte de tentaciones y circunstancias favorecidas por el poder.

66 Estudiar la posibilidad de no tener sigilos fiscal y bancario para servidores públicos de carrera, políticos electos y para ocupantes de *cargos de confianza*.

67 Esta tesis, obviamente, no agota las acciones y medidas posibles para reducir el tamaño del Estado Brasileño. El problema del adelanto de las providencias de esta línea de investigación reside en la ideologización y politización de las acciones gubernamentales y las políticas públicas. Lo que es incontestable y cierto es que, reduciendo el tamaño del Estado Brasileño, uno estará obedeciendo a lo que está dispuesto en la Constitución Federal, que refiere a los presupuestos de la filosofía política de Friedrich August von Hayek, y así estará también reduciéndose la mayor patología social de todos los tiempos - la corrupción.

Finalizando, nos atrevemos apropiarnos de las palabras del teólogo Karl Paul Reinhold Niebuhr (1892-1971), como su confesión de fe en el Estado Democrático de Derecho:

La capacidad del hombre para el bien torna la democracia posible; pero la capacidad del hombre para el mal torna la democracia necesaria.

ANEXO I

BIOGRAFIA DE FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK

Friedrich August Hayek nació en Viena en 1899. Se doctoró en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de su ciudad natal, y desde 1921 a 1926 fue funcionario de la administración austriaca. Durante los años 1927-1931 fue director del Institut für Konjunkturforschung de Viena. Por algún tiempo fue también profesor de Economía en la Universidad de la misma ciudad. En los años 1931-1950 lo fue en la London School of Economics and Political Science; desde 1950 hasta 1962, en la Universidad de Chicago; pasó luego a la Universidad de Friburgo en Alemania; durante los años 1969-1977 profesó en la de Salzburgo, volviendo en el último año a Friburgo, donde murió en 1992.

Su aportación a la ciencia económica se concretó en obras como *La teoría pura del capital*, *La teoría monetaria y el ciclo económico*, *Precios y Producción*, *El nacionalismo monetario*, *La desnacionalización del dinero*, y en innumerables conferencias y artículos científicos. Crítico de los planteamientos keynesianos, sólo después de la crisis del keynesianismo se ha reconocido toda la importancia de su contribución a la economía teórica, reconocimiento que culminó en la concesión del Premio Nobel de Economía en 1974.

Sus intereses, sin embargo, no se limitaron a la ciencia económica. Consciente de que las respuestas a muchos de los problemas de nuestro tiempo se basan en principios que caen fuera del campo de la técnica económica o de cualquier otra disciplina aislada, afronta la ambiciosa tarea de buscar su encuadre y fundamentación en los principios fundamentales de la filosofía de la libertad. En este sentido, en palabras de Wilhelm Röpke, <la obra de Hayek representa un nuevo planteamiento de los debates fundamentales en el campo de la filosofía política>.

Expresión de esta preocupación son – junto a obra tales como *Camino de servidumbre*, *Derecho, legislación y libertad*, o *La fatal arrogancia* – estos *Fundamentos de la libertad*, basados originariamente en unas conferencias dadas en El Cairo en 1955 bajo el título <The Political Ideal of the Rule of

Law>. Libro clásico entre los clásicos de la libertad, alguien lo ha definido como < el sucesor en el siglo XX del ensayo de John Stuart Mill *On Liberty*>.

ANEXO II

CARTA DO RIO DE JANEIRO

REUNIDOS EN RIO DE JANEIRO PARA DEBATIR SOBRE BUEN GOBIERNO, ETICA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION,

BAJO LOS AUSPICIOS DE LA FACULDADE MORAES JUNIOR - MACKENZIE RIO EM PARCERIA COM A FACULDADE DE DIRECTO DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE.

CONSIDERANDO La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los derechos inviolables que se derivan de la común e igual dignidad humana, y en especial a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

CONSIDERANDO que los Gobiernos de las Naciones están al servicio de sus ciudadanos, de la satisfacción de sus necesidades básicas, de su libertad y de la igualdad.

CONSIDERANDO Que la democracia representativa y participativa es el sistema político que mejor sirve a los ideales de Paz y Justicia.

CONSIDERANDO Que los principios de equidad, justicia, igualdad, libertad, solidaridad y fraternidad son aquellos que han de orientar la gestión pública en función del beneficio real de todos los ciudadanos.

CONSIDERANDO que en la medida en que las organizaciones de la sociedad civil y las empresas, al asumir espacios de articulación de la vida ciudadana sobre los que los Gobiernos, van reduciendo su actividad directa y sustituyéndola por una función de control, empresas societarias y organizaciones sociales deben asumir mayores cotas de responsabilidad bajo los mismos principios.

CONSIDERANDO Que uno de los mayores problemas de nuestras sociedades a comienzos del siglo XXI sigue siendo la corrupción pública y privada, un fenómeno que provoca graves crisis de legitimidad de los Estados contemporáneos, en la medida en que las Instituciones Públicas no puede catalizar el progreso social y el desarrollo económico, mientras algunos funcionarios y autoridades actúen arbitrariamente, muchas veces con la única finalidad de enriquecerse.

Tampoco es posible una correcta actividad empresarial en un contexto de falta de respeto a la ética de la que son en ocasiones inductores directivos de las propias empresas que fomentan la conducta desviada de los funcionarios.

El Derecho tiene que reaccionar frente a esta lacra, aportando soluciones con un tratamiento global y realista de la corrupción política,

administrativa, empresarial y judicial. Por ello, en el presente Congreso se han abordado las principales cuestiones del tratamiento normativo de las conductas desviadas públicas y privadas gracias a la perspectiva interdisciplinar e internacional.

Con este planteamiento, se trata de profundizar en el estudio de las instituciones que favorezcan la solución del problema. No hay remedios mágicos de la corrupción, pero sí existen instituciones que pueden coadyuvar en la prevención de las irregularidades más graves en el sector público y en el sector privado.

CONSIDERANDO Que educar en un sistema de valores éticos no sólo dogmáticos y si de experiencias para que de esta forma se puedan percibir los problemas sociales con una visión para la búsqueda de soluciones. El adoptar una postura pesimista no puede condicionar la observación de la realidad social, y mucho menos un punto de partida en de investigaciones en un ambiente globalizado e interdisciplinario.

CONSIDERANDO Que la enseñanza del derecho debe entender que el alumno es un aprendiz participativo del proyecto pedagógico y los profesores como un formador de la persona integral, con relaciones interpersonales que valoricen la convivencia humana como un principio del conocimiento científico.

HAN acordado la presente *Declaración de Río de Janeiro sobre Buen Gobierno, Ética y lucha contra la corrupción*

PRIMERO: Fortalecer valores éticos, el respeto y la confianza en la ley, creando y manteniendo condiciones que preserven un mínimo de coherencia y de unidad en la sociedad, con miras al ejercicio eficiente, eficaz y legítimo del poder, y la autoridad para satisfacer objetivos económicos y sociales comunes.

SEGUNDO: Orientar y mantener mecanismos de equilibrio entre los binomios: trabajo y servicio, transparencia y calidad en el ejercicio de la actividad pública, y de respeto y confianza del ciudadano hacia el funcionario público.

TERCERO: Priorizar políticas públicas que disminuyan las diferencias para que los intereses colectivos primen sobre los particulares.

CUARTO: Llevar a cabo cambios estructurales profundos, multidireccionados y verdaderos.

QUINTO: Fomentar la respuesta jurídica a través de la creación de un grupo de operadores especializados en el control directo de los recursos económicos públicos y privados, así como de la posible fuga de información privilegiada e instituirse a todos los niveles políticos.

SEXTO: Reforzar las instituciones públicas y privadas pensando en favorecer el bienestar social y hacer inviable la corrupción, para lo que se considera importante la creación de agencias especializadas.

SEPTIMO: Promover el conocimiento de las causas y efectos perniciosos de la corrupción en toda sociedad, con miras a conseguir su eliminación y sustitución por buenas prácticas de gobierno ajustadas a la legalidad y al interés general. Por lo que reconocemos la especial importancia de que en esta tarea deben cumplir los medios de comunicación.

OCTAVO: Exigir que el Derecho Administrativo en el plano de las instituciones del Estado, y el Derecho Económico Privado en relación con la actividad de las empresas, cumplan su función garantista y por lo tanto preventiva y que la respuesta penal y represiva actúe como al última ratio.

NOVENO: Poner de manifiesto que en la actualidad una de las situaciones más perniciosas y lesivas del ejercicio de la actividad pública y privada con grave influencia en el desarrollo económico, es la corrupción en el ámbito urbanístico, consideremos esencial incrementar los mecanismos de control público, el aspecto del planteamiento potenciando el protagonismo de la participación ciudadana en la elaboración de los planes urbanísticos, y dotar a todo el proceso incluida la ejecución de más transparencia, objetividad, favoreciendo la selección de las ofertas más convenientes ponderando todos los factores en presencia, con el fin de garantizar el interés público.

DÉCIMO Constatar que las políticas de seguridad y prevención en todos los ámbitos administrativos deben seguir modelos que has constatado su eficacia en el mundo globalizado, así como reconocemos el importante papel de la mujer en la correcta estructuración de la sociedad y de esas políticas preventivas y educativas.

UNDÉCIMO: Demandar que en la aplicación del Derecho los miembros del Ministerio Público y del Poder Judicial sean realmente especializados e independientes orgánica, funcional y financieramente.

Rio de Janeiro (Brasil), 29 de Setembro de 2009.

ANEXO III

LEI DE LA RESPONSABILID FISCAL (LRF)

LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000.

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

O Presidente Da República faz saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II - a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III - a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

I - ente da Federação: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;

II - empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com o pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

§ 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do § 1º do art. 19.

§ 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades.

CAPÍTULO II - DO PLANEJAMENTO

Seção I - Do Plano Plurianual

Art. 3º (VETADO)

Seção II - Da Lei de Diretrizes Orçamentárias

Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art.165 da Constituição e:

I - disporá também sobre:

a) equilíbrio entre receitas e despesas;

b) critérios e forma de limitação de empenho, a ser efetivada nas hipóteses previstas na alínea *b* do inciso II deste artigo, no art. 9º e no inciso II do § 1º do art. 31;

c) (VETADO)

d) (VETADO)

e) normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos;

f) demais condições e exigências para a transferências de recursos a entidade públicas e privadas;

II - (VETADO)

III - (VETADO)

§ 1º Integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

§ 2º O Anexo conterá, ainda:

I - avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;

II - demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;

III - evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;

IV - avaliação da situação financeira e atuarial:

a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;

b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;

V - demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias conterá Anexo de Riscos Fiscais, onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

§ 4º A mensagem que encaminhar o projeto da União apresentará, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.

Seção III - Da Lei Orçamentária Anual

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias, e com as normas desta Lei Complementar:

I - conterá, em anexo, demonstrativo da compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do documento de que trata o § 1º do art.4º;

II - será acompanhado do documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado;

III - conterá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei diretrizes orçamentárias, destinada ao:

a) (VETADO)

b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

§ 1º Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual.

§ 2º O refinanciamento da dívida pública constará separadamente na lei orçamentária e nas de crédito adicional.

§ 3º A atualização monetária do principal da dívida mobiliária refinanciada não poderá superar a variação do índice de preços previsto na lei de diretrizes orçamentárias, ou em legislação específica.

§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

§ 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior ao exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no § 1º do art.167 da Constituição.

§ 6º Integrarão as despesas da União, e serão incluídas na lei orçamentária, as do Banco Central do Brasil relativas a pessoal e encargos sociais, custeio administrativo, inclusive os destinados a benefícios e assistência aos servidores, e a investimentos.

§ 7º (VETADO)

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, será transferido até o décimo dia útil do subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.

§ 2º O impacto e o custo fiscal das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil serão demonstrados trimestralmente, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias da União.

§ 3º Os Balanços trimestrais do Banco Central do Brasil conterão notas explicativas sobre os custos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da manutenção das reservas cambiais e a rentabilidade de sua carteira de títulos, destacando os de emissão da União.

Seção IV - Da Execução Orçamentária e do Cumprimento das Metas

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender o objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no *caput*, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestral, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços

Art. 10 A execução orçamentária e financeira identificará os beneficiários de pagamento de sentenças judiciais, por meio de sistema de contabilidade e administração financeira, para fins de observância da ordem cronológica determinada no art. 100 da Constituição.

CAPÍTULO III - DA RECEITA PÚBLICA

Seção I - Da Previsão e da Arrecadação

Art. 11 Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.

Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no *caput*, no que se refere aos impostos.

Art. 12 As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.

§ 1º Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.

§ 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária.

§ 3º O Poder Executivo de cada ente colocará à disposição dos demais Poderes e do Ministério Público, no mínimo trinta dias antes do

prazo final para encaminhamento de suas propostas orçamentárias, os estudos e as estimativas das receitas para o exercício subsequente, inclusive da corrente líquida, e as respectivas memórias de cálculo.

Art. 13. No prazo previsto no art. 8º, as receitas previstas serão desdobradas, pelo Poder Executivo, em metas bimestrais de arrecadação, com a especificação, em separado, quando cabível, das medidas de combate à evasão e à sonegação, da quantidade e valores de ações ajuizadas para cobrança da dívida ativa, bem como da evolução do montante dos créditos tributários passíveis de cobrança administrativa.

Seção II - Da Renúncia de Receita

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário - financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou condições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

CAPÍTULO IV - DA DESPESA PÚBLICA

Seção I - Da Geração da Despesa

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16 A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário - financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Subseção I - Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devido seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Seção II - Das Despesas com Pessoal

Subseção I - Definições e Limites

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como *Outras Despesas de Pessoal*.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II - relativas a incentivos à demissão voluntária;

III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição;

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ou da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e do Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

a) da arrecadação de contribuições dos segurados;

b) da compensação financeira de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguinte percentuais:

I - na esfera federal:

a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõe os incisos XIII e XIV do art. 21 da

Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, repartidos de forma proporcional à medida das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;

d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

III - na esfera municipal:

a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I - o Ministério Público;

II - no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembleia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III - no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

§ 3º Os limites para as despesas com pessoal do Poder Judiciário, a cargo da União por força do inciso XIII do art. 21 da Constituição, serão estabelecidos mediante aplicação da regra do § 1º.

§ 4º Nos Estados em que houver Tribunal de Contas dos Municípios, os percentuais definidos nas alíneas a e c do inciso II do

caput serão, respectivamente, acrescidos e reduzidos em 0,4% (quatro décimos por cento).

§ 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6º (VETADO)

Subseção II - Do Controle da Despesa Total com Pessoal

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos art. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo

das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I - receber transferências voluntárias;

II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal total.

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa com o pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

Seção III - Das Despesas com a Seguridade Social

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

CAPÍTULO V - DAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a

outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (VETADO)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

CAPÍTULO VI - DA DESTINAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA O SETOR PRIVADO

Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou *déficits* de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

Art. 27. Na concessão de crédito por ente da Federação a pessoa física, ou jurídica que não esteja sob seu controle direto ou indireto, os encargos financeiros, comissões e despesas congêneres não serão inferiores aos definidos em lei ou ao custo de captação.

Parágrafo único. Dependem de autorização em lei específica as prorrogações e composições de dívidas decorrentes de operações de crédito, bem como a concessão de empréstimos ou financiamentos em desacordo com o *caput*, sendo o subsídio correspondente consignado na lei orçamentária.

Art. 28. Salvo mediante lei específica, não poderão ser utilizados recursos públicos, inclusive de operações de crédito, para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional, ainda que mediante a concessão de empréstimos de recuperação ou financiamentos para a mudança de controle acionário.

§ 1º A prevenção de insolvência e outros riscos ficará a cargo de fundos, e outros mecanismos, constituídos pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional, na forma da lei.

§ 2º O disposto no *caput* não proíbe o Banco Central do Brasil de conceder às instituições financeiras operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias.

CAPÍTULO VII - DA DÍVIDA E DO ENDIVIDAMENTO

Seção I - Definições Básicas

Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

I - dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses;

II - dívida pública mobiliária: dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios;

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

IV - concessão e garantia: compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada;

V - refinanciamento da dívida mobiliária: emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

§ 1º Equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16.

§ 2º Será incluída na dívida consolidada da União a relativa à emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

§ 3º Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

§ 4º O refinanciamento do principal da dívida mobiliária não excederá, ao término de cada exercício financeiro, o montante do final do exercício anterior, somado ao das operações de crédito autorizadas no orçamento para este efeito e efetivamente realizadas, acrescido de atualização monetária.

SEÇÃO II - Dos Limites da Dívida Pública e das Operações de Crédito

Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao:

I - Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo;

II - Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o inciso XIV do art. 48 da Constituição, acompanhado da demonstração de sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 1º As propostas referidas nos incisos I e II do *caput* e suas alterações conterão:

I - demonstração de que os limites e condições guardam coerência com as normas estabelecidas nesta Lei Complementar e com os objetivos da política fiscal;

II - estimativas do impacto da aplicação dos limites a cada uma das três esferas de governo;

III - razões de eventual proposição de limites diferenciados por esfera de governo;

IV - metodologia de apuração dos resultados primário e nominal.

§ 2º As propostas mencionadas nos incisos I e II do *caput* também poderão ser apresentados em termos de dívida líquida, evidenciando a forma e a metodologia de sua apuração.

§ 3º Os limites de que tratam os incisos I e II do *caput* serão fixados em percentual da receita corrente líquida para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos.

§ 4º Para fins de verificação do atendimento do limite, a apuração do montante da dívida consolidada será efetuada ao final de cada quadrimestre.

§ 5º No prazo previsto no art. 5º, o Presidente da República enviará ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional, conforme o caso, proposta de manutenção ou alteração dos limites e condições previstos nos incisos I e II do *caput*.

§ 6º Sempre que alterados os fundamentos das propostas de que trata este artigo, em razão de instabilidade econômica ou alterações nas políticas monetária ou cambial, o Presidente da República poderá encaminhar ao Senado Federal ou ao Congresso Nacional solicitação de revisão dos limites.

§ 7º Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

SEÇÃO III - Da Recondução da Dívida aos Limites

Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;

II - obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º.

§ 2º Vencido o prazo para retorno da dívida ao limite, e enquanto perdurar o excesso, o ente ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União ou do Estado.

§ 3º As restrições do § 1º aplicam-se imediatamente se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

§ 4º O Ministério da Fazenda divulgará, mensalmente, a relação dos entes que tenham ultrapassado os limites das dívidas consolidada e mobiliária.

§ 5º As normas deste artigo serão observadas nos casos de descumprimento dos limites da dívida mobiliária e das operações de crédito internas e externas.

SEÇÃO IV - Das Operações de Crédito

Subseção I - Da Contratação

Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente.

§ 1º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:

I - existência de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou lei específica.

II - inclusão no orçamento ou em créditos adicionais dos recursos provenientes da operação, exceto no caso de operações por antecipação de receita;

III - observância dos limites e condições fixados pelo Senado Federal;

IV - autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo;

V - atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição;

VI - observância das demais restrições estabelecidas nesta Lei Complementar.

§ 2º As operações relativas à dívida mobiliária federal autorizadas, no texto da lei orçamentária ou de créditos adicionais, serão objeto de processo simplificado que atenda às suas especificidades.

§ 3º Para fins do disposto no inciso V do § 1º, considerar-se-á, em cada exercício financeiro, o total dos recursos de operações de crédito nele ingressados e o das despesas de capital executadas, observado o seguinte:

I - não serão computadas nas despesas de capital as realizadas sob a forma de empréstimo ou financiamento a contribuinte, com o intuito de promover incentivo fiscal, tendo por base tributo de competência do ente da Federação, se resultar a diminuição, direta ou indireta, do ônus deste;

II - se o empréstimo ou financiamento a que se refere o inciso I for concedido por instituição financeira controlada pelo ente da Federação, o valor da operação será deduzido das despesas de capital;

III - (VETADO)

§ 4º Sem prejuízo das atribuições do Senado Federal e do Banco Central do Brasil, o Ministério da Fazenda efetuará o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, garantido o acesso público às informações, que incluirão:

I - encargos e condições de contratação;

II - saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

§ 5º Os contratos de operação de crédito externo não conterão cláusula que importe na compensação automática de débitos e créditos.

Art. 33. A instituição financeira que contratar operação de crédito com ente da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos.

§ 1º A operação realizada com a infração do disposto nesta Lei Complementar será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros.

§ 2º Se a devolução não for efetuada no exercício de ingresso dos recursos, será consignada reserva específica na lei orçamentária para o exercício seguinte.

§ 3º Enquanto não efetuado o cancelamento, a amortização, ou constituída a reserva, aplicam-se as sanções previstas nos incisos do § 3º do art. 23.

§ 4º Também se constituirá reserva, no montante equivalente ao excesso, se não atendido o disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, consideradas as disposições do § 3º do art. 32.

Subseção II - Das Vedações

Art. 34. O Banco Central do Brasil não emitirá títulos da dívida pública a partir de dois anos após a publicação desta Lei Complementar.

Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

§ 1º Excetuam-se da vedação a que se refere o *caput* as operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades de administração indireta, que não se destinem a:

I - financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes;

II - refinarciar dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente.

§ 2º O disposto no *caput* não impede Estados e Municípios de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.

Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimentos de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

II - recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

III - assunção direta do compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes;

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços.

Subseção III - Das Operações de Crédito por Antecipação de Receita Orçamentária

Art. 38. A operação de crédito por antecipação de receita destina-se a atender insuficiência de caixa durante o exercício financeiro e cumprirá as exigências mencionadas no art. 32 e mais as seguintes:

I - realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

II - deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

III - não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir;

IV - estará proibida:

a) enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada;

b) no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

§ 1º As operações de que trata este artigo não serão computadas para efeito do que dispõe o inciso III do art. 167 da Constituição, desde que liquidadas no prazo definido no inciso II do *caput*.

§ 2º As operações de crédito por antecipação de receita realizadas por Estados ou Municípios serão efetuadas mediante abertura de crédito junto à instituição financeira vencedora em processo competitivo eletrônico promovido pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º O Banco Central do Brasil manterá sistema de acompanhamento e controle do saldo de crédito aberto e, no caso de inobservância dos limites, aplicará as sanções cabíveis à instituição credora.

Subseção IV - Das Operações com o Banco Central do Brasil

Art. 39. Nas suas relações com ente da Federação, o Banco Central do Brasil está sujeito às vedações constantes do art. 35 e mais às seguintes:

I - compra de título da dívida, na data de sua colocação no mercado, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

II - permuta, ainda que temporária, por intermédio de instituição financeira ou não, de título da dívida de ente da Federação por título da dívida pública federal, bem como a operação de compra e venda, a termo, daquele título, cujo efeito final seja semelhante à permuta;

III - concessão de garantia.

§ 1º O disposto no inciso II, *in fine*, não se aplica ao estoque de Letras do Banco Central do Brasil, Série Especial, existente na carteira das instituições financeiras, que pode ser refinanciado mediante novas operações de venda a termo.

§ 2º O Banco Central do Brasil só poderá comprar diretamente títulos emitidos pela União para refinar a dívida mobiliária federal que estiver vencendo na sua carteira.

§ 3º A operação mencionada no § 2º deverá ser realizada à taxa média e condições alcançadas no dia, em leilão público.

§ 4º É vedado ao Tesouro Nacional adquirir títulos da dívida pública federal existentes na carteira do Banco Central do Brasil, ainda que com cláusula de reversão, salvo para reduzir a dívida imobiliária.

Seção V - Da Garantia e da Contragarantia

Art. 40. Os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observado o disposto neste artigo, as normas do art. 32 e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

§ 1º A garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia concedida, e à adimplência da entidade que pleitear relativamente as suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I - não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II - a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor da liquidação da dívida vencida.

§ 2º No caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de recursos externos, a União só prestará garantia a ente que atenda, além do disposto no § 1º, as exigências legais para o recebimento de transferências voluntárias.

§ 3º (VETADO)

§ 4º (VETADO)

§ 5º É nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal.

§ 6º É vedado, às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos.

§ 7º O disposto no § 6º não se aplica à concessão de garantia por:

I - empresa controlada a subsidiária ou controlada sua, nem à prestação de contragarantia nas mesmas condições;

II - instituição financeira a empresa nacional, nos termos da lei.

§ 8º Excetua-se do disposto neste artigo a garantia prestada:

I - por instituições financeiras estatais, que se submeterão às normas aplicáveis às instituições financeiras privadas, de acordo com a legislação pertinente;

II - pela União, na forma da lei federal, a empresa de natureza financeira por ela controladas, direta e indiretamente, quanto as operações de seguro de crédito à exportação.

§ 9º Quando honrarem dívida de outro ente, em razão de garantia prestada, a União e os Estados poderão condicionar as transferências constitucionais ao ressarcimento daquele pagamento.

§ 10. O ente da Federação cuja dívida tiver sido honrada pela União ou por Estado, em decorrência de garantia prestada em operação de crédito, terá suspenso o acesso a novos créditos ou financiamentos até a total liquidação da mencionada dívida.

Seção VI - Dos Restos a Pagar

Art. 41. (VETADO)

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenham parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este feito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

CAPÍTULO VIII - DA GESTÃO PATRIMONIAL

Seção I - Das Disponibilidades de Caixa

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição.

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em:

I - títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;

II - empréstimos, de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas.

Seção II - Da Preservação do Patrimônio Público

Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Parágrafo único. O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, ao qual será dada ampla divulgação.

Art. 46. É nulo de pleno direito ato de desapropriação de imóvel urbano expedido sem o atendimento do disposto no § 3º do art. 182 da Constituição, ou prévio depósito judicial do valor da indenização.

Seção III - Das Empresas Controladas pelo Setor Público

Art. 47. A empresa controlada que firmar contrato de gestão em que se estabeleçam objetivos e metas de desempenho, na forma da lei, disporá de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, sem prejuízo do disposto no inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição.

Parágrafo único. A empresa controlada incluirá em seus balanços trimestrais nota explicativa em que informará:

I - fornecimento de bens e serviços ao controlador, com respectivos preços e condições, comparando-os com os praticados no mercado;

II - recursos recebidos do controlador, a qualquer título, especificando valor, fonte e destinação;

III - venda de bens, prestação de serviços ou concessão de empréstimos e financiamentos com preços, taxas, prazos ou condições diferentes dos vigentes no mercado.

CAPÍTULO IX - DA TRANSPARÊNCIA, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

Seção I - Da Transparência da Gestão Fiscal

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

Parágrafo único. A prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício.

Seção II - Da Escrituração e Consolidação das Contas

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas observará as seguintes:

I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

II - a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa;

III - as demonstrações contábeis compreenderão, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive empresa estatal dependente;

IV - as receitas e despesas previdenciárias serão apresentadas em demonstrativos financeiros e orçamentários específicos;

V - as operações de crédito, as inscrições em Restos a Pagar e as demais formas de financiamento ou assunção de compromissos junto a terceiros, deverão ser escrituradas de modo a evidenciar o montante e a variação da dívida pública no período, detalhando, pelo menos, a natureza e o tipo de credor;

VI - a demonstração das variações patrimoniais dará destaque à origem e ao destino dos recursos provenientes da alienação de ativos.

§ 1º No caso das demonstrações conjuntas, excluir-se-ão as operações intragovernamentais.

§ 2º A edição de normas gerais para consolidação das contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de que trata o art. 67.

§ 3º A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.

§ 1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos:

I - Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril;

II - Estados, até trinta e um de maio.

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.

Seção III - Do Relatório Resumido da Execução Orçamentária

Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:

I - balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as:

a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada;

b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo;

II - demonstrativos da execução das:

a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar;

b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício;

c) Despesas por função e subfunção.

§ 1º Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária constarão destacadamente nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida.

§ 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.

Art. 53. Acompanharão o Relatório demonstrativo relativos a:

I - apuração da receita corrente líquida, na forma definida no inciso IV do art. 2º, sua evolução, assim como a previsão de seu desempenho até o final do exercício;

II - receitas e despesas previdenciárias a que se refere o inciso IV do art. 50;

III - resultados nominal e primário;

IV - despesas com juros, na forma do inciso II do art. 4º;

V - Restos a pagar, detalhando, por Poder e órgão referido no art. 20, os valores inscritos, os pagamentos realizados e o montante a pagar.

§ 1º O relatório referente ao último bimestre do exercício será acompanhada também de demonstrativos:

I - do atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, conforme o § 3º do art. 32;

II - das projeções atuariais dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos;

III - da variação patrimonial, evidenciando a alienação de ativos e a aplicação dos recursos dela decorrentes.

§ 2º Quando for o caso, serão apresentadas justificativas:

I - da limitação de empenho;

II - da frustração de receitas, especificando as medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal, adotadas e a adotar, e as ações de fiscalização e cobrança.

Seção IV - Do Relatório de Gestão Fiscal

Art. 54. Ao final de cada quadrimestre será emitido pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 Relatório de Gestão Fiscal, assinado pelo:

I - Chefe do Poder Executivo;

II - Presidente e demais membros da Mesa Diretora ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Legislativo;

III - Presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Judiciário;

IV - Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados.

Parágrafo único. O relatório também será assinado pelas autoridades responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato próprio de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 55. O relatório conterá:

I - comparativo com os limites de que trata esta Lei Complementar, dos seguintes montantes:

a) despesa total com o pessoal, distinguindo a com inativos e pensionistas;

b) dívidas consolidada e mobiliária;

c) concessão de garantias;

d) operações de crédito, inclusive por antecipação de receita;

e) despesas de que trata o inciso II do art. 4º.

II - indicação das medidas corretivas adotadas ou a adotar, se ultrapassado qualquer dos limites;

III - demonstrativos, no último quadrimestre:

a) do montante das disponibilidades de caixa em trinta e um de dezembro;

b) da inscrição em Restos a Pagar, das despesas:

1) liquidadas;

2) empenhadas e não liquidadas, inscritas por atenderem a uma das condições do inciso II do art. 41;

3) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade de caixa;

4) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados;

c) do cumprimento do disposto no inciso II e na alínea *b* do inciso IV do art. 38.

§ 1º O relatório dos titulares dos órgãos mencionados nos incisos II, III e IV do art. 54 conterá apenas as informações relativas à alínea *a* do inciso I, e os documentos referidos nos incisos II e III.

§ 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico.

§ 3º O descumprimento do prazo a que se refere o § 2º sujeita o ente à sanção prevista no § 2º do art. 51.

§ 4º Os relatórios referidos nos arts. 52 e 54 deverão ser elaborados de forma padronizada, segundo modelos que poderão ser atualizados pelo conselho de que trata o art. 67.

Seção V - Das Prestações de Contas

Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.

§ 1º As contas do Poder Judiciário serão apresentadas no âmbito:

I - da União, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, consolidando as dos respectivos tribunais;

II - dos Estados, pelos Presidentes dos Tribunais da Justiça, consolidando as dos demais tribunais.

§ 2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 3º Será dada ampla divulgação dos resultados da apreciação das contas, julgadas ou tomadas.

Art. 57. Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.

§ 1º No caso de Municípios que não sejam capitais e que tenham menos de duzentos mil habitantes o prazo será de cento e oitenta dias.

§ 2º Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio.

Art. 58. A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Seção VI - Da Fiscalização da Gestão Fiscal

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:

I - atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;

II - limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;

III - medidas adotadas para o retorno da despesa total com o pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;

IV - providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidadas e mobiliária aos respectivos limites;

V - destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;

VI - cumprimento do limite de gasto totais dos legislativos municipais, quando houver.

§ 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

I - a possibilidade de ocorrência das situações previstas no inciso II do art. 4º e no art. 9º;

II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite;

III - que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% (noventa por cento) dos respectivos limites;

IV - que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei;

V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

§ 2º Compete ainda aos Tribunais de Contas verificar os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada Poder e órgão referido no art. 20.

§ 3º O Tribunal de Contas da União acompanhará o cumprimento do disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art.39.

CAPÍTULO X - DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 60. Lei estadual ou municipal poderá fixar limites inferiores àqueles previstos nesta Lei Complementar para as dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.

Art. 61. Os títulos da dívida pública, desde que devidamente escriturados em sistema centralizado de liquidação e custódia, poderão ser oferecidos em caução para garantia de empréstimos, ou em outras transações previstas em lei, pelo seu valor econômico, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.

Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;

II - convênio, acordo, ajuste ou congênere, conforme sua legislação.

Art. 63 É facultado aos Municípios com população inferior a cinquenta mil habitantes optar por:

I - aplicar o disposto no art. 22 e no § 4º do art. 30 ao final do semestre;

II - divulgar semestralmente:

a) (VETADO)

b) o Relatório de Gestão Fiscal;

c) os demonstrativos de que trata o art. 53;

III - elaborar o Anexo de Política Fiscal do plano plurianual, o Anexo de Metas Fiscais e o Anexo de Riscos Fiscais da lei de diretrizes orçamentárias e o anexo de que trata o inciso I do art. 5º a partir do quinto exercício seguinte ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 1º A divulgação dos relatórios e demonstrativos deverá ser realizada em até trinta dias após o encerramento do semestre.

§ 2º Se ultrapassados os limites relativos à despesa total com pessoal ou à dívida consolidada, enquanto perdurar esta situação, o Município ficará sujeito aos mesmos prazos de verificação e de retorno ao limite definidos para os demais entes.

Art. 64. A União prestará assistência técnica e cooperação financeira aos Municípios para a modernização das respectivas administrações tributária, financeira, patrimonial e previdenciária, com vistas ao cumprimento das normas desta Lei Complementar.

§ 1º A assistência técnica consistirá no treinamento e desenvolvimento de recursos humanos e na transferência de tecnologia, bem como no apoio à divulgação dos instrumentos de que trata o art. 48 em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 2º A cooperação financeira compreenderá a doação de bens e valores, o financiamento por intermédio das instituições financeiras federais e o repasse de recursos oriundos de operações externas.

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição.

Art. 66. Os prazos estabelecidos nos arts. 23, 31 e 70 serão duplicados no caso de crescimento real baixo ou negativo do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres.

§ 1º Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do Produto Interno Bruto inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres.

§ 2º A taxa de variação será aquela apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que vier a substituí-la, adotada a mesma metodologia para apuração dos PIB nacional, estadual e regional.

§ 3º Na hipótese do *caput*, continuarão a ser adotadas as medidas previstas no art.22.

§ 4º Na hipótese de se verificarem mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado Federal, o prazo referido no *caput* do art. 31 poderá ser ampliado em até quatro quadrimestres.

Art. 67. O acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal serão realizados por conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, do Ministério Público e de entidades técnicas representativas da sociedade, visando a:

I - harmonização e coordenação entre os entes da Federação;

II - disseminação de práticas que resultem em maior eficiência na alocação e execução do gasto público, na arrecadação de receitas, no controle do endividamento e na transparência da gestão fiscal;

III - adoção de normas de consolidação das contas públicas, padronização das prestações de contas e dos relatórios e demonstrativos

de gestão fiscal de que trata esta Lei Complementar, normas e padrões mais simples para os pequenos Municípios, bem como outros, necessários ao controle social;

IV - divulgação de análises, estudos e diagnósticos.

§ 1º O conselho a que se refere o *caput* instituirá formas de premiação e reconhecimento público aos titulares de Poder que alcançarem resultados meritórios em suas políticas de desenvolvimento social, conjugados com a prática de uma gestão fiscal pelas normas desta Lei Complementar.

§ 2º Lei disporá sobre a composição e a forma de funcionamento do conselho.

Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.

§ 1º O Fundo será constituído de:

I - bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II - bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III - receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea *a* do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição;

IV - produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V - resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI - recursos provenientes do orçamento da União.

§ 2º O fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei.

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferirá-lhe caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Art. 70. O Poder ou órgão referido no art. 20 cuja despesa total com pessoal no exercício anterior ao da publicação desta Lei Complementar estiver acima dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 deverá enquadrar-se no respectivo limite até dois exercícios, eliminando o excesso, gradualmente, à razão de, pelo menos, 50% a.a. (cinquenta por cento ao ano), mediante a adoção, entre outras, das medidas previstas nos arts. 22 e 23.

Parágrafo único. A inobservância do disposto no *caput*, no prazo fixado, sujeita o ente às sanções previstas no § 3º do art. 23.

Art. 71. Ressalvada a hipótese do inciso X do art. 37 da Constituição, até o término do terceiro exercício financeiro seguinte à entrada em vigor desta Lei Complementar, a despesa total com pessoal dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não ultrapassará, em percentual da receita corrente líquida, a despesa verificada no exercício imediatamente anterior, acrescida de até 10% (dez por cento), se esta for inferior ao limite definido na forma do art. 20.

Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.

Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidos segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.

Art. 74. Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 75. Revoga-se a Lei Complementar nº 96, de 31 de maio de 1999.

Brasília, 4 de maio de 2000; 179º da Independência e 112º da República.

Fernando Henrique Cardoso

Pedro Malan
Martus Tavares

ANEXO IV

JURISPRUDÊNCIAS CITADAS

O STF, Tribunal Constitucional Brasileiro tem decidido reiteradamente sobre a dignidade humana em vários aspectos da vida social, favorável ao cidadão, como segue:

ARE 639337 AgR / SP - São Paulo

Ag. reg. no recurso extraordinário com agravo

Relator (a): Min. Celso de Mello

Julgamento: 23/08/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJe-177 Divulg 14-09-2011 Public 15-09-2011

Ement Vol-02587-01 PP-00125

Agte. (s): Município de São Paulo

Proc.(a/s) (es): Procurador-Geral do Município de São Paulo

Agdo. (a/s): Ministério Público do Estado de São Paulo

Proc.(a/s) (es): Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Intdo. (a/s): Promotor de Justiça da Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro

Intdo. (a/s): A C C E Outro (a/s)

Ementa: criança de até cinco anos de idade - atendimento em creche e em pré-escola - sentença que obriga o município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência ou do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, sob pena de multa diária por criança não atendida - legitimidade jurídica da utilização das *astreintes* contra o poder público - doutrina - jurisprudência - obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças - educação infantil - direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, Art. 208,

IV, na redação dada pela EC nº 53/2006) – compreensão global do direito constitucional à educação - dever jurídico cuja execução se impõe ao Poder Público, notadamente ao município (CF, Art. 211, § 2º) – legitimidade constitucional da intervenção do Poder Judiciário em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas na Constituição - incoerência de transgressão ao postulado da separação de poderes - proteção judicial de direitos sociais, escassez de recursos e a questão das *escolhas trágicas* - reserva do possível, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana e vedação do retrocesso social - pretendida exoneração do encargo constitucional por efeito de superveniência de nova realidade fática - questão que sequer foi suscitada nas razões de recurso extraordinário - Princípio *Jura Novit Curia* - invocação em sede de apelo extremo - impossibilidade - recurso de agravo improvido. Políticas públicas, omissão estatal injustificável e intervenção concretizadora do Poder Judiciário em tema de educação infantil: possibilidade constitucional. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, Art. 208, IV). – Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das *crianças até 5 (cinco) anos de idade* (CF, Art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração

Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. – Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, Art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo Art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, Art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- -jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. Descumprimento de políticas públicas definidas em sede constitucional: hipótese legitimadora de intervenção jurisdicional. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem

a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A controvérsia pertinente à *reserva do possível* e a intangibilidade do mínimo existencial: a questão das *escolhas trágicas*. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras *escolhas trágicas*, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado

da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de *mínimo existencial*, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, Art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A proibição do retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo Poder Público, de direitos prestacionais. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. Legitimidade jurídica da imposição, ao Poder Público, das *astreintes*. - Inexiste obstáculo jurídicoprocessual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A *astreinte* - que

se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.

Decisão:

A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ayres Britto e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 23.08.2011.

Outra decisão importante garantindo a dignidade da pessoa humana:

ADPF 130 / DF - Distrito Federal

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Relator (a): Min. Carlos Britto

Julgamento: 30/04/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe-208 Divulg 05-11-2009 Public 06-11-2009

Ement vol-02381-01 PP-00001

RTJ vol-00213- PP-00020

Argte. (s): Partido Democrático Trabalhista - PDT

Adv.(a/s): Miro Teixeira

Argdo. (a/s): Presidente da República

Adv.(a/s): Advogado-Geral da União

Argdo. (a/s): Congresso Nacional

Intdo. (a/s): Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais - FENAJ

Adv.(a/s): Claudismar Zupiroli

Intdo. (a/s): Associação Brasileira de Imprensa - ABI

Adv.(a/s): Thiago Bottino do Amaral

Intdo. (a/s): Artigo 19 Brasil

Adv.(a/s): Eduardo Pannunzio

Ementa: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Lei de Imprensa. Adequação da ação. Regime Constitucional da *liberdade de informação jornalística*, expressão sinônima de liberdade de imprensa. A *plena* liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência a posteriori do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa. peculiar fórmula constitucional de proteção a interesses privados que, mesmo incidindo a posteriori, atua sobre as causas para inibir abusos por parte da imprensa. Proporcionalidade entre liberdade de imprensa e responsabilidade civil por danos morais e

materiais a terceiros. Relação de mútua causalidade entre liberdade de imprensa e democracia. Relação de inerência entre pensamento crítico e imprensa livre. A imprensa como instância natural de formação da opinião pública e como alternativa à versão oficial dos fatos. Proibição de monopolizar ou oligopolizar órgãos de imprensa como novo e autônomo fator de inibição de abusos. Núcleo da liberdade de imprensa e matérias apenas periféricamente de imprensa. Autorregulação e regulação social da atividade de imprensa. Não recepção em bloco da lei nº 5.250/1967 pela nova ordem constitucional. Efeitos jurídicos da decisão. Procedência da ação. 1. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF). Lei de Imprensa. Adequação da ação.

ANEXO V

LISTA DE TRIBUTOS (IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES) EXISTENTES NO BRASIL

1. Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM - Lei 10.893/2004
2. Contribuição à Direção de Portos e Costas (DPC) - Lei 5.461/1968
3. Contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT - Lei 10.168/2000
4. Contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), também chamado "Salário Educação"
5. Contribuição ao Funrural
6. Contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) - Lei 2.613/1955
7. Contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT)
8. Contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio a Pequena Empresa (Sebrae) - Lei 8.029/1990
9. Contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizado Comercial (SENAC) - Lei 8.621/1946
10. Contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizado dos Transportes (SENAT) - Lei 8.706/1993
11. Contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizado Industrial (SENAI) - Lei 4.048/1942
12. Contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizado Rural (SENAR) - Lei 8.315/1991
13. Contribuição ao Serviço Social da Indústria (SESI) - Lei 9.403/1946
14. Contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) - Lei 9.853/1946
15. Contribuição ao Serviço Social do Cooperativismo (SESCOOP) - art. 9, I, da MP 1.715-2/1998
16. Contribuição ao Serviço Social dos Transportes (SEST) - Lei 8.706/1993
17. Contribuição Confederativa Laboral (dos empregados)
18. Contribuição Confederativa Patronal (das empresas)

19. Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico - CIDE Combustíveis - Lei 10.336/2001
20. Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico - CIDE Remessas Exterior - Lei 10.168/2000
21. Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - Emenda Constitucional 39/2002
22. Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional - CONDECINE - art. 32 da Medida Provisória 2228-1/2001 e Lei 10.454/2002
23. Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Lei 9.311/1996
24. Contribuição Sindical Laboral (não se confunde com a Contribuição Confederativa Laboral, vide comentários sobre a Contribuição Sindical Patronal)
25. Contribuição Sindical Patronal (não se confunde com a Contribuição Confederativa Patronal, já que a Contribuição Sindical Patronal é obrigatória, pelo art. 8, inciso IV, da Constituição Federal e é obrigatória em função da assembleia do Sindicato que a instituir para seus associados, independentemente da contribuição prevista na CLT)
26. Contribuição Social Adicional para Reposição das Perdas Inflacionárias do FGTS - Lei Complementar 110/2001
27. Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)
28. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)
29. Contribuições aos Órgãos de Fiscalização Profissional (OAB, CRC, CREA, CRECI, CORE etc.)
30. Contribuições de Melhoria: asfalto, calçamento, esgoto, rede de água, rede de esgoto etc.
31. Fundo Aeroviário (FAER) - Decreto Lei 1.305/1974
32. Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL) - Lei 5.070/1966 com novas disposições da Lei 9.472/1997
33. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)
34. Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) - art. 6 da Lei 9998/2000

35. Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (Fundaf) - art. 6 do Decreto-lei 1.437/1975 e art. 10 da IN SRF 180/2002
36. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)
37. Imposto sobre a Exportação (IE)
38. Imposto sobre a Importação (II)
39. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA)
40. Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU)
41. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR)
42. Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR – pessoa física e jurídica)
43. Imposto sobre Operação de Crédito (IOF)
44. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)
45. Imposto sobre Transmissão Bens Intervivos (ITBI)
46. Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD)
47. INSS Autônomos e Empresários
48. INSS Empregados
49. INSS Patronal
50. IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados)
51. Programa de Integração Social (PIS) e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP)
52. Taxa de Autorização do Trabalho Estrangeiro
53. Taxa de Avaliação in loco das Instituições de Educação e Cursos de Graduação - Lei 10.870/2004
54. Taxa de Classificação, Inspeção e Fiscalização de produtos animais e vegetais ou de consumo nas atividades agropecuárias - Decreto Lei 1.899/1981
55. Taxa de Coleta de Lixo
56. Taxa de Combate a Incêndios

57. Taxa de Conservação e Limpeza Pública
58. Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - Lei 10.165/ 2000
59. Taxa de Controle e Fiscalização de Produtos Químicos - Lei 10.357/2001, art. 16
60. Taxa de Emissão de Documentos (níveis municipais, estaduais e federais)
61. Taxa de Fiscalização da Aviação Civil - TFAC - Lei 11.292/2008
62. Taxa de Fiscalização CVM (Comissão de Valores Mobiliários) - Lei 7.940/1989
63. Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária Lei 9.782/1999, art. 23
64. Taxa de Fiscalização dos Produtos Controlados pelo Exército Brasileiro - TFPC - Lei 10.834/2003
65. Taxa de Fiscalização e Controle da Previdência Complementar - TAFIC - art. 12 da MP 233/2004
66. Taxa de Licenciamento Anual de Veículo
67. Taxa de Licenciamento para Funcionamento e Alvará Municipal
68. Taxa de Pesquisa Mineral DNPM - Portaria Ministerial 503/1999
69. Taxa de Serviços Administrativos - TSA - Zona Franca de Manaus - Lei 9960/2000
70. Taxa de Serviços Metrológicos - art. 11 da Lei 9933/1999
71. Taxas ao Conselho Nacional de Petróleo (CNP)
72. Taxa de Outorga e Fiscalização - Energia Elétrica - art. 11, inciso I, e artigos 12 e 13, da Lei 9.427/1996
73. Taxa de Outorga - Rádios Comunitárias - art. 24 da Lei nº 9.612/98 e nos arts. 7 e 42 do Decreto 2.615/1998
74. Taxa de Outorga - Serviços de Transportes Terrestres e Aquaviários - art. 77, incisos II e III, a art. 97, IV, da Lei 10.233/2001
75. Taxas de Saúde Suplementar - ANS - Lei 9.961/2000, art. 18
76. Taxa de Utilização do MERCANTE - Decreto 5.324/2004

77. Taxas do Registro do Comércio (Juntas Comerciais)

78. Taxa Processual Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
- Lei 9.718/1998

FONTE: Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT)
(<http://www.ibpt.com.br/home/>)

BIBLIOGRAFIA

1. ACKERMAN, Susan Rose. *La Corrupción y los Gobiernos: Causas, consecuencias y reforma*. Siglo Veintiuno de España Editores, 2001.
2. ACQUAVIVA, Marcos Claudio. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. 12. ed. Editora Jurídica Brasileira, 2004.
3. ADELANTADO, José. *Cambios en El Estado del Bienestar: políticas sociales y desigualdades en Espanã*. Barcelona: Icaria, s.d.
4. ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do Poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
5. AGREST, Diana Cohen. *Inteligencia ética para la vida cotidiana*. 1. ed. Buenos Aires: Sudamericana, 2006.
6. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006.
7. ALBI, Emilio. *Público y privado: un acuerdo necesario*. Barcelona: Ariel, 2000.
8. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
9. ALFARO, Luis H. Contreras. *Corrupcion y principio de oportunidad penal: alternativas en matéria de prevencion y castigo a la respuesta penal tradicional*. Salamanca: Ratio Legis, 2005.
10. ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
11. ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Edipro, 1995.
12. _____. *Política*, Livro III. Tradução Antonio Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Veja, 1998.
13. AVRITZER, Leonardo (Org.). et. al. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.
14. AYN, Rand. *La Naturaleza Del Gobierno em La Virtud Del egoísmo*. Buenos Aires: Plastygraf 1985.
15. BALEEIRO, Aliomar. *Uma Introdução a Ciência das Finanças*. 12. ed. São Paulo: Forense, 1978.
16. BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. São Paulo: EDIPRO, 2009.
17. BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
18. BARNES, Harry Elmer. *Historia de la Economia Del Mundo Occidental hasta principios de la Segunda Guerra Mundial*. Traducción al espanol por el Prof. Orencio Munoz. Mexico: Union Tipografica Editorial Hispano Americana, 1967. Apud Stuart Chase, *Poor Old Competition, Liga para la Democracia Industrial*, 1931.

19. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
20. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.
21. BERGSON, Henri. *As Duas Fontes da Moral e da Religião*. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1978.
22. BÍBLIA DE ESTUDO ALMEIDA. Sociedade Bíblica do Brasil (Versão Revista e Corrigida). Barueri – São Paulo: 2000.
23. BIRMAN, Joel. *Cadernos sobre o mal: agressividade, violência e crueldade*. Rio de Janeiro: Record, 2009.
24. BIÉLER, André. *O Pensamento Econômico e Social de Calvino*. Tradução de Waldyr Carvalho Luz. São Paulo: Editora Presbiteriana, 1990.
25. BONAVIDES, Paulo. *Constituinte e constituição: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea*. Fortaleza: EUFC, 1985.
26. _____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
27. _____. *História Constitucional do Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
28. BOOBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.
29. _____. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
30. BOTELHO, Ana Cristina Melo de Pontes. *Corrupção Política: uma patologia social*. Prefácio de Inocêncio Mártires Coelho. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
31. BOYNTON, William C. et. al. *Auditoria*. Trad. José Evaristo dos Santos. São Paulo: Atlas, 2002.
32. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 1/1992 a 67/2010, e pelas Emendas Constitucionais de Revisão de n^{os} 1 a 6/1994. Leis n^{os} 9.868, de 10-11-1999, e 9.882, de 3-12-1999. Alexandre de Moraes (Org.). São Paulo: Atlas, 2011.
33. BRASIL. *Código Civil e legislação civil em vigor*. Theotonio Negrão; José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
34. BRASIL. *Lei de Responsabilidade Fiscal. Lei de responsabilidade fiscal: Lei complementar n^o 101, de 4 de maio de 2000*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000.

35. Bremaeker, François E. J. *A Remuneração de Vereadores*. (Estudo Técnico nº 103). Associação Transparência Municipal, Salvador, Bahia: 2010.
36. BROSSARD, Paulo de Souza Pinto. *O Impeachment*. Ed. Globo. Porto Alegre, RGS: 1965.
37. BROWN, Archie. *Ascensão e queda do comunismo*. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Record, 2010.
38. BUENO, Eduardo. *A Coroa, a Cruz e a Espada: Lei, ordem e corrupção no Brasil Colônia*. Coleção Terra Brasilis 4. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.
39. BULHÕES, Antônio. *Elogio da Corrupção*. São Paulo: Siciliano, 1990.
40. BURNS, Edward McNall. et. al. *História da civilização ocidental: do homem das cavernas às naves espaciais*. Tradução de Donaldson M. Garschagen. 36. ed. vol. I e II. São Paulo: Globo, 1995.
41. CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *Reflexões: em direito político e econômico*. São Paulo: Mackenzie, 2002.
42. CALMON, Pedro. *História da Civilização Brasileira*. Brasília: Senado Federal, 2002.
43. CAMPOS, Roberto de Oliveira. *A Lanterna na Popa: memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.
44. _____. *Na virada do milênio* (Ensaio). Rio de Janeiro: Topbooks, 1998.
45. CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián (Coord.). *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*. Salamanca: Ratio Legis, 2000.
46. _____. *La Corrupción en un mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004.
47. CARDIN, Dirceu Galdino. *Desafios da cidadania*. Brasília: OAB Editora, 2006.
48. CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Coord. Editorial: Ricardo A. Setti. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
49. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
50. CARVALHO, José Murilo. *D. Pedro II, Perfis Brasileiros*. Companhia das Letras. São Paulo: 2007.
51. CARVALHOSA, Modesto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
52. _____. (Org.). *O livro negro da corrupção*: Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
53. CAVALCANTE, Ruszel Lima Verde. *Corrupção: origens e uma visão de combate*. Brasília: Fundação Astrojildo Pereira - Edições FAP, 2006.

54. CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira – 1891 (comentada)*. Coleção História Constitucional Brasileira. Brasília: Senado Federal, 2002.
55. CHANCELLOR, Edward. *Salve-se quem puder: uma história da especulação financeira*. Trad. de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
56. CHEVALIER, Jacques. *L'Etat de Droit*, Montchrestien, Paris, 3. ed.
57. CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução a Teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.
58. CLARK, Gregory. *Um Adeus às Esmolas: uma breve história econômica do mundo*. Trad. de Maria Carvalho. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2008.
59. COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Princípio da Legalidade como Princípio Fundante dos demais Princípios Tributários*. Cadernos do Direito Tributário. Revista do Direito Tributário, V Congresso Brasileiro de Direito Tributário, 1991.
60. COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
61. DA COSTA, Emília Viotti. *Introdução ao Estudo da Emancipação Política do Brasil, em Perspectivas*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1998.
62. DA CRUZ, Flávio. *Comentários à Lei 4.320/64*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
63. DA CUNHA, Euclides. *Os sertões*. São Paulo: Edições de Ouro, 1972.
64. DA FONSECA, Eduardo Giannetti. *Vícios privados, benefícios públicos? : a ética na riqueza das nações*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
65. DAHRENDORF, Ralf. *Após 1989: moral, revolução e sociedade civil*. Tradução Patrícia Zimbre. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
66. DAMIÃO, Regina Toledo. Tese de Doutorado e Curso de Técnica Legislativa (Edição Limitada) – Livro I – São Paulo: Editora Jurídico-Brasileira.
67. DA NÓBREGA, Mailson. *O Brasil em transformação*. São Paulo: Editora Gente, 2000.
68. DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Editora Malheiros, 1989.
69. _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
70. DE ABREU, J. Capistrano. *Capítulos de história colonial*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

71. DE ALMEIDA, Manuel Antonio. *Memórias de um Sargento de Milícias*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2010.
72. DE ANDRADE, Paes (Co-autor). *História Constitucional do Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
73. DE ATHAIDE, Tristão (Alceu Amoroso Lima). *Os direitos do homem e o homem sem direito*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1974.
74. DE BARROS, Marco Antonio. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
75. DE CARVALHO, Olavo. *O imbecil coletivo: atualidades inculturais brasileiras*. 5. ed. Rio de Janeiro: Faculdade da Cidade, 1996.
76. _____. *O imbecil coletivo II: a longa marcha da vaca para o brejo e, logo atrás dela, os filhos da PUC*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1998.
77. DE JESUS, Damásio. *Crimes de corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.
78. DE LA CAMARA, Manoel e DÍEZ-PICASSO, Luis. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas, 1991.
79. DELGADO, José Augusto. O foro por prerrogativa de função: conceitos e outros aspectos – a lei 10.628/2002 – parte I, vol. 7, nº 68. L&B: Revista de Direito e Administração Pública, 2004.
80. DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. São Paulo: Editora Campus, 2007.
81. DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Melhoramentos, 2004.
82. DE MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.
83. _____. *Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência (Coleção temas jurídicos; 3)*. São Paulo: Atlas, 1997.
84. DE OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues (Org.). et. al. *Constituição e Estado social: os obstáculos à concretização da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
85. DE PISÓN, José Martinez. *Políticas de bienestar: un estudio sobre los derechos sociales*. Prólogo de Manuel Calvo García. Madrid: Tecnos, 1998.
86. DERSI, Misabel Abreu Machado. *Limitações Constitucionais do Poder de Tributar*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

87. DE SOTO, Hernando. *O mistério do capital: por que o capital dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo*. Trad. de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.
88. DE SOUZA, Washington Peluso Albino. *Teoria da Constituição Econômica*. Editora Del Rey, 2002.
89. DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol I. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.
90. D' INCAO, Maria Angela; MARTINS, Hermínio (Orgs.). *Democracia, crise e reforma: estudos sobre a era Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
91. DINIZ, José Artur Almeida. *Novos paradigmas do direito internacional público*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1995.
92. DINO, Nicolao. *Corrupção Ameaça a Democracia e o Crescimento Econômico*. Revista Consultor Jurídico, outubro de 2006.
93. DOWRKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
94. _____. *What Rights Do We Have?* Cambridge: Harvard University Press, 1978.
95. DROMI, Roberto. *Modernización del Control Público*. Madrid: Editorial Hispania Libros, 2005.
96. EICHENGREEN, Barry. *Privilegio Exorbitante: a ascensão e queda do dólar e o futuro do Sistema Monetário Internacional*. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
97. FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder, formação do patronato político brasileiro*, vol. I e II. USP: Editora Globo, 1975.
98. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
99. FERNANDES, Marcos. *Ética e Economia: impactos na política, no direito e nas organizações*. Rio de Janeiro: Campos, 2006.
100. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.
101. FIGUEIREDO, Diogo; NETO, Moreira. *Considerações sobre a LRF*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.
102. FILMER, Robert. *Patriarca, or the natural Power of Kings*. N.York: Cambridge, 1996.
103. FRIEDMAN, David. *The Machinery of Freedom – guide to radical capitalism*. Open Court, 1989.
104. GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004.

105. GARCÍA, Tomás Fernández; FERRER, Jordi Garcés (Coords.). *Crítica y futuro del Estado del Bienestar: reflexiones desde la izquierda*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
106. GARDNER, E. C. *Fé Bíblica e Ética Social*. Tradução de Francisco P. Alves. São Paulo: ASTE, 1968.
107. GASSET, Ortega. *El Tema de Nuestro Tiempo*. Obras Completas. vol. III, nº 2. Madrid: Alianza, 1994.
108. GIAMBIAGI, Fabio. *Brasil, raízes do atraso: paternalismo x produtividade*. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
109. GISBERT, Rafael Bustos. *La Corrupción de los Gobernantes: Responsabilidad Política y Responsabilidad Penal*.
110. GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.
111. _____. *1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um País que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
112. GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos Crimes contra do Costumes e os crimes contra a Administração*. vol. 10. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2009.
113. GONÇALVES, William Couto. *Gênese dos direitos humanos na antiga filosofia grega*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
114. GOYANEZ, Enrique Sánchez. *La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre Ética y Buen Gobierno*. Rio de Janeiro, 13 a 16 de março de 2007.
115. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2002.
116. GRAY, John. *Las dos caras del liberalismo: una nueva interpretación de la tolerancia liberal*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2001.
117. _____. *A Anatomia de John Gray*. Tradução de José Gradel. Rio de Janeiro: Record, 2011.
118. GREENSPAN, Alan. *A era da turbulência: aventuras em um novo mundo*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Apresentação de Pedro Malan. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
119. GUDIN FILHO, Eugenio. et al. *A Controvérsia do Planejamento na Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: IPEA, Inpes, 1978.
120. HARSANYI, David. *O Estado Babá: como radicais, bons samaritanos, moralistas e outros burocratas cabeças-duras tentam infantilizar a sociedade*. Trad. Carla Werneck. Rio de Janeiro: Litteris, 2011.

121. HAYEK, F. A. Derecho, Legislación y Libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política. Madrid: Unión Editorial, 2006.
122. _____. *La fatal arrogancia: los errores del socialismo*. Traducción de Luis Reig Albiol. Madrid: Unión editorial, 1990.
123. _____. *Las vicisitudes del liberalismo: ensayos sobre Economía Austriaca y el ideal de libertad*. Obras Completas. vol. IV. Madrid: Union Editorial, 1996.
124. _____. Los fundamentos de la libertad. 7. ed. Madrid: Unión Editorial, 2006.
125. _____. *O caminho da Servidão*. 6. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.
126. _____. *Principios de un orden social liberal*. Edición y prólogo de Paloma de La Nuez. Madrid: Unión Editorial, 2001.
127. HERRERA, José Díaz; TIJERAS, Ramón. *El dinero del poder: La trama económica em la España socialista*. Madrid: Información y Revistas, S.A., 1991.
128. HILLBRECHT, Ronald Otto; SHIKIDA, Cláudio Djissey. *Um Estado Mínimo faz mesmo diferença? Um estudo de caso para dois grupos de países: OCDE e América Latina*. Ibmec MG Working Paper – WP24, 2004.
129. HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, formas e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.
130. HOBBS, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. Tradução do italiano para inglês Allan Cameron; tradução do inglês para o português e cotejo com a edição italiana Claudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
131. HODGSON, Geoffrey. *Economia e Instituições*. São Paulo: Celta Ed., 1994.
132. HUNTINGTON, Samuel P. *Modernization and Development in Bureaucratic Corruption in Sub-Saharan Africa: Tward a Search for Causes and Consequences*. Org. Monday U. Ekpo. Washington: D.C., University Press of America, 1979.
133. IOSCHPE, Gustavo. *A ignorância custa um mundo: o valor da educação no desenvolvimento do Brasil*. São Paulo: Francis, 2004.
134. ITUASSU, Arthur; ALMEIDA, Rodrigo de (Orgs.). *O Brasil tem jeito?: educação, saúde, justiça e segurança*. Textos de Adib D. Jatene. et. al. vol. 2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
135. KELSEN, Hans. De la esencia y valor de la democracia. Traducción y nota preliminar de Juan Luis Requejo Pagés. KrK Ediciones, 2006.
136. KLITGAARD, Robert. *A corrupção sob controle (Controlling Corruption)*. Trad. de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

137. _____. Apud Ronald Wraith e Edgar Simpkins. *Corruption in Developing Countries*. Londres: George Allen & Unwim, 1963.
138. KOROWICZ, Marc St. *La Souveraineté des États et L'Avenir Du Droit International*. Paris: A Pedone, 1945.
139. KRAMER, Dora. *O poder pelo avesso*. São Paulo: Editora Barcarolla, 2010.
140. KUNG, Hans. *Reivindicación de una Ética Mundial*. Madrid: Trotta, 2002.
141. LEITÃO, Miriam. *Saga Brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.
142. LEMBO, Cláudio (Coord.); CAGGIANO, Monica Herman S. (Org.). *O voto nas Américas*. São Paulo: Minha Editora e Manole, 2008.
143. _____. *Eles temem a liberdade*. São Paulo: CEPES, 2006.
144. LIJPHART, Arend. *Modelos de democracia: formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*. Traducción de Carme Castellnou. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 2000.
145. LIMA, Heitor Ferreira. *História Político-Econômica e Industrial*. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1976.
146. LLORENTE, Rafael Muñoz de Bustillo. *El estado de bienestar en el cambio de siglo: una perspectiva comparada*. Madrid: Alianza, 2000.
147. LOCKE, John. *Ensaio sobre o entendimento humano*. Tradução de Eduardo Abranches de Soveral. 4. ed. vol. 1. e 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
148. _____. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Introdução de J. W. Gough. Tradução de Magda Lopes; Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.
149. LÓPEZ, Fernando Rodríguez. *Introdução à Análise Econômica da Corrupção*, Apud *La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos*, Coordenador Eduardo A. Fabián Caparrós. Salamanca: Ratio Legis, 2000.
150. LOUBET, Wilson Vieira. *O princípio da indisponibilidade do interesse público: e a administração consensual*. Brasília, DF: Editora Consulex, 2009.
151. LUEBBERT, Gregory M. *Liberalismo, fascismo o socialdemocracia: clases sociales y orígenes políticos de los regímenes de la Europa de entreguerras*. Tradução de Álvaro Garrido Moreno. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997.
152. LUHMANN, Niklas. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. 3. reimp. Madrid: Alianza, 2002.

153. LYONS, David (Apud). *As regras morais e a ética*. Tradução de Luís Alberto Peluso. Campinas, SP: Editora Papyrus, 1990.
154. MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao código tributário nacional*. vols. I, II e III. São Paulo: Atlas, 2003.
155. MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*. Traductor de Fernando Santos Fontenla. Madrid: Alianza Editorial, 2003.
156. MADISON, James Jr. *et. al. Federalistas*. vol. 29 Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
157. MALTHUS, Thomas Robert. *Essay on the Principle of Population*, 1834.
158. MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. São Paulo: Hedra, 2007.
159. MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de ética de Platão a Foucault*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
160. MARITAIN, Jacques. *Jacques Maritain*. tradução de Luís Paulo Rouanet. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
161. MARRAMAO, G. *Dopo. Il Leviatano* (inividuo e comunitá). Torino: Bollati Boringhieri, 2000.
162. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Exercício de cidadania*. São Paulo: Lex Editora, 2007.
163. MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008.
164. MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. *Teoria geral da administração: da escola científica a competitividade em economia globalizada*. São Paulo: Atlas, 2000.
165. MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
166. MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
167. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
168. _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
169. MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e Constituição, apud Paulo Mercadante. *Constituição de 1988: Avanço do Retrocesso*. Rio de Janeiro: Rio Fundo Ed, 1990.
170. _____. *O argumento liberal*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1983.
171. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até dezembro de 2002*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
172. _____. *Manual de Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

173. MISES, Ludwig Von. *Burocracia: gestão empresarial frente a gestão burocrática*. Traducción de Dalmácio Negro Pavón. 2. ed. Madrid: Unión Editorial, 2005
174. _____. *Gobierno Omnipotente*. Madrid: Unión Editorial, 2002.
175. MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*, Livro VIII. (Da corrupção dos princípios nos três governos). Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.
176. MORENO, Pedro T. Nevado-Batalla. *Notas sobre derecho administrativo*. 2. ed. rev. e ampl., vol. II. Salamanca: Ratio Legis, 2006.
177. MORUS, Tomás. *A utopia*. Trad. de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2007.
178. NAÍM, Moisés. *Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global*. Trad. de Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
179. NASCIMENTO, Carlos Valder. *Curso de Direito Financeiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
180. NAVARRO, Vicenç. *Neoliberalismo y Estado del bienestar*. 3. ed. ampl. Barcelona: Ariel S.A., 2000.
181. NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
182. NIETZSCHE. *Além do Bem e do Mal: prelúdio de uma filosofia do futuro*. Tradução de Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, s.d.
183. NOONAN, John T. Apud Paolo Mauro. *Bribes*, Berkeley: University of California Press, 1987.
184. OBAMA, Barack. *A audácia da esperança: reflexões sobre a reconquista do sonho americano*. Tradução Candombá. São Paulo: Larousse do Brasil, 2007.
185. OCAMPO, Luis Moren. *En Defensa Propia: cómo salir de la corrupción*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1993.
186. ORTEGA, Ricardo Rivero. *Introducción al Derecho administrativo econômico*. 3. ed. revisada e ampliada. Salamanca: Ratio Legis, 2005.
187. PATINO, María Victoria Muriel. *La Corrupción em um Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004
188. PEREIRA, Ademar (Coord.). *O Direito na atualidade*. 1. ed. São Paulo: Rideel (em parceria com a Universidade Mackenzie e Academia Paulista de Letras Jurídicas), 2011.
189. PLATÃO. *República*, Livro VIII. Tradução de Maria Helena Pereira. Lisboa: Fundação, 1993.
190. PRADO JÚNIOR, Caio. *História Econômica do Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1980.

191. RAWLS, John. *El liberalismo político*. Traducción castellana de Antoni Domènech. Barcelona: Crítica, 2004.
192. _____. *O liberalismo político*. Trad. de Álvaro de Vita. ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
193. REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 1969.
194. REBELO, Aldo; GADELHA, Regina; CARPEAUX, Otto Maria. *Gilberto Freyre e a formação do Brasil*. Brasília: Centro de Documentação e informação Coordenação de Publicações, 2000.
195. REZZOAGLI, Bruno Ariel. *Corrupcion y contratos públicos: una vision desde la fiscalizacion del tribunal de cuentas*. Salamanca: Ratio Legis, 2005.
196. RIDLEY, Nicholas. *My style of government – The Thatcher Years*. Londres: Hutchinson, 1991.
197. RODRIGUES, Fernando. *Políticos do Brasil: uma investigação sobre o patrimônio declarado e a ascensão daqueles que exercem o poder*. São Paulo: Publifolha, 2006.
198. ROSE-ACKERMAN, Susan. *La corrupción y los gobiernos: Causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglos Veintiuno de España Editores, 2001.
199. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Paulo Neves. Apresentação de João Carlos Brum Torres. Porto Alegre, RS: L&PM, 2010.
200. SANTOS, Christiano Jorge. *Prescrição Penal e Imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
201. SARDENBERG, Carlos Alberto. *Neoliberal, não. Liberal: para entender o Brasil de hoje e de amanhã*. São Paulo: Globo, 2008.
202. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Béatrice Maurer. et. al. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
203. SARMENTO, Daniel (Org.). et. al. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
204. SCHILLING, Flávia. *Corrupção: ilegalidade intolerável? : comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992)*. São Paulo: IBCCrim, 1999.
205. SCHMITT, Carl. *Le categorie del 'politico'*. Bologna (Itália): Società editrice il Mulino, 1972.
206. SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

207. SEÑA, Jorge F. Malem. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Barcelona: Gedisa, 2000.
208. SERMÕES, Padre Vieira apud FAORO, Raimundo. *Os Donos do Poder*. Porto Alegre: Globo, 1976.
209. SGARBI, Adrian. et. al. *Soberania: Antigos e Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.
210. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2009.
211. SILVA, Jose Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1989.
212. SKIDMORE, Thomas Eliot. *Brasil: De Getúlio a Castelo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
213. _____. *Brasil: de Castelo a Tancredo (1964-1985)*. São Paulo: Paz e Terra, 1988.
214. SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. 1. ed., 1776. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
215. SOARES, Márcio Lúcio Quintão. *Teoria do Estado - Novos Paradigmas em face da Globalização*. São Paulo: Atlas, 2011.
216. SORMAN, Guy. *O estado mínimo*. Tradução de Alexandre Guasti. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1988.
217. SPENCE, Michael. *Os desafios do Futuro da Economia (O crescimento econômico mundial nos países emergentes e desenvolvidos)*. Tradução de Leonardo Abramowicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
218. STEWART JR., Donald. *O que é o liberalismo?* 5. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.
219. STIGLITZ, Joseph Eugene. *The Insider: What I learned at the world economic crisis*. The New Republic, London, 2000.
220. SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Reforma do Estado e Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2000.
221. TÁCITO, Caio. *Evolução Histórica do Direito Administrativo*. Temas de Direito Público. vol. I, 1997.
222. TAPIOCA, Ruy. *A república dos bugres*. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.
223. TEIXEIRA, Alberto. *Guia da cidadania para a transparência: prevenção contra corrupção*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2006.
224. TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação da Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.
225. TOKARS, Fábio. *Das Falhas de Mercado às Falhas de Estado*. Revista Jurídica, nº 21. Curitiba: Unicuritiba, 2008.
226. TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

227. TUCHMAN, Barbara W. *A marcha da insensatez: de Tróia ao Vietnã*. Tradução de Carlos de Oliveira Gomes. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985.
228. VIANNA, Helio. *Historia do Brasil*. 15. ed., atualizada por Hernani Donato. São Paulo: Melhoramentos, 1994.
229. VIANA FILHO, Luis. *A vida de Barbosa*. Editora Nova Fronteira, 1987.
230. VIEIRA, Padre Antonio (autoria atribuída). Anônimo séc. XVIII. *Arte de Furtar*. Apresentação de João Ubaldo Ribeiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992.
231. WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. Tradução de Pietro Nasseti. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.
232. _____. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. rev. téc. de Gabriel Cohn. vols. 1 e 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009 (reimpressão).
233. WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da política*. 14. ed. vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.
234. _____. *Os clássicos da política*. 11. ed. vol. 2. São Paulo: Ática, 2006.
235. WILL, George F. *The Pursuit of Virtue and Other Tory Nations*. Nova York: Simon & Schuster, 1982.
236. WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
237. _____. *Constitucionalismos e direitos sociais no Brasil*. Porto Alegre: Acadêmica, 1989.
238. YOUNG, Arthur. *Travel in France and Italy during the years 1787, 1788 and 1789*. Londres: W. Richardson. Apud Clark Gregory. *Um Adeus às Esmolas: uma breve história econômica do mundo*. Trad. de Maria Carvalho. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2008.

FONTES

JORNAIS:

Jornal Diário de São Paulo. Artigo: *Agora é a vez da corrupção* de Cláudio Lembo, ed. 4 abr. 2005.

Jornal Diário de São Paulo, Caderno Nacional, ed.17 mar. 2011.

Jornal Diário do Nordeste (Caderno Nacional), ed. 7 mar. 2010.

Jornal Gazeta Mercantil. Artigo: *População precisa crescer menos* de Fernando Henrique Cardoso, ed. 28 jul. 2003.

Jornal O Estado (Caderno de Economia). Entrevista sobre *Corrupção* com o autor da tese do jornalista da editoria econômica, ed. 30 out. 2008.

Jornal O Estado de São Paulo. Reportagem com Helio Jaguaribe intitulada *Todos os Males da Corrupção* (Falta de consistência programática e legislação frágil abrem espaço para eleição de corruptos e clientela) do jornalista Rinaldo Gama, ed. 7 mar. 2009.

Jornal O Estado de São Paulo. Artigo intitulado *Funcionalismo – nova e privilegiada previdência* do economista Roberto Macedo, ed. 1º de marco de 2012.

Jornal O Povo (Caderno de Economia). Ceará, Brasil, ed. de 3 out. 2006.

Jornal Valor Econômico (Caderno Especial):

- Edição da Confederação Nacional da Indústria – CNI por Piquet Carneiro, ed. 17 mar. 2010.
- Artigo: *Um governo com fobia de controle* de Rosângela Bittar, ed. 6 jul. 2011.
- Artigo: *O baixo risco de ser corrupto o Brasil* de Leonardo Avritzer, ed. 21 jul. 2011.
- Reportagem: *Estado Crítico* do jornalista Cyro Andrade e entrevista com economista Vito Tanzi, ed. 2, 3 e 4 set. 2011.
- Reportagem de Capa *É preciso superar os dogmas* do jornalista Diego Viana, ed. 30 set. 2011.

- Artigo: *Três níveis da corrupção* de Renato Janine Ribeiro, ed. 3 out. 2011.
- Artigo editorial *Um apagão nos sistemas de controle facilita a corrupção*, ed. 21 out. 2011.
- Artigo: *Quanto mais pobre o cidadão, mais impostos* de Odilon Guedes, ed. 21 out. 2011.
- Artigo: *É um drama, e não é teatro* de Fernando Exman, ed. 23 out. 2011.

Jornal Valor Online:

- O custo da corrupção no mundo segundo o graduado funcionário do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) em entrevista ao jornalista Sergio Dávila, ed.11 jul. 2007.
- Entrevista com o Ministro do STF, Celso de Mello, concedida ao jornalista Juliano Basile, ed. 28 mai. 2010.

REVISTAS:

REVISTA BANCO DE IDEIAS, INSTITUTO LIBERAL:

- Edição nº 54, resumo do livro: *Property as a Guarantor of Liberty* de autoria de James M. Buchanan por José L. Carvalho
- Edição nº 55, ago. 2011 por Og Leme.
- Edição nº 56, jan. 2011, artigo *Tudo o que você sempre quis saber sobre o Liberalismo* por José L. Carvalho.

BOLETIM CIENTÍFICO DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Artigo: *Os Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia Privada* de Daniel Sarmiento, edição de 2005.

CEBRAP (Novos Estudos). Artigo: *Financiamento de partidos e campanhas, fundos públicos versus fundos privados* de Delia Ferreira Rubio, nº 73. São Paulo, nov. 2005.

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). *Cidadania e Justiça*. Ano 5, nº 12. Brasília, 2002.

REVISTA DA FACULDADE 7 DE SETEMBRO. Artigo publicado pelo autor da tese: *O Direito Natural e a Constituição* (sobre uma proposta de revisão constitucional), vol. 4, nº 2. Fortaleza: Book Editora, 2006.

REVISTA DA FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER. Abrucio, Fernando Luis; Costa, Valeriano Mendes Ferreira. *Reforma do Estado e o Contexto Federativo Brasileiro*, nº 12 (Pesquisas). São Paulo: Konrad Adenauer, 1998.

REVISTA DE ESTUDIOS EUROPEOS, nº 39. España: Instituto de Estudios Europeos: Universidad de Valladolid, 2005.

REVISTA DEL CENTRO DE PUBLICACIONE DEL INAP. Aranburu, Joseba Arregi. *Dos modelos de Estado: la historia y la norma*. 1. ed. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.

REVISTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E GESTÃO GOVERNAMENTAL. ano 2, nº 2. Goiânia: Paulo de Tarso, 2003.

REVISTA DE PRÁTICA JURIDICA:

- Decálogo do advogado Ives Gandra da Silva Martins. Ano III, nº 32, ed. 30 out. 2004.
- Artigo: *O grande irmão tributário* de Ives Gandra da Silva Martins. Ano IV, nº 34, ed. jan. 2005.
- Artigo: *Norberto Bobbio para sempre* por José Rossini Campos do Couto Corrêa. Ano VIII, nº 93. ed. dez. 2009.

REVISTA DE SOCIOLOGIA E POLÍTICA. Power, J. Timothy e Gonzalez, Julio. Artigo: *Cultura Política, Capital Social e Percepções sobre Corrupção: Uma Investigação Quantitativa em Nível Mundial* (Tradução de Marília Gomide Mochel). nº 21. Curitiba: nov. 2003.

REVISTA DIREITO MACKENZIE. Artigo: *Soberania na Antiguidade Clássica* (Greco-Romana) AUCTORITAS. ano 4, nº 2. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2003.

REVISTA ÉPOCA:

- Artigo (Matéria de capa): *Psicologia da corrupção*. Ed. 44 - 2009.

- Artigo do economista Paulo Guedes: *O que é necessário para lutar contra a corrupção*, ed. 8 mar. 2010.
- Artigo: *O poder revela quem somos*. Seção Brasil Ideias. Ed. 8 mar. 2010.
- Reportagem: *Os governantes se promovem e a gente paga a conta*, nº 711, ed. 2 jan. 2012.
- Reportagem intitulada: *Como se desvia dinheiro no BRASIL* por Marcelo Rocha, nº 715, ed. 30 jan. 2012.

Revista Econômica Exame. Editora Abril, Edição 1.010, ano 46, nº 3, de 22 fev. 2012.

Revista Econômica Exame, Editora Abril, Edição 1011, ano 46, n. 4 de 7 mar. 2012.

REVISTA FOREIGN AFFAIRS. Artigo: *The sources of soviet conduct* publicado por George Kennan (pseudônimo de Mr. X) em julho de 1947, apud Roberto Campos em *Lanterna na Popa: memórias*. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. Matéria de capa: *Corrupção e lavagem de dinheiro* por Fausto Martin de Sanctis. Editora Consulex, ano XVI, nº 361, ed. 1º fev. 2012.

REVISTA JURÍDICA DA FACULDADE 7 DE SETEMBRO. Barroso, Felipe (Org.). *Temas de Direito Privado: uma homenagem ao professor Agerson Tabosa*, vol. 1, nº 1. Fortaleza: Bookmaker, 2004.

REVISTA VEJA, Edições:

1.330: Entrevista nas Páginas Amarelas ao jornalista Marco Antonio de Rezende.

1.905: Entrevista nas Páginas Amarelas ao jornalista João Gabriel de Lima.

1.908: Reportagem: *O governo acerta ao exigir o pregão eletrônico nas compras públicas*, da jornalista Carina Nucci.

2026: Reportagem intitulada: *As memórias do Mr. Capitalismo*, do jornalista Marcio Aith.

2029: Reportagem intitulada: 5 Questões sobre o Funcionalismo por Giuliano Guandalini e Cíntia Borsato.

2040: Reportagem intitulada: Tentação Secular.

2.101: Reportagem Especial: *Os efeitos do furacão Jarbas Vasconcelos.*

2.160: Brasil: *A primeira potência de semiletrados?*

2.161: Reportagem: *Uma visão ainda mais liberal* do jornalista Igor Paulin.

2.240: Reportagem: *A Vingança contra os corruptos falando dos brasileiros que começam a se indignar contra a corrupção existente.*

2.244: *O preço da governabilidade.*

2.248: Entrevista ao jornalista Giuliano Guandalini: Hugh Grant, presidente da Monsanto.

2257: *A miopia estatizante.*

WEBGRAFIA

<http://veja.abril.com.br/acervodigital>

http://pt.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Tordesilhas

http://sandovalhernandezj.people.cofc.edu/index_files/egl_20.pdf

<http://www.agenciabrasil.ebc.com.br>

http://portal.cnm.org.br/sites/5700/5770/09052011_coletiva_CTBB.pdf

<http://www.worldbank.org>

<http://www.slideshare/marcelomarega/max-weber-2258006>

<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>

<http://www.cnm.org.br/>

<http://www.hugomachado.adv.br/>

<http://www.mises.org.br/EbookChapter.aspx?id=223>

<http://www.vejaonline.com.br>

<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/>

<http://www.if.org.br>

<http://www.ecclesia.pt/catolicopedia/>

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=251367>

<http://www.transparencia.org.br/>

<http://cpi.transparency.org/cpi2011/results/>

<http://www.transparency.org>

<http://www.folha.com.br>

<http://www.kanitz.com.br>

<http://www.1folha.uol.com.br/poder/1040609>

<http://www.estadao.com.br>

<http://www.comprasnet.gov.br>

http://www.cgu.gov.br/ministro/discursos/itens/20091209_diainternacional2009.asp

http://pt.wikipedia.org/wiki/Di%C3%B3genes_de_S%C3%ADnope

<http://econ.worldbank.org/wbsite/external/extdec/0,menupk:476823~pagepk:64165236~pipk:64165141~thesitepk:469372,00.html>

<http://www.mre.gov.br/dai/OEACorupcao.htm>

<http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>

<http://search.worldbank.org/all?qterm=Wolfensohn%20James%20D%2E>

<http://www.yournocounts.org>

<http://www.youtube.com/watch?v=ClwhjqPKf90&feature=related>

<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link>

http://www.fazenda.df.gov.br/area=1144&id_menu=2.htm

<http://www.stn.fazenda.gov.br/siafi/execucao.asp>

<http://www.veja.com.br/blog/ricardosetti/>

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>

http://www.fortaleza.ce.gov.br/sepla/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=29&Itemid=55

http://www.ibge.gov.br/presidencia/noticias/1704munic.shtm#sub_geociencias

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc58.htm

<http://www.valoronline.com.br/?politica/99/6294473/>

<http://www.congressoemfoco.com.br>

<http://www.senado.gov.br/senadores/dinamico/paginst/senador35a.asp>

<http://www.oglobo.com/politica/2907526>

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2005/comentario.pdf>

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6186&Itemid=33

http://www.ip.pbh.gov.br/ANO3_N1_PDF/ip0301oliveira.pdf

<http://aducacao.uol.com.br/atualidades/voto-distrital.jhtm>

<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/11/11/eco-1.93.4.20071111.17.1.xml>

ÍNDICE ONOMÁSTICO

- Adam Galinsky 322
- Adam Schmitt 121 123 170
- Ademar Pereira 113
- Alan Greenspan 165 317
- Al Capone 371
- Alejandro Ramirez 339
- Alexandre de Moraes 99
- Alexis de Tocqueville 178
- Aliomar Baleeiro 45 308
- Almeida Diniz 202
- Alonso de Ojeda 32
- Amartya Sen 199
- Américo Vespúcio 32
- Ana Paula de Barcellos 108
- André Biéler 256
- Andrew Michael Spence 53
- Antonio Bulhões 239
- Antonio Carlos Olivieri 405
- Antonio Carlos Wolkmer 36
- Archie Brown 133 174
- Aristóteles 211 212 238 246 258 323 493
- Arthur B. Laffer 78
- Arthur Scargill 22
- Augusto Carlos Ayres de Freitas Brito 388

Ayn Rand 142
Ban Ki-moon 373
Barack Obama 325 350
Barbara Tuchman 102
Barry Eichengreen 168
Benito Amilcare Andrea Mussolini 41
Benjamin Constant 177
Big Jim Colosimo 371
Bolivar Lamounier 248
Bruce Ackerman 199
Caio Tácito 110
Calígula 240
Caparrós 345
Carlos José Cova 300
Carl Schmitt 214
Carmen Rodrigues Gomes 294
Celso Antônio Bandeira de Mello 107
Celso Ribeiro Bastos 190 191 216
Cheryl Gray 363
Cláudio Lembo 218 303
Conrado Hübner Mendes 105
Constantino Bresciani-Turroni 78
C. B. Macpherson 118 119
Cristovam Ricardo Cavalcanti Buarque 127
Cristóvão Colombo 31

Dalmo de Abreu Dallari 191
Damásio de Jesus 268
Daniel Kaufmann 347 363
Daniel Sarmiento 105 184
David Friedman 144
De Plácido e Silva 47 137
Derek Bok 337
Diego Viana 52 507
Diógenes de Sínope 356
Diogo de Lepe 32
Dom Helder Pessoa Câmara 336
D. João VI 35
D. Pedro I 34 35
Dora Kramer 122
E. C. Gardner 257
Eduardo Bueno 244
Edward Miguel 366
Elton Mayo 85
Emília Viotti da Costa 34
Eros Roberto Grau 56 57
Euclides da Cunha 390
Eugenio Bucci 401
Eugênio Gudin 41
Fabiano del Masso 59
Fábio Konder Comparato 333
Fausto Martin de Sanctis 270

Fayol 85

Fernando Augusto Mansor de Mattos 83

Fernando Henrique Cardoso 126 127 408 410 413 437 479

Fernando Herren Aguilar 37

Fernando Rodríguez López 242

Fidel Castro 371 133

Flávio da Cruz 71

Flávia Inês Schilling 286

Frances Stewart 339

François Marie Arouet Voltaire 71

Gaspar Dutra 42

Geoffrey Hodgson 50

George Kennan 174

Georg Wilhelm Friedrich Hegel 114 117

Geraldo Ataliba 189

Getúlio Dorneles Vargas 39 40 41 42 43 192 329 408

Gustavo loschpe 338 339

Gustav Ranis 339

Guy Sorman 183180

Ha-Joon Chang 50 51

Hans Kelsen 47 147 208

Hans Kung 329

Hayek 24 25 26 27 80 132 134 140 141 142 149 150 151 152 153 154
156 157 158 159 160 161 162 175 176 177 181 183 184 185 186 187
188 195 197 201 202 217 218 219 228 229 230 231 233 235 433 436
440 441

Heitor Ferreira Lima 34
Helio Jaguaribe 341
Hely Lopes Meireles 98 111 273
Henri Bérqson 330
Heráclito 238
Hernando De Soto 167
Hugh Grant 125
Isabel Clemente 324
Ives Gandra da Silva Martins 69 72 222
Jader Fontenelle Barbalho 400
James D. Wolfensohn 369
James K. Galbraith 51 53
James Madison 180 293
Jean-Jacques Rousseau 114 117 166 203 207 245 258
J. E. E. Dalberg 243
Jeremy Bentham 118
João Barbalho 188
João Murilo de Carvalho 250
João Ubaldo Ribeiro 273
Joaquim José da Silva Xavier 428
John Gray 146 162
John Locke 114 118 179 180 206
John Rawls 198 199
John Stuart Mill 146 442
John Taylor 78
John T. Noonan 360

John Williams 54

Jorge Hage Sobrinho 351

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes 309

José Afonso da Silva 56 215 216

José Antônio Avelãs Nunes 134

José Antonio Martins 238 259 260

José Celso de Mello 398 480 482 485

José Guilherme Merquior 106

Joseph Stiglitz 48

Joshua Cohen 199

Jô Soares 285

Juan de la Cosa 32

Jürgen Habermas 94 199 211

Juscelino Kubitschek 377

Kant 356

Karl Gunnar Myrdal 163

Karl Marx 173 174 259

Karl Paul Reinhold Niebuhr 440

Keynes 319

Klaus Stern 93

Konrad Adenauer 355

Lester Thurow 172

Lew Rockwell 149

Ludwig Von Mises 26 80 81 82 134 135 136 137 138 139 142 148 149
176

Luiz Alberto G. S. Rocha 210

Luiz Carlos Bresser-Pereira 320
Luiz Gonzaga do Nascimento 128
Luiz Inácio Lula da Silva 128 278 408 411
Lyndon Johnson 383
Malem Seña 355
Malthus 125
Manoel Gonçalves Ferreira Filho 99
Marcelo Neves 94
Marco Antonio de Barros 265
Marcos Fernandes 329
Margaret Hilda Thatcher 21
María Victoria Muriel Patino 241
Marina Silva 338
Mario Lucio Quintão Soares 193 194 196 197 218
Martin Wolf 49
Max Weber 85 104
Miguel Reale 92
Mikhail Gorbachev 174
Mirabete 277
Misabel Abreu Machado Dersi 74
Modesto Carvalhosa 57
Monica Herman 218
Montesquieu 179 258 327 356 357 358
Moody-Stuart 367
Nicolau Maquiavel 258 334
Niklas Luhmann 163 94

Norberto Bobbio 46 182
Obrascon Huarte Lain 411
Odette Medauar 99
Oscar Niemeyer 377
Padre Vieira 273
Papa Pio V 113
Parmênides 238
Paulo Bonavides 44 106 200
Paulo Brossard de Souza Pinto 294
Paulo de Tarso 206
Paulo Francis 88
Paulo Guedes 381
Paolo Mauro 360
Patrícia Blanco 143
Paulo Ziulkoski 102
Pedro Álvares Cabral 32 244
Peter Häberle 220
Piquet Carneiro 90
Plácido e Silva 47
Platão 102 201 238 257 323
Rafael Bustos Gisbert 291 292
Rafael Safarov 175
Raimundo Faoro 273
Ramón Lull 93
Rawls 106
Raymond Fisman 367

Ricardo Gandour 144
Ricardo Rivero Ortega 30 243 503
Robert Alexy 96
Robert Klitgaard 243 371
Roberto de Oliveira Campos 20 127 376
Ronald Dworkin 95 199
Ronald Reagan 21 22
Ronald Wilson Reagan 198
Roque Antonio Carrazza 93
Rui Barbosa 237 357
Ruszel Cavalcante 309
Sacha Calmon Navarro Coelho 98
Samuel P. Huntington 365
Samuel Taylor Coleridge 21
Samuel von Pufendorf 245
São Tomás de Aquino 93 205 245 331 332
Sardenberg 64
Sarney 138
Seyla Benhabib 199
Sir Robert Filmer 205
Sócrates 323
Susan Rose – Ackerman 361
Thomas Hobbes 114 115 116 117 180 183 206 213 245 354
Thomas Morus 201
Timothy J. Power 254
Tomé de Sousa 244

Tristão de Athaíde 332
Valder Carlos do Nascimento 319
Valério de Oliveira Mazzuoli 46
Valéry Giscard d'Estaing 169
Vicente Yáñez Pinzón 32
Victor Eduardo Rios Gonçalves 275
Vito Tanzi 77 78
Washington Peluso Albino de Souza 58
William Easterly 150
Wilson Martins 245
Young 121
Zé Carioca 250