

EL DERECHO PENAL ENTRE EFICACIA Y GARANTÍAS: LOS REFLEJOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE CONTROL DE LA CORRUPCIÓN PARA EL SISTEMA PENAL BRASILEÑO

*Ana Elisa Liberatore S. Bechara*¹
USP

Resumen

el artículo trae un análisis crítico sobre la política criminal represiva y simbólica de control de la corrupción pública en Brasil y sus consecuencias al sistema penal democrático.

Palabras claves

Corrupción. Política Criminal. Brasil

Abstract

The article brings a critical analysis of the repressive and symbolic criminal policy of control of public corruption in Brazil and its consequences to the democratic criminal system.

Keywords

Corruption. Criminal Politics. Brazil.

1. INTRODUCCIÓN: CORRUPCIÓN, CRISIS POLÍTICA Y SISTEMA PENAL BRASILEÑO

Durante la primera década del siglo XXI, se ha experimentado un adelanto económico-social significativo en Brasil, lo cual en ese entonces se revelaba en el escenario internacional como una de las grandes promesas de la economía mundial. A pesar de su expansión económica, paradójicamente aún llamaban la atención las dificultades del Estado brasileño para la consolidación de la transparencia y de la buena administración en el ámbito de la Adminis-

¹ Profesora Catedrática de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (Brasil).

tración Pública, perjudicando la concretización de los derechos y garantías fundamentales que caracterizan de forma material a un Estado Democrático de Derecho.² Prevalcía de todas maneras un cuadro general de optimismo, llevando a creer que los problemas anotados podrían ser gradualmente superados en el ámbito de una sociedad cada vez más desarrollada.

Sin embargo, a partir de la constatación de un cuadro de corrupción sistémica, que llegó a conocimiento público por medio del caso *Mensalão* (juicio penal 470/STF), aún en aquella primera década del año 2000 comenzaron a desplomarse las esperanzas sociales sobre el desarrollo democrático brasileño e igualmente sobre el abandono de la condición permanente e intrínsecamente fracasada de “país del futuro”. El denominado “juicio del siglo”,

² Las dificultades brasileñas en materia de consolidación del régimen democrático y de garantía de los derechos fundamentales fueron mencionadas en el informe de 2011 de *Human Rights Watch* en los siguientes términos: «Brasil ha consolidado su lugar como una de las democracias más influyentes en asuntos regionales y globales en años recientes, pero aún mantiene retos importantes de derechos humanos. Enfrentando altos niveles de crimen violento, algunos oficiales de policía brasileños emplean prácticas abusivas en vez de buscar políticas sólidas de vigilancia. Las condiciones de detención en el país son con frecuencia inhumanas y la tortura aún continúa siendo un problema serio. Los trabajos forzados persisten en algunos estados a pesar de los esfuerzos federales para su erradicación. Los indígenas y campesinos sin tierra enfrentan amenazas y violencia, especialmente en conflictos rurales sobre la distribución de tierras». (HUMAN RIGHTS WATCH, World Report 2011, disponible en <http://www.hrw.org/en/americas/brazil>). El último informe de *Human Rights Watch*, de 2019, no ha vislumbrado cambios positivos en este escenario: «Jair Bolsonaro, un miembro del Congreso Nacional que apoyó la práctica de la tortura y otros abusos, e hizo declaraciones abiertamente racistas, homófobas y misóginas, ganó las elecciones presidenciales en octubre. La violencia política y las amenazas contra los periodistas marcaron la elección. La violencia alcanzó un nuevo récord en Brasil, con cerca de 64,000 homicidios en 2017. La policía solo resuelve un pequeño porcentaje de estos homicidios. Las ejecuciones extrajudiciales de la policía alimentan la ola de violencia. El control estatal frágil de muchas prisiones facilita el reclutamiento por facciones criminales. La violencia doméstica continúa siendo generalizada; Miles de casos cada año no son adecuadamente investigados». (cf. archivo disponible en <https://www.hrw.org/pt/world-report/2019/country-chapters/326447>).

tramitado frente a la Corte Suprema, atrajo especial atención por la importancia política de los agentes involucrados, públicos y particulares, así como por la gravedad de los delitos imputados,³ poniendo en evidencia la fragilidad del sistema brasileño, por permitir la práctica de una corrupción capaz de generar enormes perjuicios en los ámbitos social, económico y político.

En este caso, de manera inédita hasta ese entonces en la historia del país, la sociedad pudo acompañar de cerca a las discusiones entre los magistrados de la Corte Suprema de Brasil, transmitidas y comentadas en tiempo real por los medios de comunicación, permitiendo una mayor comprensión sobre el contenido y objetivos de la aplicación del Derecho Penal. Terminado el juicio y condenados los responsables de los delitos revelados, con la aplicación de las respectivas penas, el país se vio aliviado. Parecía que el camino al desarrollo democrático había sido retomado, de una forma supuestamente más sólida, en razón de la demostración de una presunta capacidad del Estado de enfrentar y controlar la corrupción.

Ocurrió que, después de un corto periodo de tiempo, Brasil se encontró de nuevo en un escandaloso caso de corrupción institucional, practicada en el ámbito de una de sus principales empresas estatales, involucrando de manera general un gran número de empresas privadas y agentes públicos, de los más diversos partidos políticos, entre los cuales se destacaron altos representantes y ex representantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Frente a la gravedad excepcional de los hechos y de la importancia político-social de los supuestos involucrados, este caso, bautizado por la Policía Federal brasileña de *Operación Lava Jato*,

³ En el ámbito del Juicio Penal 470, fueron condenados por corrupción, lavado de capitales y organización criminosa importantes figuras de la política brasileña, especialmente en el ámbito de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, entre las cuales se destacan el Ministro de la Casa Civil, el presidente y tesorero del Partido de los Trabajadores, en ese entonces partido de gobierno, y algunos diputados, además de un exdirector del Banco de Brasil.

alcanzó pronto la esfera política nacional, llevando a una situación de no gobernabilidad generalizada y, así, de crisis. Paralelamente a esta crisis política, o en buena medida a causa de ella, se pasó a enfrentar también una grave crisis económica, desastrosa en sus efectos y de proporciones inéditas, vinculando directamente la imagen de Brasil con la inestabilidad democrática y la corrupción. En el ámbito jurídico, definitivamente se dio en Brasil el paso de la fase del “juicio del siglo” a la del “siglo de los grandes juicios”.⁴ Aunque todavía está en marcha, la *Operación Lava Jato* ya ha tenido repercusiones especialmente importantes para la historia del país, incluidos el *impeachment* de una presidente de la república, la prisión de otros dos expresidentes y un nuevo gobierno cuyo principal *slogan* de la campaña electoral fue la lucha contra corrupción sistémica,⁵ elegido en el contexto de una fuerte polarización social y política.

Frente a los dos procedimientos penales mencionados – *Mensalão* y *Operación Lava Jato* –, no hay dudas de que hubo una importante alteración de la percepción social sobre las prácticas relacionadas a la corrupción, evidenciándose así la necesidad de ponerle fin al “*jeitinho*”,⁶ expresión que consolidó la corrupción como fenómeno cultural inherente a la sociedad brasileña. Del mismo modo, el Derecho Penal parece haber abandonado momentáneamente su selectividad para attingir personas muy distintas del estereotipo del delincuente, normalmente vinculado a los marginados sociales. Con independencia de tales efectos positivos, cabe sin embargo indagar que otras cuestiones pueden ser extraídas de ambos los casos, fundamentalmente relacionadas al contenido, a la

⁴ Cf. BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Corrupción, crisis política y derecho penal. *Revista General de Derecho Penal*, n. 26, nov. 2016.

⁵ En este sentido, llama especial atención que el actual Ministro de Justicia de Brasil, Sérgio Moro, haya sido justamente el juez responsable por el juicio resultante de la *Operación Lava Jato*.

⁶ Tal expresión, de difícil traducción a otros idiomas, fue identificada por Keith S. Rosenn como una forma ingeniosa de hacer lo imposible, posible; lo injusto, justo y lo ilegal, legal. ROSENN, Keith S. *The jeito* - Brazil's institutional bypass of the formal legal system and its developmental implications. Heinonline, 19 AM, J. Comp. L., 1971, p. 515.

legitimidad y a los efectos más amplios de las opciones de política criminal para el control de la corrupción en Brasil. La corrupción pública empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público no se utiliza correctamente al desviarse su ejercicio, para obtener un enriquecimiento personal. Tratase aquí de la venalidad del poder, cuyas causas pueden ser muy distintas, así como las estrategias de contención, permitiendo afirmar que los elementos históricos y actuales de cada país condicionan los rasgos de "su" corrupción. En otro sentido, las situaciones de crisis económica crean una respuesta social de mayor rechazo hacia la corrupción y que, en sus situaciones más extremas, puede llevar a cuestionar el sistema político, a abandonar posiciones - que concretamente han existido - de tolerancia frente al fenómeno y a plantear con carácter general una indiscriminada falta de legitimación de quienes detentan el poder político, lo que puede resultar también en una crisis política.

La corrupción, por tanto, constituye en la actualidad un problema político, económico, social y jurídico - particularmente complejo en el ámbito del Derecho Penal. El no ignorar dicha complejidad es condicionante de un control eficaz y debe conducir a no caer en la simplificación de creer o intentar transmitir la idea de que el fenómeno es una cuestión meramente relacionada al contenido de los tipos penales y sus consecuencias sancionatorias concretas, concibiendo la corrupción desde una perspectiva global que no lo ubique de forma exclusiva en el campo penal.

Ciertamente la corrupción sistémica puede lesionar valores básicos del Estado social y democrático de Derecho, afectar directamente los derechos humanos y la confianza del ciudadano en el sistema. Pero, al margen de discusiones de carácter ético, social o incluso jurídico, pretender una sociedad incorrupta recurriendo al Derecho Penal ni es posible criminológicamente ni deseable político-criminalmente, desde los principios que informan este sector del Derecho. Y eso es así porque, además de poco eficaz, una política criminal represiva excesiva y simbólica de control de la corrupción

puede llevar también a lesiones intolerables de derechos humanos, las cuales se tienden a extenderse a todo el sistema penal, atingiendo selectivamente a sus destinatarios de siempre.

2. LA EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE LA CORRUPCIÓN PÚBLICA EN BRASIL

Ya se afirmó que los desvíos en el ámbito de la Administración Pública y, así, la corrupción corresponderían a un fenómeno cultural innato de la sociedad brasileña. En ese sentido, la noción de “público” en el Brasil se presentaría de manera determinista e históricamente relacionada al Estado y no al pueblo, privilegiándose los detentores del control estatal (o los “dueños del poder”, como afirma Raymundo Faoro)⁷ a costa del interés general.

De hecho es posible identificar a lo largo de la historia una tolerancia cultural a la corrupción en el Brasil, consecuencia en gran parte de la desigualdad (cuya raíz en Brasil situase en el régimen esclavista) e individualismo con el cual el Estado educó a sus ciudadanos y conformó la noción de interés público.⁸ En ese contexto, el sistema jurídico funcionó históricamente más como un medio de protección del Estado contra el ataque de particulares que como instrumento de regulación estatal al servicio de éstos.

En el mismo sentido, se observa que el propio sistema penal brasileño ha incentivado una cultura individualista y selectiva, estando aun fuertemente volcado a la protección patrimonial. Esto es evidente en el análisis de proporcionalidad de las sanciones generalmente impuestas, así como de los destinatarios materiales de las normas incriminadoras, fundamentalmente los condenados por delitos patrimoniales o correlativos a estos, que representan casi la totalidad de la población carcelaria actual. En un contexto donde

⁷ Cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. São Paulo: Globo, 1975.

⁸ En el mismo sentido, v. la crítica de GRAU, Eros Roberto; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Melo. A corrupção no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 80, janeiro 1995, p. 07.

los intereses sociales fundamentales ceden espacio a valores importantes al individuo, es lógico que la práctica de la corrupción se torne menos perceptible, porque no genera de forma inmediata prejuicios patrimoniales visibles. Es precisamente por esto que a lo largo de la historia brasileña se atribuye un relativo sentido social negativo a los desvíos cometidos en el ámbito de la Administración Pública.

Estos factores contribuyeron para la consolidación de un Estado patrimonialista, caracterizado por la confusión entre lo público y lo privado de manera ostensiva y, así, para la práctica de la corrupción en general.⁹ Con la idea de interés general ausente, el Estado fue históricamente administrado como cosa privada, caracterizándose desde su inicio por la distribución de influencias, títulos honoríficos y cargos – los cuales incluso podían ser negociados y vendidos como mercadería - a una minoría socialmente privilegiada,¹⁰ lo que le permitió a Sérgio Buarque de Holanda establecer la idea de “hombre cordial”, caracterizado por la incapacidad de distinguir el interés privado del público, como trazo histórico brasileño.¹¹

⁹ Analizando la historiografía de la corrupción en Brasil desde el período colonial, v. HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção. Enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

¹⁰ En este sentido, exponiendo la fuerza política de los cargos públicos en el sistema patriarcal brasileño, deseados en razón del poder que los caracterizaba, describe Gilberto Freyre: “Bajo el sistema patriarcal brasileño estas eran las carreras nobles: el gobierno, la diplomacia, la administración pública o la abogacía, la iglesia o el sacerdocio y, para los más progresistas, la medicina”. FREYRE, Gilberto. *Interpretação do Brasil*. Aspectos da formação social brasileira como processo de amalgamento de raças e culturas. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1947, p. 127-128. Sobre las críticas a la Administración Pública en el período colonial en Brasil, especialmente relativas a la corrupción generalizada, v. PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 356.

¹¹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 146 e ss.

Directamente relacionados con la idea patrimonialista de la cultura política brasileña, se sitúan los fenómenos del “coronelismo” y del “clientelismo” caracterizados por la concesión de favores y beneficios a partir de relaciones comerciales, de amistad o parentesco. Estos fenómenos consolidaron históricamente una cultura de burla, profundamente pragmática y tolerante en el ámbito de una sociedad desigual en la que el derecho era visto como favor, y constituyeron la base del populismo y asistencialismo que aún hoy están presentes en Brasil. De otra parte – y en materia de corrupción hay siempre dos lados –, la desigualdad social y los intereses privados organizados y en general ocultos en un mercado poco regulado llevaron históricamente a la concentración de poder económico y a la formación de una elite privilegiada e individualista apta a corromper los agentes públicos.¹²

De una manera lamentable, parece que la herencia de estos elementos históricos perdura hasta hoy; siendo evidente que la corrupción sigue encontrando terreno fértil para propagarse en la sociedad brasileña, en la cual aún no se consolidó el respeto a las virtudes republicanas. En realidad, si durante el periodo del Imperio había un claro distanciamiento entre la previsión formal de derechos y su eficacia, en la sociedad contemporánea aún hay prácticas en el ámbito de la Administración Pública que llevan a la desigualdad social y a la imposibilidad de participación efectiva en el ámbito democrático. El individualismo, la baja participación popular y la violencia en sus formas diversas comprometen la correcta preocupación social de la ciudadanía y lo justo, llevando inclusive a la consideración de la participación pública como sinónimo de interés oculto, alejado del interés general.

Es interesante notar en este sentido la consolidación de una concepción equivocada referente a la naturaleza de los delitos cometidos en el ámbito de la Administración Pública, entendidos

¹² En el mismo sentido, v. SOUZA, Jessé. *A elite do atraso. Da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017, p. 129 e ss.

como patología incurable e innata del ser humano.¹³ El tratamiento de la corrupción como una deformación moral, agravada por la herencia histórica de la colonización, llevó a una actitud de conformismo e impotencia, que permitió durante mucho tiempo la conveniente estabilización social brasileña dentro de estos moldes.¹⁴ También contribuyeron históricamente para el atraso de los debates sobre el control y los límites en el ámbito de la Administración Pública ideas teóricas que relacionaban la práctica de delitos en esa esfera a la inmadurez político-social característica del propio subdesarrollo del Estado, así como a determinados regímenes políticos. En este último caso, se llegó a afirmar que la corrupción sería más apta a crecer en el contexto democrático, en razón de la menor concentración de poder político y de las mayores oportunidades de interrelación entre agentes públicos y los individuos.¹⁵

Sin embargo, a partir de la década de 1980, la divulgación por parte de la prensa de un número expresivo de casos de delitos cometidos por agentes públicos llevó a la sociedad a percibir la gravedad concreta de las implicaciones de la corrupción, capaz de perjudicar el desarrollo de los ciudadanos en lo concerniente a las

¹³ V., como ejemplo, el tratamiento dado por Rui Barbosa a la corrupción, identificada con términos médicos tales como “cáncer” y “tumor”. BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Cia Aguilar Editora, 1966, p. 242.

¹⁴ Cf. BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. La evolución político-criminal brasileña en el control de la corrupción pública. *Revista General de Derecho Penal*, n. 17, mai. 2012.

¹⁵ En verdad, el crecimiento aparente en el ámbito democrático de la corrupción pública en general se debe a su mayor visibilidad y, así, posibilidad de punición. Se observa, mejor dicho, que la incidencia menor aparente de estos delitos durante el periodo militar experimentado en el Brasil entre las décadas de 1960 y 1980 se debió paradójicamente al propio Derecho Penal aplicado de forma autoritaria como instrumento político de gobierno. De hecho, según el artículo 16 del Decreto-ley 898, del 9 de septiembre de 1969, constituía delito “divulgar por cualquier medio de comunicación social, noticia falsa, tendenciosa o hecho verdadero incompleto o desfigurado, para indisponer o tratar de indisponer al pueblo contra las autoridades constituidas”, garantizando una protección abusiva a los agentes públicos contra la divulgación de sus conductas ilícitas.

posibilidades de participación social efectiva y, por tanto, el mantenimiento adecuado de las bases democráticas del Estado.

En ese contexto, y conforme a una tendencia de armonización internacional, se observa que en las últimas dos décadas Brasil trató de mejorar el establecimiento de mecanismos de control de la corrupción, incluso firmando a una serie de tratados internacionales, tales como las Convenciones de la OCDE, de la OEA y de la ONU. A pesar de los elogios a la evolución de la estrategia brasileña de control de la corrupción, en especial por la creación de órganos de inteligencia y fiscalización administrativa, aún en esa materia se verifica la prevalencia del Derecho Penal bajo el prisma de un ideal de represión cada vez más riguroso y supuestamente eficaz, en detrimento de una reflexión más profunda sobre las medidas preventivas de control efectivo del fenómeno.

El Derecho Penal en materia anticorrupción ha adquirido un carácter internacionalizado que, aunque pretensamente más eficaz, ha traído nuevas y complejas cuestiones jurídicas, debido a que el proceso de la implementación de las recomendaciones internacionales llevó a la vascularización de concepciones e institutos inéditos, y con frecuencia cuestionables, en el sistema. Las principales dificultades consisten en el choque entre las normas y los principios de las esferas internacional y nacional, así como en la interacción entre diferentes sistemas legales y culturas, marcada por la discontinuidad normativa (interlegalidad)¹⁶ y la preeminencia de los intereses políticos y económicos hegemónicos. Se observa, en este escenario, una creciente convergencia de las familias de "*civil law*" y "*common law*", como innovación jurídica construida en la búsqueda de un sistema de justicia penal más eficiente, con una tendencia de "economicización" del Derecho Penal, cuyo más ilustrativo ejemplo tal vez constituya el instituto del *plea bargaining*, actualmente presente en distintos proyectos de ley en Brasil.

¹⁶ Cf. VOGEL, Joachim. Derecho penal y globalización. Tradução de Manuel Cancio Meliá. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 9, 2005 (Ejemplar dedicado a: globalización y derecho), p. 116.

En igual sentido, tras las expresivas manifestaciones populares ocurridas en 2013 por todo el país, se ha promulgado la denominada Ley Anticorrupción (Ley Federal n. 12.846/2013), que estableció la responsabilidad objetiva extrapenal de la persona jurídica y exigencias de autorresponsabilidad empresarial. En la esfera judicial, la dogmática penal cedió ante la supuesta necesidad de responder con más eficacia a las demandas sociales por el control de la corrupción. Desde la deconstrucción de elementos de la teoría del delito – como los ejemplos de la omisión, del dolo y de la culpabilidad - y la aplicación disfuncional de teorías extranjeras, como la del dominio del hecho y la de la ceguera deliberada, se atribuye responsabilidad penal a los agentes de una manera expansiva y sin precedentes, dando lugar a un nuevo Derecho Penal, entendido ya como un camino sin retorno

Desde una perspectiva eficientista, el Derecho Penal va perdiendo su carácter fundamental de *ultima ratio*, para convertirse progresivamente en solo uno – o incluso el principal - entre varios mecanismos equivalentes de intervención estatal. La necesidad de valoración penal es substituida por la idea de agilidad en la solución de cuestiones, contrariando principios penales y procesales que informan el Estado Democrático de Derecho. La protección del individuo pasa, entonces, a ser relativizada cuando comparada a la necesidad de protección superior del denominado “interés común”, concepto general y materialmente vacío de contenido utilizado para pretensamente justificar todo tipo de intervención penal excesiva.

Volviendo al análisis de los casos *Mensalão* y *Lava Jato*, lo que llama la atención es la idea de castigar de manera ejemplar a los agentes supuestamente responsables por las prácticas delictivas, no sólo con el propósito de alcanzar la idea de justicia sino también de transmitir a la sociedad la necesidad de construir una cultura de anticorrupción. Sin embargo, en ese sentido parece haberse dado un paso más allá, recrudeciéndose ahora sin rodeos la intervención estatal punitiva, por medio de un juicio que quiere

destacarse como símbolo de combate a la corrupción, aun cuando el precio a pagar sea el sacrificio de los derechos individuales, vistos como meros obstáculos a la eficacia penal.

También los órganos y agentes públicos involucrados en la persecución penal parecen distanciarse del papel desempeñado tradicionalmente por sus semejantes, asumiendo en un contexto actual más politizado un protagonismo nítido en su tentativa de controlar la corrupción, incluso en la esfera legislativa, por medio de la propuesta de normas de contenido eminentemente penal (como el ejemplo de las denominadas “Diez Medidas en contra la Corrupción”, elaboradas por la Fiscalía Federal, con el expreso apoyo del magistrado responsable por el juicio resultante de la *Operación Lava Jato*). Verificase igualmente una aproximación preocupante entre el juez, el fiscal y la policía, lo que puede llevar al abandono de los límites de la imparcialidad judicial fundamental en un Estado Democrático de Derecho como lo es el Estado brasileño.

En suma, la tendencia que se puede observar en general en el sistema penal de control de la corrupción en Brasil es de la substitución de un Derecho legal por un Derecho judicial, la cual se revela especialmente peligrosa, por materializarse en una actividad interpretativa excesivamente amplia y basada en criterios pragmático y/o subjetivos, bajo una lógica de emergencia, eficientista y punitivista. Tales rasgos político-criminales son materializados en prisiones arbitrarias, la supresión generalizada de garantías y derechos individuales e incluso acuerdos ilegales de colaboración premial, los cuales llegan a prever penas no contenidas en la ley y hasta porcentajes de los activos recuperados a los delatores.

En este contexto disfuncional, hay que indagar en primer lugar cuales son los efectos empíricos de la opción predominantemente represiva en el control de la corrupción en Brasil. El último informe de *Transparencia Internacional* indica que desde 2017 el país ha bajado 25 posiciones en el *Ranking Internacional de Percepción Social acerca de la Corrupción Pública*. En definitivo, Brasil ocupa la 105ª posición entre los 180 países analizados, evidenciando el peor

resultado desde el inicio de las mediciones, en 2012.¹⁷ Estos datos permiten extraer como primera conclusión el fracaso en Brasil de la política preventiva frente a la corrupción y la percepción generalizada de los procesos de criminalización secundaria como ineficaces, lo que a su vez lleva a constatar el carácter puramente simbólico de bastantes de las reformas penales llevadas a cabo en este campo, que provocan el efecto *boomerang*, que es inherente a muchas leyes basadas en una prevención general positiva, pues en lugar de generar una pretendida confianza en la norma y en el sistema, el cómo de su aplicación, o mejor de su no aplicación, lleva a la conciencia generalizada de la desigualdad ante la ley y a una crisis de la legitimación institucional.

Con efecto, para los penalistas constituye un tema ya conocido el resultado poco fructífero de la política criminal eminentemente represiva en materia de corrupción. De hecho, el promedio general de condenas penales por corrupción en el mundo entero es bastante reducido, especialmente si también se considera la enorme cantidad de casos que ni siquiera llegan al conocimiento formal del Estado. Por otro lado, en Brasil aún son frecuentes los casos de corrupción en los que no se llega a la recuperación de los perjuicios causados y tampoco al distanciamiento del funcionario público de las funciones, poniendo en evidencia la deficiente comunicación entre las distintas autoridades e instancias. De la misma manera, se observa que una parte importante de los casos llega al

¹⁷ Documento disponible en <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>. Conforme al informe de Transparencia Internacional, la trayectoria de queda de Brasil observada en los últimos años puede ser explicada por los efectos de la *Operación Lava Jato* y otros grandes casos que demuestran un esfuerzo institucional de enfrentamiento de la corrupción. Tal efecto inicial de agravamiento de la percepción social de la corrupción sería igualmente observado en países que comienzan a confrontarla de manera eficaz, poniendo luz al problema. Sin embargo, si el país persiste en el control de la corrupción, tal efecto negativo es revertido en una mayor percepción social de control de la corrupción, lo que parece no estar ocurriendo en Brasil.

conocimiento del Estado brasileño por medio de denuncias de parientes, conocidos o adversarios y no como resultado de la fiscalización regular, como sería deseable en el ámbito de una política de control racional.

Así, a pesar de que la difusión de los casos *Mensalão* y la Operación *Lava Jato* sean pedagógicamente importantes, en el sentido de concienciar a la sociedad sobre la intolerancia a la corrupción, la comunicación social del desprecio de las conductas corruptas a partir de la aplicación del Derecho Penal se revela en general muy poco eficiente. De este modo, no cabe pretender transformar la realidad social en materia de corrupción por medio del Derecho Penal. Tal objetivo promocional además de no ser real según demuestran las estadísticas, es apto para llevar a un cuadro perverso de demagogia político-social.

Bajo esta perspectiva, en el ámbito de los casos del *Mensalão* y la Operación *Lava Jato* causa preocupación la gran notoriedad alcanzada por los magistrados involucrados, algunos convertidos en ídolos nacionales y actualmente en agentes políticos importantes. Tal fenómeno deriva del desencanto social frente a la política, que acaba por llevar a una politización del poder judicial y de ahí a la cobranza de una responsabilidad excesiva del juez de derecho, a quien se exigen respuestas eficaces a cuestiones que en verdad deberían ser debatidas y solucionadas en el ámbito político. Evidentemente, a pesar de ostentar una imagen heroica en la percepción social, los representantes del Poder Judicial no logran – y justo por eso no deben pretenderlo - atender mediante la mera aplicación del Derecho Penal la exigencia de mayor control de delitos complejos ya que ellos resultan en gran medida de los graves problemas existentes en la estructura de la Administración Pública.

Aunque la intervención penal se afirme tradicionalmente como el medio por excelencia para combatir la corrupción, precisamente en razón de su simbología, es importante resaltar que siempre el Derecho Penal llega de forma deficiente y demasiado tarde, enfrentando el fracaso: el daño ya causado por la conducta criminal a la sociedad. Por eso, la clave para enfrentar efectivamen-

te la corrupción no está en la sanción penal (aunque ésta sin duda también deba existir) sino en la prevención.

Sin embargo, los problemas de una política criminal excesivamente represiva y simbólica para el control de la corrupción no se pueden resumir a la poca eficacia de tal opción, sino que están relacionados de modo todavía más preocupante al abandono de principios, valores e institutos del Estado Democrático de Derecho, generando lesiones a los derechos humanos. En tal contexto, siendo el Derecho Penal selectivo, evidentemente tales lesiones acaban por atingir también y más gravemente a individuos situados más allá de los delitos de corrupción, en el ámbito de una criminalidad ordinaria.

De hecho, la normalización de las ofensas hacia los principios y valores fundamentales del Derecho Penal puede llegar de manera particular a aquellos individuos socialmente marginados, porque normalmente no tienen las mínimas condiciones económicas para patrocinar su propia defensa¹⁸ y, así, resistir a un poder punitivo ejercido de modo arbitrario y excesivo. Por lo tanto, sin dejar de lado los derechos fundamentales y las garantías de los investigados y acusados en casos de corrupción, parece todavía más grave la situación de los destinatarios de siempre del proceso de criminalización secundaria, es decir, de aquellos que no ostentan cuello blanco y que efectivamente representan más de 90% de los condenados y encarcelados en Brasil.

3. ENTRE EFICACIA Y GARANTÍAS: POR UNA POLÍTICA CRIMINAL RACIONAL DE CONTROL DE LA CORRUPCIÓN

¹⁸ No se ignora la importante actividad desarrollada por la Defensoría Pública en la defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos brasileños que no pueden pagar a un abogado privado. Aunque hercúlea, tal actividad no logra, sin embargo, dar cuenta de la inmensa cantidad de casos en curso.

La relación entre Derecho Penal y derechos humanos siempre fue ambigua, exprimiendo una tensión antinómica entre dos polos. Tal antinomia reside en la propia esencia del poder punitivo del Estado, que alcanza derechos fundamentales del individuo, comenzando por su libertad. Por otra parte, el sistema penal ejerce también una función de protección de los derechos fundamentales, por medio de la incriminación de comportamientos, en el contexto de un doble movimiento, afirmando positivamente valores y atribuyendo sentido delictivo a su transgresión. La búsqueda de un punto de equilibrio entre los intereses involucrados (seguridad social y derechos individuales) se revela, así como una de las más serias dificultades en el establecimiento del contenido y de la legitimidad de la intervención penal, estando justamente por eso, siempre sujeta a revisión.

De ello emerge entonces la reflexión acerca de los límites de racionalidad del Derecho Penal, a partir del establecimiento de las implicaciones del reconocimiento de los derechos fundamentales sobre su contenido. El tema en cuestión adquiere destaque en la actualidad, justamente en razón de la perplejidad causada por los rumbos simbólicos e ideológicos que parece tomar la política criminal para el enfrentamiento de algunas cuestiones, como es el caso de la corrupción.

En verdad, el discurso de contraposición entre eficacia y garantías individuales no es nuevo, y hay varios ejemplos en la historia de modelos de intervención que se alejan del paradigma penal liberal y, pretensamente respaldados por una ideología de mantenimiento del orden público o la seguridad ciudadana contra los enemigos, llevan al mismo efecto autoritario de segregar, a través del Derecho Penal, ciertos seguimientos sociales.¹⁹ Este movimiento pendular entre autoritarismo y

¹⁹ Cf. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Viejas y nuevas tendencias policriminales en las legislaciones penales. In BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; SANZ MULAS, Nieves (Coord.). *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*. Granada: Comares, 2005, p. 102.

humanismo²⁰ parece estar actualmente más cerca de una ley penal de seguridad, lo que implica la limitación de los derechos y libertades individuales en nombre de una mayor eficacia y protección social.

Frente a las aspiraciones de una sociedad que se entiende a sí misma ante todo como potencial víctima, se produce una transformación importante dentro del ámbito del Derecho Penal: su visión se pierde como un instrumento de defensa de los ciudadanos contra la intervención coercitiva del estado. Y así, la concepción clásica del Derecho Penal como "magna carta" del agente, como lo expresó Von Liszt, da paso a una comprensión de la Ley Penal como la "Carta Magna" de la víctima, causando un preocupante cambio en la ciencia criminal. El Derecho Penal asume la misión de instrumento político de seguridad, dirigido a transmitir una sensación de tranquilidad social y de un legislador actuante e interesado.

Desde tal modelo penal, a menudo excepcional a la Constitución misma, las reglas de responsabilidad penal y la razón legal en sí sucumben a las razones del Estado, que imponen la lucha contra las formas de delincuencia a cualquier costo. Esta cultura de emergencia²¹ y excepción hizo posible crear desviaciones

²⁰ Binómio denominado por Luigi FERRAJOLI de "Derecho Penal mínimo" y "Derecho Penal máximo". *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, R. Cantarero Bandrés. 5ª edição. Madrid: Trotta, 2001, p. 103 e ss.

²¹ El término "Derecho Penal de Emergencia" tiene su origen en Italia, designando los cambios estructurales promovidos en su sistema penal (en los aspectos materiales, procesales y de ejecución), en los años 70 del siglo pasado, como el objetivo de combatir principalmente el terrorismo y el crimen organizado. Dichas modificaciones consistieron en reformar las leyes penales existentes y crear nuevas disposiciones legales para proporcionar una respuesta estatal inmediata a la entonces nueva criminalidad, a raíz de un llamamiento social fuertemente influenciado por los medios de comunicación. La adopción de esta legislación penal de emergencia fue inicialmente provisional, aunque finalmente se incorporaron en definitivo al sistema legal. Entendido como un instrumento político del Estado en la lucha por la defensa de las instituciones y la sociedad

dogmáticas que son capaces de conducir al retroceso del Derecho Penal, agravando particularmente su tradicional crisis de legitimidad, originaria de la disparidad entre el deber de ser normativo y el ser efectivo.

La emergencia penal puede tener varios focos, desde la elección de enemigos sociales específicos. Actualmente, el agente de los delitos de corrupción sin duda ocupa en el imaginario social la posición de enemigo, por medio de su super exposición en la prensa, justificado pretensamente todo tipo de intervención excepcional al propio sistema legal en defensa de la sociedad victimizada. Desde la aceptación de una aplicación ilegal e inédita de la intervención penal, justificada como “un punto fuera de la curva”, se normalizan prácticas arbitrarias que acaban penetrando todo el sistema penal. Así, la guerra simbólicamente emprendida contra la corrupción está convirtiendo gradualmente el Derecho Penal brasileño en un Derecho Penal del autor; el enjuiciamiento penal en una técnica de inquisición, y la ejecución penal en la imposición de regímenes especiales y diferenciados a través de la lógica de amigo/enemigo que se encuentra en Carl Schmitt y, más recientemente, en Günther Jakobs. En resumen, la ética de las formas y principios fundamentales, como los de legalidad y culpabilidad, ahora se consideran meras barreras para la eficiencia del poder punitivo del Estado.²²

El resultado de este proceso consiste en la idealización de la intervención penal y, en consecuencia, en la imposibilidad de for-

civil, el Derecho Penal de Emergencia italiano se justificó por su uso supuestamente temporal, solo para contrarrestar los hechos excepcionales que amenazaban a estas instituciones. En este sentido, la suspensión supuestamente temporal de algunas garantías estatales fue vista como una forma de asegurar su propia supervivencia. Cf. MOCCIA, Sergio. *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2ª. ed. Napoli: Scientifche Italiane, 1997, p. 53 e ss.

²² **No âmbito processual, tem-se os maxiprocessos, caracterizados pela abertura de megainvestigações contra centenas de investigados, mediante prisões baseadas em frágeis indícios; processos esses que acabam se perdendo em tamanho e tempo, conforme expõe Luigi FERRAJOLI. *Derecho y razón...*, cit., p.661.**

mulaciones críticas al sistema, que permanece inmune a la interferencia externa de limitación y comienza a imponerse como un dogma dentro de una realidad caótica, bajo la justificación retórica de la protección del "interés general" o la "seguridad pública". Cuando predomina esta razón del Estado, en la línea de Maquiavel, de la subordinación de los medios a los fines políticos, ya no hay ninguna jurisdicción, sino arbitrariedad, represión política y regresión del Estado a formas premodernas. Esto se debe a que esta razón del Estado, de combatir el delito a cualquier costo, es incompatible con la intervención penal entendida en el contexto de un Estado Democrático de Derecho.

Debe enfatizarse, así, el peligro de caer en la tentación de la "cultura de emergencia", en la cual la noción de seguridad es reemplazada por la idea de eficiencia en el Derecho Penal. De hecho, la experiencia muestra que la creación de una legislación excepcional para una situación que se define como extraordinaria termina convirtiéndose en el modelo de legislación ordinaria, alcanzando definitivamente los principios básicos de la convivencia social en un Estado Democrático de Derecho.²³ La desnaturalización de la función del Derecho Penal como instrumento subsidiario para la protección de bienes jurídicos, además de no traer ningún resultado positivo en el control de la criminalidad, hace que pierda definitivamente su autoridad y credibilidad social, ya que ahora se ha convertido en un mero instrumento de política con función promocional y simbólica, desprovisto de valuación materialmente relevante.

El criterio político-criminal fundamental, en el marco de un Estado Democrático de Derecho de carácter personalista, es sin duda la garantía de los derechos humanos. Al aceptar esta suposición político-ideológica y tomar al Estado como un instrumento al servicio de los individuos, la actividad político-

²³No mesmo sentido, MOCCIA, Sergio. *La perenne emergenza*, cit., p. 55.

criminal debe necesariamente orientarse hacia la protección de sus derechos fundamentales, incluso en la esfera criminal.²⁴

Por lo tanto, la conexión entre la intervención jurídica estatal y los derechos humanos debe ocurrir de tal manera que el Derecho Penal no se derive de una interpretación moral de los derechos fundamentales ni de una lectura ética de la soberanía popular. La persona como receptora de la norma penal debe ser respetada y reconocida ante cualquier otro valor o interés, no porque corresponda a la parte de la colectividad, sino por su dignidad, materializada en la autonomía dirigida a la búsqueda del desarrollo libre en el contexto de las relaciones sociales de las cuales participa.

Volviendo al tema específico de la corrupción, aunque es clara a disfuncionalidad de tratar de controlarla principalmente a través del Derecho Penal, Brasil todavía parece caminar deliberadamente en este sentido punitivo. Cabe destacar, en este contexto, el proyecto de ley propuesto recientemente por el Ministerio de Justicia de Brasil llamado "Ley Anticrimen", que se limita a proponer medidas para endurecer la legislación penal, aumentando las sanciones, reduciendo las garantías individuales y flexibilizando institutos dogmáticos y procesuales penales, sin ninguna preocupación acerca de los factores que llevan a los delitos, principalmente aquellos relacionados a la corrupción. Tal proyecto de ley tiene sus raíces en el fenómeno de "cruzada judicial", movimiento conocido durante décadas en otros países como guerra contra el delito basada en la creencia de que la represión judicial sería la mejor manera de reducir los sentimientos de inseguridad de las personas, controlar la criminalidad y reducir la violencia. En verdad, se trata de la estrategia de "gobernar a través del delito", que consiste en la creación de nuevas formas de

²⁴ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Derechos humanos y derecho penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, XI, Santiago de Compostela, 1987, p. 33.

liderazgo político, legitimadas en la exploración de los anhelos justificados de una población insegura.²⁵

Los jueces, fiscales y policías pueden actuar contra la corrupción, pero quienes pueden evitarla son quienes suelen cometerla. Ésta es la paradoja. Sólo por medio de una reforma política y del cuestionamiento directo del propio modelo de gestión pública, aunque esto implique colocar el dedo en la herida y destruir tabús construidos por el patrimonialismo, la sociedad brasileña podrá ver disipada la cortina de humo que el espectáculo mediático de la aplicación penal le impone y substituir su frustración por la esperanza.

La cuestión es: ¿quién tiene un interés real en reestructurar la Administración Pública, destruyendo el entorno propicio para la corrupción? Mientras se predicen soluciones penales, no se discuten los medios preventivos para controlar efectivamente la corrupción, dejando el ambiente político-económico que la facilita y alienta prácticamente sin tocarlo. Por supuesto, el Derecho Penal es una falsa salida, el camino es más largo, más difícil y hay que recorrerlo.

No vale para nada transmitir mensajes equivocadas, superficiales y simbólicas sobre problemas graves, vendiendo a la opinión pública la falsa imagen de un Derecho Penal capaz de solucionar los problemas sociales. Esto lleva a tres efectos muy graves: en primer lugar, esta imagen demagógica del Derecho Penal divulgada repetidamente por los medios de comunicación lleva a la producción de una cortina de humo, que impide la discusión más profunda sobre los problemas sociales y las alternativas para su solución. El segundo problema grave está relacionado a la idea de vender un Derecho Penal absolutamente eficaz. Si el objetivo es meramente comunicativo, cuanto más terrorífico sea el espectáculo vendido, mayor será la sensación (aunque falsa) de seguridad. Esto lleva a un cuadro de total quebrantamiento de los principios jurídicos y políti-

²⁵ Sobre el tema, v. SIMON, Jonathan. *Governing through crime*. How the war on crime transformed american democracy and created a culture for fear. New York: Oxford, 2007.

cos fundamentales, de excepciones que pasan a ser normalizadas como reglas, lleva, por lo tanto, a la total inseguridad jurídica. Finalmente, tal disfuncionalidad pragmática del Derecho Penal, aunque pretensamente proyectada a la lucha en contra la corrupción, acaba contaminando todo el sistema.

En sentido más amplio, este parece no ser un problema exclusivo del Derecho Penal brasileño o de América Latina. En general, se observa que las democracias establecidas en el siglo XX viven de diferentes maneras un “test de stress” en el siglo XXI. Están en cuestión cuanto el Estado logra respetar las garantías individuales en caso de conflictos; cuanto la democracia puede materializarse; y cuanto las estructuras y la gestión pública pueden ser cuestionadas sin que se pierdan las propias conquistas democráticas.

La flexibilización de los derechos y libertades fundamentales a través de la modificación de criterios dogmáticos y garantías político-criminales no suena legítima, incluso ante la supuesta protección de la sociedad contra el fenómeno de la corrupción. El Derecho Penal solo es capaz de alcanzar la eficacia perseguida si, antes, puede considerarse un instrumento de control social formal legítimo, lo que depende de la observancia de los límites fundamentales, comenzando por la dignidad humana, encarnada en el art. 1 de la Constitución Federal brasileña, que fundamenta el Estado Democrático de Derecho.

4. CONCLUSIÓN

La reflexión sobre la relación conflictiva entre eficacia y garantías en la esfera penal, específicamente en relación con los reflejos político-criminales del control de la corrupción, es un tema espinoso, porque se refiere al fenómeno de la expansión del Derecho Penal, que constituye uno de los debates más intenso de los últimos tiempos. La discusión principal actual se centra en los límites de la política criminal en el contexto de la posmodernidad y, por lo tanto, en la capacidad misma de la intervención penal para

abordar los problemas planteados por la sociedad contemporánea, sin perder de vista el respeto por los derechos individuales fundamentales y los fundamentos propios del Estado Democrático de Derecho

Los Derechos Humanos no entran en conflicto con la idea de un Derecho Penal eficaz, y si lo justifican y delimitan, ya que ese sistema jurídico está dirigido a la propia protección del individuo frente a la intervención del Estado. Como ya lo decía Franz Von Liszt, el Derecho Penal es, y debe continuar a ser la magna carta del ciudadano, no la magna carta de la víctima. De esa forma, incluso la búsqueda por una más amplia protección o seguridad social no justifica la violación de derechos fundamentales, bajo pena de convertir al Derecho Penal en instrumento autoritario de control político. Y, de acuerdo a lo ampliamente demostrado a través de la historia, no sería incluso el Derecho Penal, cualquiera que sea su configuración política, el instrumento de control social más adecuado a la eliminación de los problemas de la sociedad contemporánea.

Hace tiempo se advirtió sobre el error de alimentar grandes esperanzas con relación a la capacidad del derecho penal para detener la erosión de las normas y vínculos sociales. En ese sentido, es común en el Derecho Penal contemporáneo el uso de expresiones como “lucha” y “combate”, como si el sistema penal estuviese apto para vencer los males sociales y controlar el caos mediante la violencia.²⁶ El error está en la percepción del Derecho Penal como mecanismo eficaz de transformación y solución de conflictos sociales.

Como se destacó durante el 17º Congreso Internacional realizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal

²⁶ Igual advertencia hace HERZOG, Félix. Algunos riesgos del derecho penal del riesgo. *Revista Penal*, n. 4, julho de 1999, p. 54 e ss.

(AIDP),²⁷ el control de la corrupción y de los delitos relacionados a esta requieren la adopción de múltiples medidas. No hay duda de que en este sistema de control deban existir normas penales eficaces, para poderle manifestar claramente a la sociedad el sentido social negativo de tales prácticas. No obstante, se hacen necesarias en primer lugar medidas extrapenales efectivas de prevención de tales delitos.

Históricamente se observa la utilización ideológica del discurso de lucha contra la corrupción por regímenes totalitarios, con independencia de posición política de derecha o izquierda, para justificar todo tipo de intervención extralegal. Los rasgos principales de la intervención penal en el contexto totalitario constituyen el anti-individualismo el desprecio al Derecho positivo, a través de su manipulación interpretativa.²⁸ A pesar de las lecciones históricas de las distintas consecuencias negativas del totalitarismo en el siglo XX, en la actualidad la intervención penal brasileña parece seguir el mismo camino, negando el individuo y los propios fundamentos del Derecho.

Evidente que nadie desea vivir en una realidad de corrupción institucionalizada, capaz de ofender gravemente los derechos humanos, pero tampoco podemos ser engañados por el Estado sobre la eficacia de la intervención penal como instrumento hábil a solucionar problemas complejos que exigen discusión y reformas profundas y, fundamentalmente, nadie desea vivir bajo un Estado policial, en lo cual el Derecho Penal sirva como arma política, atingiendo los destinatarios de siempre: los delincuentes marginalizados, que no tienen voz delante el arbitrio autoritario del Estado.

²⁷ Conforme las Resoluciones del XVII Congreso Internacional realizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en Beijing (2004), cuyo texto encontrase disponible en www.aidpbrasil.org.br/resoluciones.

²⁸ Sobre las relaciones entre teorías jurídicas y regímenes totalitarios europeos en el siglo XX, v. FASSÒ, Guido. *Historia de la filosofía del derecho 3. Siglos XIX y XX*. Trad. José F. Lorca Navarrete. Madrid: Ed. Pirámide, 1996, en especial p. 247 y ss.

REFERENCIAS:

BARBOSA, Rui. *Escritos e discursos seletos*. Rio de Janeiro: Cia Aguilar Editora, 1966.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Corrupción, crisis política y derecho penal. *Revista General de Derecho Penal*, n. 26, nov. 2016.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. La evolución político-criminal brasileña en el control de la corrupción pública. *Revista General de Derecho Penal*, n. 17, mai. 2012.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Derechos humanos y derecho penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, XI, Santiago de Compostela, 1987.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. São Paulo: Globo, 1975.

FASSÒ, Guido. *Historia de la filosofía del derecho 3. Siglos XIX y XX*. Trad. José F. Lorca Navarrete. Madrid: Ed. Pirámide, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoria del garantismo penal*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, R. Cantarero Bandrés. 5ª edição. Madrid: Trotta, 2001.

FREYRE, Gilberto. *Interpretação do Brasil*. Aspectos da formação social brasileira como processo de amalgamento de raças e culturas. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1947.

GRAU, Eros Roberto; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Melo. A corrupção no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 80, janeiro 1995.

HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção. Enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

HERZOG, Félix. Algunos riesgos del derecho penal del riesgo. *Revista Penal*, n. 4, julho de 1999.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MOCCIA, Sergio. *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. 2ª. ed. Napoli: Scientifiche Italiane, 1997.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo: colônia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ROSENN, Keith S. *The jeito - Brazil's institutional bypass of the formal legal system and its developmental implications*. Heinonline, 19 AM, J. Comp. L., 1971.

SIMON, Jonathan. *Governing through crime*. How the war on crime transformed american democracy and created a culture for fear. New York: Oxford, 2007.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso. Da escravidão à Lava Jato*. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

VOGEL, Joachim. Derecho penal y globalización. Tradução de Manuel Cancio Meliá. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 9, 2005.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Viejas y nuevas tendencias políticocriminales en las legislaciones penales. In BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; SANZ MULAS, Nieves (Coord.). *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*. Granada: Comares, 2005