

Revista **SISTEMA PENAL CRÍTICO**

REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO ANTICORRUPCIÓN EN BRASIL Y LA TEORÍA ECONÓMICA DEL DELITO

REFLECTIONS ON THE APPLICATION OF ANTI-CORRUPTION COMPLIANCE IN BRAZIL AND THE ECONOMIC THEORY OF CRIME

Patricie Barricelli Zanon

*Profesora de Derecho Penal y Compliance en cursos de posgrado y pregrado
Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

Gianpaolo Poggio Smanio

*Profesor Titular y Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Presbiteriana Mackenzie*

Marco Aurélio Florêncio Filho

*Profesor del Programa de Posgrado en Derecho Político y Económico (Maestría y Doctorado)
Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

RESUMEN:

Este artículo tiene como objetivo analizar la aplicación del cumplimiento anticorrupción en el entorno empresarial brasileño desde la perspectiva de la teoría económica del delito desarrollada por Gary Becker, con el fin de identificar posibles contribuciones a su eficacia en la prevención de la corrupción. Nótese que la teoría de Gary Becker parte de la premisa de que los agentes criminales están dotados de una profunda racionalidad, por lo que la decisión respecto a la comisión de un delito se basa en la ponderación de costos y beneficios. El trabajo será conducido por el método hipotético-deductivo y desarrollado a partir de una investigación basada en producciones bibliográficas y legislación nacional e internacional pertinentes al tema. Inicialmente, el artículo presentará las condiciones para el desarrollo del cumplimiento anticorrupción en Brasil, contextualizando su relevancia. A continuación, se analizarán las enseñanzas de la Teoría Económica del Delito de Becker, sin la ambición de agotarla, pero buscando traer algunas contribuciones para la efectividad de la prevención de la corrupción en Brasil, y, finalmente, se analizarán los incentivos que existen hoy en día para la adopción de programas de cumplimiento en el entorno empresarial, con base en la teoría de Becker. Finalmente, el trabajo concluye que si bien existen incentivos legales y extralegales que apoyan la adopción de programas de cumplimiento en Brasil, hay algunas reflexiones que se pueden hacer en el campo legal para reforzar los estímulos para su implementación.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the application of anti-corruption compliance in the Brazilian business environment from the perspective of the economic theory of crime developed by Gary Becker, in order to identify possible contributions to its effectiveness in preventing corruption. Note that Gary Becker's theory is based on the premise that criminal agents are endowed with profound rationality, so that the decision regarding the commission of a crime is based on the weighing of costs and benefits. The work will be conducted by the hypothetical-deductive method and developed from an investigation based on bibliographical productions and national and international legislation relevant to the subject. Initially, the article will present the conditions for the development of anti-corruption compliance in Brazil, contextualizing its relevance. Next, the teachings of Becker's Economic Theory of Crime will be analyzed, without the ambition to exhaust it, but seeking to bring some contributions to the effectiveness of corruption prevention in Brazil, and, finally, the incentives that exist today will be analyzed. Today for the adoption of compliance programs in the business environment, to Becker's theory. Finally, the work concludes that although there are legal and extralegal incentives that support the adoption of compliance programs in Brazil, there are some reflections that can be made in the legal field in order to reinforce the stimuli for their implementation.

PALABRAS CLAVE:

Cumplimiento; corrupción, teoría económica del crimen; sanciones; incentivos

KEYWORDS:

Compliance; corruption, economic theory of crime; sanctions; incentives

SUMARIO:

1.Introducción. 2.Desarrollo del Cumplimiento Anticorrupción en Brasil. 3.Reflexiones sobre el cumplimiento anticorrupción a la luz de las enseñanzas de Gary Becker. 4.Análisis de incentivos para implementar programas de cumplimiento. 5.Conclusión. 6.Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno que afecta a varios países¹ e impacta directamente en su desarrollo socioeconómico, provocando graves efectos no solo en su economía, sino en el mercado en su conjunto, así como en la realización de los derechos sociales, la inversión en políticas públicas y la propia democracia.

En primer lugar, la corrupción es el mayor obstáculo para el desarrollo económico y social en el mundo, ya que cada año se gasta un billón de dólares estadounidenses en sobornos, mientras que la corrupción malversa alrededor de 2,6 billones de dólares estadounidenses, una suma equivalente a más del 5 % del PIB mundial.²

Aunque se afirme que pequeñas dosis de corrupción pueden impulsar el crecimiento económico, es cierto que en el largo plazo sus efectos sobre la economía pueden ser muy graves pues tienden a perpetuarse en el tiempo y a expandirse en el espacio. De forma concreta, la corrupción reduce la eficiencia en el uso de los recursos públicos, aumenta el gasto público, destinándolo a proyectos innecesarios o improductivos, reduce la inversión extranjera en el largo plazo, provoca la huida de los capitales hacia otros territorios, impide la libre competencia en los mercados nacionales y mundial³

Según Susan Rose-Ackerman⁴, la corrupción tiene como consecuencias la ineficiencia de las licitaciones y privatizaciones gubernamentales, las demoras, el exceso de burocracia, el uso de pagos corruptos, las desigualdades, el daño a la legitimidad política y el lento crecimiento del país.

También, la corrupción erosiona los pilares de la democracia y por ende compromete el pleno desarrollo de los derechos humanos. Este fenómeno afecta gravemente la distribución del poder político y se basa en la colusión entre particulares y funcionarios públicos, por ejemplo en el ámbito de la financiación de campañas electorales. Esta cuestión del poder económico rompe la relación de representatividad que debe guiar la elección de representantes por parte de los votantes en la medida en que interpone entre ellos intereses personales de terceros que no necesariamente están alineados con los intereses de otros.⁵

Además, la corrupción es capaz de distorsionar la elección de prioridades por parte de los actores políticos, así como influir en la operacionalización de políticas públicas que pueden verse comprometidas por la práctica de desviaciones en la asignación de recursos públicos.

En relación a los derechos fundamentales:

(...) la corrupción vulnera el derecho a la igualdad proclamado hace más de medio siglo en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En efecto, el pago de un soborno para la obtención de un servicio público excluye del disfrute del mismo a los que no tienen recursos para efectuar dicho pago, imposibilitando así que aquella igualdad formal sea real y efectiva. La corrupción puede tener, además, graves consecuencias sobre otros derechos básicos de las personas.⁶

¹ “Desde tiempos remotos se tiene constancia de que la corrupción, entendida como el uso desviado del poder público para obtener un beneficio privado, ha sido práctica habitual en todas las sociedades. Sin embargo, y pese a su origen tan antiguo, ha sido en las últimas décadas cuando ha adquirido unas magnitudes desorbitadas, afectando tanto a países pobres como a ricos, a gobiernos autoritarios como a democracias consolidadas, a altos cargos de organizaciones internacionales, a dirigentes de empresas multinacionales, etc. Esta expansión trae su causa en algunos de los elementos caracterizadores de la era de la globalización, los cuales han contribuido a la internacionalización del crimen, en general, y de la corrupción, en particular”. (PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BECHARA, Ana Elisa (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasileños. Universidad de Salamanca, 2012, p. 13-14).

² UNODC. *Corrupção e desenvolvimento*, Brasil, 2015. Disponible en: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Campanha-2013/CORRUPCAO_E_DESENVOLVIMENTO.pdf> Acceso en: 05 jan. 20220.

³ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasileños. Universidad de Salamanca, 2012, p. 19.

⁴ ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann (Org), *Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Editora UNB, 2002. p. 74

⁵ BAPTISTA, Renata Ribeiro. Direitos humanos, corrupção e democracia. ANPR. 2020. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/25374-direitos-humanos-corruptao-e-democracia>.

⁶ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasileños. Universidad de Salamanca, 2012, p. 18.

En Brasil, en particular, esto ha sido una gran preocupación dados los escándalos recientes como los relacionados con los esquemas descubiertos por Operação Lava Jato⁷ y los índices más recientes que miden la percepción y capacidad para combatir la corrupción.

Según la ONG Transparencia Internacional⁸, el mal desempeño de Brasil en el IPC 2021 lo colocó nuevamente por debajo del promedio mundial de 43 puntos siendo el puntaje alcanzado en el último año el mismo registrado en 2020 y representando el tercer peor resultado de la serie histórica⁹.

Así, se observa que el país se encuentra estancado sin haber realizado avances significativos para enfrentar el problema en el período. Incluso existe el riesgo de que el desmantelamiento institucional y la inacción del gobierno en la lucha contra la corrupción lleven al país a peores calificaciones en los próximos años.

En cuanto al Índice de Capacidad Anticorrupción, Brasil ha sufrido una de las caídas más pronunciadas de América Latina. El declive está relacionado con la disminución de su capacidad jurídica, la independencia de las instituciones y la democracia.¹⁰

Sin embargo, vale la pena señalar que este fenómeno está criminalizado en Brasil, por lo que, hace décadas se forjó en el país una estructura jurídico-institucional para combatir la corrupción, inspirada en movimientos e instrumentos internacionales que tratan el tema.

Así, actualmente, observamos que, si bien ha habido un gran avance, y el país cuenta con leyes, normas, reglamentos y entidades dedicadas al control de la corrupción, parte de estas instituciones han sido cuestionadas recientemente y exigen revisión para que puedan convertirse en más eficaz la política de control de la corrupción en Brasil.

En este contexto de búsqueda de la efectividad del control de la corrupción en Brasil, también cabe señalar que este fenómeno forma parte del llamado delito económico, en la medida en que muchos casos de corrupción se desarrollan en el ámbito de las relaciones económicas. A modo de ejemplo, existe la participación de numerosas empresas privadas que se involucran en esquemas de pago de sobornos a organismos públicos con el objetivo de obtener ventajas económicas indebidas.

En facto, en nivel global, las empresas multinacionales se aprovechan de las asimetrías jurídicas existentes entre los diversos Estados de la aldea global para conducir prácticas corruptas en el comercio transnacional.¹¹

En una encuesta global reciente fueron consultados 2.550 ejecutivos de 55 países y se mostró que para 96% de los profesionales brasileños entrevistados las prácticas de soborno o corrupción ocurren ampliamente en los negocios. Comparativamente, en 2014, en el apogeo de la Operación Lava-Jato, este número era de 70%.¹²

⁷ La Operación Lava Jato, una de las mayores iniciativas contra la corrupción y el lavado de dinero en la historia reciente de Brasil, comenzó en marzo de 2014. En ese momento, cuatro organizaciones criminales que contarían con la participación de agentes públicos, empresarios y cambistas fueron investigadas ante el Tribunal Federal en Curitiba (MPF. *Caso Lava Jato*. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>.

⁸ Según Pérez Cepeda y Benito Sánchez La principal ONG dedicada a la lucha contra la corrupción es Transparency International (TI), fundada en 1993, y: “Sin duda, la aportación más relevante de TI es su Índice de Percepción de la Corrupción (IPC). Se trata de una publicación anual que se realiza desde el año 1995, en la cual se clasifica a los países según el grado de corrupción que se percibe como existente entre sus funcionarios públicos y políticos. El Índice es el resultado de una serie de encuestas llevadas a cabo por instituciones independientes a expertos y a empresas del país en cuestión. Se basa en percepciones, lo cual quiere decir que el país con la puntuación más baja es el que se percibe como más corrupto, aunque eso no signifi que realmente que sea el país más corrupto del planeta (hay Estados que no aparecen en la lista porque respecto de ellos TI no obtiene datos). (PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasilenos. Universidad de Salamanca, 2012, p. 22.)

⁹ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *IPC 2021*. 2022. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>.

¹⁰ WINTER, Brian. AALBERS, Geert. *Índice de Capacidade de Combate à Corrupção 2021*. 2022. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: https://americasquarterly.org/wp-content/uploads/2021/06/CCC_Relato%CC%81rio_Portugue%CC%82s_2021.pdf.

¹¹ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasilenos. Universidad de Salamanca, 2012, p. 19.

¹² Global Fraud Survey. *Ernest Young* 2018. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/banking-and-capital-markets/bcm-pdf/ey-global-fids-fraud-survey-2018.pdf.

Con base en este hallazgo, al pensar en la efectividad del control de la corrupción en Brasil, también es fundamental considerar el papel de los programas de cumplimiento en el entorno empresarial, ya que pueden contribuir a prevenir la ocurrencia de este tipo de ilícitos.

Tales programas ganaron protagonismo en Brasil a partir de 2013, con la entrada en vigor de la Ley nº 12846/2013, conocida como Ley Anticorrupción y tras el desarrollo de la Operación Lava-Jato¹³. Desde entonces, algunas empresas en Brasil han buscado implementar programas de cumplimiento para mitigar los riesgos.

Así, considerando la relevancia de estos programas para la prevención de la corrupción, es importante analizar los incentivos legales existentes para que las empresas se dediquen a implementar programas efectivos, aunque estos puedan representar una alta inversión.

En este sentido, este artículo pretende analizar la aplicación del cumplimiento anticorrupción en el entorno empresarial brasileño desde la perspectiva de la teoría económica del delito desarrollada por Gary Becker, con el fin de identificar posibles contribuciones para su eficacia.

Nótese que la teoría de Gary Becker parte de la premisa de que los agentes criminales están dotados de una profunda racionalidad, por lo que la decisión respecto a la comisión de un delito se basa en la ponderación de costos y beneficios.

La relevancia de la investigación radica, por tanto, en que el uso de programas de cumplimiento por parte de las empresas podría, además de contribuir a la prevención efectiva de la corrupción, reducir los costos del Estado con la prevención e investigación de la corrupción en un sentido amplio, como en el que las empresas podrían colaborar en este sentido, entregando resultados a las autoridades, cuando sea necesario, siendo, por tanto, beneficioso a escala macro, ya que permitiría ahorrar fondos públicos y redirigir las inversiones a otras áreas de necesidad.¹⁴

Por lo tanto, el trabajo será conducido por el método hipotético-deductivo y desarrollado a partir de una investigación basada en producciones bibliográficas y legislación nacional e internacional pertinentes al tema.

Inicialmente, el artículo presentará las condiciones para el desarrollo del cumplimiento anticorrupción en Brasil, contextualizando su relevancia. A continuación, se analizarán las enseñanzas de la Teoría Económica del Delito, sin la ambición de agotarla, pero buscando traer algunas contribuciones para la efectividad de la prevención de la corrupción en Brasil, y, finalmente, los incentivos que existen hoy para la adopción de los programas en el entorno empresarial, según la teoría de Becker.

2. DESARROLLO DEL CUMPLIMIENTO ANTICORRUPCIÓN EN BRASIL

El gran marco normativo para el cumplimiento anticorrupción en Brasil es la Ley Nº 12846/2013, la llamada Ley Anticorrupción.

Sin embargo, esto no marca el origen del cumplimiento en Brasil. Esta, de hecho, está asociada a la lucha contra el blanqueo de capitales.¹⁵

¹³ Investigaciones recientes muestran que el principal impacto de la Operação Lava Jato fue cultural. En este sentido, el 60% de los encuestados afirmó que las recientes operaciones anticorrupción han llevado a las empresas a aumentar las inversiones en cumplimiento. En el 73% de las empresas reportaron que ya cuentan con un programa de Cumplimiento formal, y aunque ya fue implementado, el 69% de ellas aún ven debilidades internas, con la necesidad de avances en el programa y mayor dispersión de las acciones anticorrupción en los demás procesos de la organización. Una proporción de menos del 31 % de los emprendedores considera que sus programas son maduros y se implementan culturalmente en toda la organización. (AMCHAM. Lava Jato e lei anticorrupção impulsionaram o compliance em 60% das empresas, aponta pesquisa. 2016. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.amcham.com.br/noticias/competitividade/lava-jato-e-lei-anticorruptcao-acelerou-compliance-em-60-das-empresas-aponta-pesquisa-amcham-3525.html>. Cabe señalar que, en su momento, surgieron interrogantes en relación con este movimiento: ¿el aumento de este número de interesados en la implementación del cumplimiento sería un reflejo momentáneo de un operativo policial y regulatorio? ¿Existieron de hecho mecanismos de incentivo para la adopción de programas efectivos en detrimento de los programas de fachada? (RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Compliance Compliance concorrencial: relação de custos e benefícios pós Lava-Jato. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, 2018, p. 1143.)

¹⁴ Di CARLI, Carla Veríssimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Porto Alegre: Saraiva, 2017. p. 214; p. 268.

¹⁵ La corrupción genera un volumen importante de recursos que necesitan ser “lavados” para circular en el sistema financiero sin que la marca ilícita sea visible, mientras que el lavado de activos puede ser facilitado por la acción de servidores corruptos, que permiten a los agentes de lavado escapar de los controles y sanciones (KRYAKOS-SAAD, Nadim; ESPOSITO Gianluca;

Sucede que, como reflejo de una nueva estrategia internacional adoptada para combatir el crimen organizado (especialmente el narcotráfico) que implicó el compromiso y la cooperación de ciertos sectores de la economía (como el sector financiero), con el objetivo de socavar la fuente de ingresos de estas organizaciones, en 1998 se promulgó en Brasil la Ley nº 9613/98 conocida como Ley de Blanqueo de Capitales.

Esta ley, además de tipificar como delito el blanqueo de capitales y crear una estructura institucional para el control de este tipo de delitos, también establece ciertas obligaciones para implementar políticas, procedimientos y controles internos a ser cumplidos por ciertas personas obligadas. Tales deberes, que tienen carácter preventivo, constituyen los denominados deberes de cumplimiento.

Al mismo tiempo, también se produjo el advenimiento de algunas normas en el ámbito financiero que también determinan la adopción de controles internos, corroborando el surgimiento de la idea de cumplimiento.

Cabe señalar que, aunque restringida a las personas sujetas a la Ley de Blanqueo de Capitales, la implementación de los deberes de cumplimiento también se extendió a ciertas empresas que estaban sujetas a la aplicación de la FCPA - Ley de Prácticas de Corrupción en el Extranjero, la Ley Anticorrupción de los Estados Unidos promulgada en 1977 que también estableció deberes de cumplimiento.

Durante mucho tiempo, este fue el escenario que prevaleció en relación con el cumplimiento en Brasil.

Todavía, en 2013, en respuesta a varios movimientos populares que estallaron en todo el país y que tenían diferentes agendas, entre las que destacaba el descontento con la corrupción, se promulgó la ley 12.846/2013.

La referida ley, de hecho, vino a cumplir con un compromiso internacional asumido por Brasil cuando se convirtió en signatario de la Convención Anticohecho de la OCDE de 1997,¹⁶ que se refería a la adopción de un sistema de rendición de cuentas de las personas jurídicas por actos de corrupción.

Cepeda y Sánchez bien explican ese contexto de preocupación internacional con el fenómeno de la corrupción que llevó a muchos Estados a si comprometieren con la promulgación de diplomas legislativos que estableciesen normas de prevención y responsabilidad, incluso de las personas jurídicas que practicasen actos corruptos:

En una era de tendencia globalizadora imparable, la preocupación internacional por la corrupción es clara. El fenómeno de la corrupción, en cualquiera de sus vertientes, sea social, económica o política, ocupa buena parte de las reflexiones y preocupaciones del mundo actual, constituyendo uno de los temas estrella dentro de la política criminal internacional. No es de extrañar, por ello, que en los últimos tiempos se hayan visto intensificados internacionalmente los esfuerzos dirigidos a procurar una mejor prevención de este fenómeno desde el plano global (función pública global, competencia global, mercado global) y/o regional, y a asegurar una mejor persecución y sanción de los hechos mediante una colaboración internacional que se presenta ya como irrenunciable para poder combatir la corrupción y para promover el sentido de responsabilidad, transparencia y legalidad.¹⁷

Así, a partir de entonces, en Brasil, pasaron a ser administrativamente responsables las personas jurídicas que realicen actos contra la administración pública enumerados en la ley.

Nótese que esto es muy importante en términos de prevención y combate a la corrupción pues las personas jurídicas desempeñan papeles importantes en la vida económica y social, rodean nuestro quehacer diario y tienen capacidad jurídica de obrar, lo que significa que pueden celebrar válidamente negocios jurídicos, algunos de ellos con las Administraciones públicas. Así, considerando que ellas pueden recurrir al soborno para comprar voluntades de los funcionarios públicos con capacidad de decisión, la mayoría de los instrumentos contra la corrupción exigen a los Estados la adopción de medidas tendentes a reconocer responsabilidad a las personas jurídicas por los actos de corrupción en los que pudieran verse.¹⁸

SCHWARZ, Nadine. La relación incestuosa entre la corrupción y el lavado de dinero. *Revue Internationale de Droit Penal*, Toulouse vol. 83, nº 1/2 p. 161-172, 2012 . p. 163).

¹⁶ La Convención para Combatir la Corrupción de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), es un instrumento que tiene por objeto combatir los actos de corrupción en el ámbito del comercio internacional, así como adoptar acciones que aseguren la cooperación entre los países signatarios (CGU. Convenção da OCDE. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde>.

¹⁷ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasileños. Universidad de Salamanca, 2012, p. 18.

¹⁸ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa. (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasileños. Universidad de Salamanca, 2012, p. 37.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, el legislador brasileño optó por no atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica por la práctica de actos corruptos, por lo que, en principio, el carácter de esta ley sería administrativo. Sin embargo, existen entendimientos doctrinarios de que aún así, esto tendría un carácter delictivo.¹⁹

En todo caso, parece que la ley en mención encuentra gran relevancia en cuanto al aspecto preventivo de la corrupción en el ámbito empresarial, pues en su artículo 7, dispone que serán considerados para la imposición de la sanción por la práctica de actos contra la administración, entre otros factores: la existencia de mecanismos y procedimientos internos para la integridad, la fiscalización e incentivos para denunciar irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y conducta dentro de la persona jurídica.

Además, el Decreto n° 11.129/2022, que reemplazó al anterior decreto que reglamentaba la referida ley, dispone en su artículo 23 que la multa administrativa podrá ser reducida en cinco por ciento en caso de que la persona jurídica cuente y aplique un programa de integridad, de acuerdo a los parámetros establecidos en su artículo 57. Así, ese artículo en realidad trata de los pilares del programa de cumplimiento que se evalúan en cuanto a su existencia y efectividad para determinar la posibilidad de una eventual reducción de una sanción.

Es importante señalar que, a diferencia de otros países, si bien la existencia de un programa de cumplimiento efectivo es capaz de contribuir a la reducción de la pena de multa en Brasil, no existe en el país la posibilidad de eximir a las personas jurídicas de la imposición de sanciones.

A partir de entonces, la CGU – Contraloría General de la Unión emitió varios folletos con directrices sobre la implementación de programas de cumplimiento y algunas empresas brasileñas comenzaron a incluir la implementación de estos en sus agendas.

Además, en los años siguientes, algunas legislaciones dirigidas al sector público o relativas a la contratación con administraciones públicas empezaron a condicionar los contratos u otras situaciones a la existencia de mecanismos de cumplimiento²⁰.

Para corroborar, muchas de las empresas involucradas en la Operación Lava-Jato sufrieron la insuficiencia de los programas que tenían al momento de la práctica ilícita y, en el marco de acuerdos firmados con autoridades tanto brasileñas como norteamericanas, tuvieron que reajustar sus programas, que fue ampliamente difundido.

Se observa que, a partir de 2013, por tanto, se difundió la idea y práctica del cumplimiento no como mero cumplimiento legal, sino como la adopción de un verdadero sistema de gestión basado en políticas, procedimientos y controles internos que materializan un compromiso asumido por una organización con cumplir con las leyes, normas y buenas prácticas, tal como lo enseña Saavedra, al definir el Cumplimiento como:

un estado dinámico de cumplimiento de una orientación normativa de comportamiento con relevancia jurídica en virtud de contrato o ley, que se caracteriza por el compromiso con la creación de un sistema complejo de políticas, controles internos y procedimientos, que demuestran que la empresa está buscando “asegurar”, que se mantenga en estado de Cumplimiento.²¹

3. REFLEXIONES SOBRE EL CUMPLIMIENTO ANTICORRUPCIÓN A LA LUZ DE LAS ENSEÑANZAS DE GARY BECKER

No cabe duda que la llegada de la Ley n° 12846/2013 realmente representó un gran avance en relación a la prevención de la corrupción en Brasil pues difundió un sistema de mitigación de riesgos antes restringido a algunos sectores del mercado.

Sin embargo, con base en algunas enseñanzas de la Teoría Económica del Delito de Gary Becker es importante reflexionar sobre la forma en que el cumplimiento anticorrupción fue establecido en la legislación brasileña y su suficiencia para alentar a las empresas a invertir en la implementación de programas de cumplimiento robustos.

¹⁹ Pierpaolo Bottini sostiene que, por sus elementos, la ley 12846/2013 tiene un carácter penal, o muy próximo al penal, que lleva la norma en cuestión, trae consigo la necesidad de la observancia y el respeto de los límites inherentes a las normas represivas. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. El derecho anticorrupción como derecho penal encubierto. *Conjur*, 2014. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorruptao-lei-penal-covered>).

²⁰ Entre estas leyes, se destacan: la ley 11303/2016 – Estatuto de las Empresas Públicas; algunas leyes estatales y municipales como la ley n° 7753/2017 de Río de Janeiro; y ley n° 14133/2021 – nueva ley de licitaciones

²¹ SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance Criminal: Revisão Teórica e Esboço de uma Delimitação Conceitual. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, Recife, v. 8, n. 15, p. 239-256, mai./ago. 2016, p. 247.

Esta teoría fue propuesta por Gary Becker, profesor de la Universidad de Chicago y consiste en el uso de ciertos modelos económicos para explicar el crimen.

Una de las ideas centrales de su teoría se explica en su artículo *Crime and Punishment: an economic approach*²², publicado en 1968, y se refiere a la adopción de un juicio de ponderación racional que harían los individuos en relación con los costos y beneficios de la práctica delictiva.

Becker habla de algo que podríamos traducir como maximización de la utilidad, es decir, un individuo comete un delito si tiene la expectativa de que la utilidad del delito para él superará la utilidad que podría obtener dedicando su tiempo a otras actividades. De modo que algunas personas, según este razonamiento, se convierten en delincuentes no porque sus motivos difieran de los demás, sino porque la diferencia está en los costos y los beneficios.²³

Esta idea central puede interpretarse como un proceso en el que el individuo, al tomar la decisión de cometer un delito, confrontaría las ganancias potenciales derivadas del delito, el valor de la pena, las probabilidades de arresto y prisión, así como la oportunidad costo de cometer delitos.²⁴

Lo que propone Becker, por tanto, es que el agente prioriza su interés individual realizando un cálculo de costos y beneficios para decidir sobre la práctica del delito, y los factores analizados, como la pena, la posibilidad de prisión e incluso los estímulos a la educación y el trabajo pueden contribuir en cierto modo a la decisión de cometer el delito o disuadirlo.

Con base en estas ideas, Becker sugiere políticas públicas y privadas para combatir el crimen basadas en decisiones ‘óptimas’ que se interpretan como aquellas que reducen la pérdida social en relación con la práctica de los delitos, y esta pérdida sería la suma de daños, costos con aprehensión, condena, aplicación de las sanciones impuestas. Estas soluciones están relacionadas con factores que llevarían a la conclusión de un individuo de que el crimen no paga. En este sentido, Becker sugiere que las multas tienen ventajas sobre otras sanciones como: preservar los recursos, indemnizar a la sociedad, así como castigar a los delincuentes. Becker incluso señala que, como era de esperar, las multas son las sanciones más comunes y su importancia ha sido reconocida en los últimos tiempos.²⁵

Además, Becker también señala la relevancia de destinar recursos públicos destinados a la seguridad ciudadana y la prevención.

Con base en estas enseñanzas de Becker, podemos decir que: 1) la práctica del delito es el resultado de una decisión individual que parte de una confrontación entre costo y beneficio. 2) La práctica de delitos implica pérdidas sociales 3) El uso de penas altas y adecuadas puede desalentar la práctica de delitos y minimizar las pérdidas sociales. 4) la multa es una forma preferible de sanción ya que minimiza los quistes de prisión, puede indemnizar a la víctima.

Vale la pena señalar que la Teoría de Becker no está exenta de críticas que se refieren, por ejemplo, a que Becker se enfoca únicamente en el aspecto racional de la decisión del agente al momento de cometer el delito y prescinde de los aspectos culturales que pueden influir en la ocurrencia de los delitos.

En este sentido, en lo que respecta específicamente al delito de corrupción, existen críticas en el sentido de que la teoría de Becker permitiría suponer que su rigurosa sanción inhibiría la práctica de este tipo de delitos, además de revertir el escenario de tolerancia identificado en la sociedad brasileña con respecto a tal crimen. Sin embargo, los investigadores llaman la atención sobre el hecho de que, en el caso de la corrupción, la “racionalidad criminal” parece estar más influenciada por cuestiones culturales que por el análisis intuitivo de costo-beneficio en relación con el acto nocivo, ya que en Brasil los actos de corrupción aún se siguen cometiendo prácticas consideradas “socialmente aceptables”, que en el límite modifican los códigos éticos y hacen que los individuos al corromperse no sientan que están denigrando su propia imagen.²⁶

²² BECKER, Gary. *Crime and Punishment: na economic approach*. *Journal of Political Economy*. Vol 76, n.2 1968. The University of Chicago Press.

²³ BECKER, Gary. *Crime and Punishment: na economic approach*. *Journal of Political Economy*. Vol 76, n.2 1968. The University of Chicago Press, p. 9.

²⁴ CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. Dados. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p. 233-269, p. 247.

²⁵ BECKER, Gary. *Crime and Punishment: na economic approach*. *Journal of Political Economy*. Vol 76, n.2 1968. The University of Chicago Press, p. 44.

²⁶ RANGEL, Ronaldo. TONON, Daniel Henrique Paiva. A teoria econômica e a teoria da complexidade: as bases para um ensaio sobre a natureza da corrupção no Brasil. *Journal of Social Studies*, v. 19.n. 38, 2017, p. 1-20, p. 17.

Aún así, una investigación empírica realizada a través de formularios respondidos por ex presos revela que, entre los hombres, la mayor motivación para cometer el delito habría sido la búsqueda de estatus social, mientras que en el caso de las mujeres el principal motivo sería la necesidad de mantener a la familia.

Según esta investigación, el perfil de las personas arriba reseñadas pondría en jaque el principal supuesto de la Teoría Económica del Delito, esto es, que el sujeto que comete delitos económicos puede ser considerado como un “empresario” dotado de una fría racionalidad, capaz de analizar los diferentes factores que intervienen en la toma de decisiones sobre la adopción o no de la vía de la ilegalidad con el fin de maximizar los beneficios. Considerando que muchas de las personas analizadas cometieron delitos porque los medios para cometerlos estaban fácilmente disponibles, así como porque ese camino era, si no el único, al menos el más fácil para obtener un buen ingreso, la investigación concluye que mucho más que la cuestión económica, que representa la aparición de delitos que involucran ganancias económicas, factores familiares, sociales e incluso aspectos psicológicos están en la esencia del fenómeno delictivo. En otras palabras, para tratar de comprender qué lleva a las personas a la delincuencia, es necesario combinar los presupuestos tanto de la Teoría Económica del Delito, de las Oportunidades como de la Neomarxista.²⁷

Sin embargo, cabe señalar que, en muchos casos, por ejemplo, en el ámbito de los delitos económicos cometidos por altos ejecutivos, si bien existen aspectos culturales, psicológicos, familiares y sociales que pueden influir en la práctica del delito, el cálculo costo-beneficio también es verosímil.

Así, la propuesta de este trabajo no ignora la posibilidad de combinar teorías en el tratamiento y prevención de un delito tan complejo como la corrupción, sino que se centra en la Teoría Económica de Gary Becker.

Pues bien, teniendo en cuenta las principales premisas de la Teoría Económica del Delito de Becker, se pretende hacer una transposición al campo del cumplimiento anticorrupción, buscando analizar algunos aspectos que podrían impactar la efectividad de la prevención de la corrupción en Brasil.

Inicialmente, si se traspone la teoría al escenario del cumplimiento, es posible partir de la premisa de que dentro de una empresa la decisión de los individuos de practicar una conducta considerada corrupta estará guiada por el análisis de costos y beneficios que se deriven de dicha conducta.

En este sentido, se observa que el hecho de que la empresa haya implementado un programa robusto de cumplimiento implica necesariamente que, además de factores como la posibilidad de ser descubierto, la sanción legal que puede sufrir, el individuo también debe considerar en su cómputo la vulneración de los deberes de cumplimiento y sus consecuencias directas tales como pérdida de posición, daño reputacional que puede perpetuarse en el tiempo.

En este punto, existe una ventaja innegable en relación con la implementación del programa de cumplimiento.

Se observa también que para las personas físicas, además de la posible pena de prisión, también existe una disposición para la imposición de una multa, como sugiere Becker.

A pesar de la preferencia por la pena multa, en este contexto la pena de prisión puede representar una sanción positiva en términos de prevención general y especial, a pesar del costo social de su mantenimiento, como advierte Becker.

Sin embargo, el presente trabajo pretende ir más allá, y transponer la racionalidad económica que se aplica a los particulares a la hora de decidir sobre la práctica del delito, a aquellos sujetos responsables de decidir sobre su prevención.

De esta forma, se asume que los responsables de la gestión de una empresa, también se someten a un juicio de valor de sesgo económico en relación con la implementación de programas de cumplimiento tendientes a prevenir la corrupción. Es decir, un análisis racional de los costos y beneficios de tal implementación. Y en este contexto, es importante analizar los incentivos positivos en relación al cumplimiento, ya que estos están directamente vinculados a la efectividad de la prevención deseada.

Según Coimbra y Manzi, los costos de inversión derivan de los costos de mantenimiento, relacionados con la preparación de la empresa para soportar la implementación y mantenimiento del programa y que involucran: contratación de especialistas, organización del área específica, inversión en capacitación constante, inversiones en personal permanente en tecnología, entre otros. En segundo lugar, los autores señalan los costos de cumplimiento, que involucran sanciones, multas, impuestos, costos de remediación, pérdida de ingresos, interrupción

²⁷ SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. MARIN, Solange Regina. A teoria econômica do crime: dos pressupostos acadêmicos à empiria do dia a dia de Diana vida de ex presidiários em Santa Maria-RS. In. *III Seminário de Jovens Pesquisadores em Economia e Desenvolvimento*. 2015, Santa Maria – RS. Anais p. 1-22, p. 19.

del negocio, pérdida de productividad, impacto de capital, daño a la reputación, honorarios de abogados, honorarios de tribunales y valor por hora de la alta gerencia. Finalmente, destacan los costos de gobierno, referidos al mantenimiento y gastos del directorio, comités, costos legales y jurídicos, contratación de auditoría y relación con inversionistas²⁸.

Cabe señalar que esta reflexión es de suma importancia, ya que la implementación de los programas de cumplimiento es, sin duda, bastante costosa y demanda altas inversiones. Siguiendo el razonamiento propuesto por Becker, si estos costes son mayores que los incentivos para su implantación, muchas empresas no lo harán, o no lo harán correctamente.

4. ANÁLISIS DE INCENTIVOS PARA IMPLEMENTAR PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

En relación con el delito de blanqueo de capitales con base en el mismo supuesto de este trabajo y utilizando la Teoría de Becker, una investigación reciente realizó una comparación de incentivos y costo-efectividad de implementar programas de cumplimiento específicamente en relación al delito de lavado de dinero. Por lo tanto, se compararon los valores de las sanciones administrativas aplicadas por el COAF con los costos necesarios para la adopción de un programa antilavado efectivo.

Siguiendo la mentalidad de que las sanciones por incumplimiento del deber de cumplimiento existen para generar un incentivo a mantener una conducta probatoria, cuanto más severa es la sanción, más severa es la disuasión. Asimismo, cuanto mayor sea la sanción, más hará la empresa, o, en este caso, invertirá para evitar ser imputada a la misma. Las circunstancias de las multas punitivas del COAF varían según el sector comercial observado y pueden alcanzar un mínimo de R\$ 500,00 o un máximo de R\$ 451.440,00, según la actividad ejercida. Por ello, diferentes actividades comerciales supervisadas tienen diferentes riesgos, lo que hace que el presente trabajo tenga en su conclusión diferentes respuestas a la duda de si es rentable instituir un programa de cumplimiento. Sin embargo la investigación concluye que en todo caso, es rentable para el individuo seguir cumpliendo. Lo que varía es qué tan rentable es invertir en un programa de integridad. Suponiendo que la empresa consiga invertir lo mínimo posible para obtener un programa suficientemente eficaz, evitando multas punitivas, siempre es recomendable hacerlo.²⁹

Cabe señalar que, como visto, el sector de lavado de activos es el sector pionero en el cumplimiento en Brasil ya que desde 1998 cuenta con normas imperativas relacionadas con los deberes de cumplimiento previstos en la Ley de Blanqueo de Capitales, así como en normas específicas de los sectores o del COAF mismo que actúa como órgano de control de algunos de los sujetos obligados.

Así, se puede extraer de la investigación que la obligatoriedad es un gran incentivo para la adopción de los programas, pero que, dependiendo de la sanción impuesta y los tipos de sectores y tamaño de la empresa, se recomienda realizar la mínima inversión.

Sin embargo, esta es una realidad particular ligada al delito de blanqueo de capitales, y en relación a la prevención de actos de corrupción en los términos de la ley 12846/13, artículo 5, la situación es un poco diferente.

En términos legales, el único incentivo previsto por la ley para la implementación de programas de cumplimiento es una posible reducción de la sanción eventualmente impuesta por la práctica de un acto contra la administración pública.

Cabe señalar que esto se debe a que la propia Ley N° 12846/2013 no ordenó la implementación de programas de cumplimiento, dejando la decisión a la elección de las empresas, determinando únicamente su consideración al momento de imponer sanciones pecuniarias a las personas jurídicas.

Por lo tanto, vale la pena preguntarse si esta mera posibilidad sería suficiente para alentar a una empresa a asumir los altos costos de adoptar un programa de cumplimiento.

En ese sentido, Di Carli analiza esta situación y inicialmente destaca que la influencia del cumplimiento recae únicamente sobre la sanción administrativa por lo que no tiene efecto sobre la imposición de sanciones civiles impuestas a través de un proceso judicial, lo que sería contradictorio y contraproducente.³⁰

²⁸ COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi (coord). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 106.

²⁹ GOMES, Danilo. Análise econômica da instituição de programas de compliance a partir de multas punitivas do COAF. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*. n. 229, 2019.

³⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Porto Alegre: Saraiva, 2017. p. 214; 249-267.

Sin embargo, y más relevante para el enfoque de este trabajo, es el hecho de que Di Carli realiza un análisis económico basado en el modelo teórico del propio Becker, además de otros economistas, como Polinsky y Shavell³¹, y Alencar y Gico Jr³², con el objetivo de arbitrar la probabilidad de que una empresa sea sancionada por la Ley Anticorrupción, considerando la influencia del cumplimiento en la dosimetría de la multa. Este análisis se basa en ejemplos hipotéticos, basados en la situación de cinco empresas ficticias.

A partir de este análisis comparativo, entre las dos primeras empresas, una con un programa efectivo, y otra que no tiene ningún mecanismo de cumplimiento, siendo ambas consideradas medianas con una facturación promedio de 2080 millones de reales, aunque con diferentes grados de relación con la administración pública, se constató que la multa del primero sería sólo un 5% inferior a la del segundo³³.

Considerando este y los demás análisis hipotéticos realizados, la autora encuentra que la rendición de cuentas estaría más relacionada con el grado de involucramiento con el Gobierno y el valor del beneficio obtenido, por lo que el impacto del cumplimiento no sería tan grande como uno podría imaginar. De esta forma, entiende que, como estímulo a la promoción de un ambiente corporativo ético, el cumplimiento debe ser considerado no solo en la aplicación de acciones administrativas, sino también en las sanciones civiles y judiciales. Además, la autora también destaca el hecho de que, en la forma en que la ley prevé su cumplimiento, si el acto de corrupción es un hecho aislado dentro de la empresa y efectivamente se han adoptado mecanismos para prevenir el ilícito, así como acciones correctivas posteriores su ocurrencia, no existe autorización legal para que la empresa deje de ser demandada y totalmente exenta del pago de sanciones³⁴.

Además, es importante recordar que la reducción de la sanción administrativa actualizada tras la entrada en vigor del nuevo decreto que reglamenta la ley anticorrupción es del 5% y por tanto no hay que hablar de la posibilidad de exención de responsabilidad por la existencia de un programa de cumplimiento como en otros países, aun que sea necesaria una verificación de que el programa está certificado por una autoridad pública.

También vale recordar que, a diferencia de otros países, incluso de América Latina (Argentina, Chile, Peru), Brasil no ha adoptado la responsabilidad penal de la persona jurídica en casos de delitos como la corrupción y, por lo tanto, la adopción de un programa efectivo de cumplimiento en Brasil solo puede reducir la sanción administrativa.

En el caso de Chile, por ejemplo, la ley 20393 establece en su artículo 3 que las personas jurídicas serán responsables de los delitos que en ellas cometan directa e indirectamente en su interés siempre que resulten del incumplimiento de los deberes de dirección y vigilancia. Dichos deberes están relacionados con la implementación de programas de cumplimiento que tengan como objetivo prevenir la ocurrencia de delitos de esta naturaleza.

Así, analizando el sesgo del delito económico basado exclusivamente en incentivos legales, cabe señalar que en muchas situaciones las empresas dejarían de implementar mecanismos efectivos de cumplimiento si evaluaran el beneficio real que tendrían en vista de la alta inversión para adoptar dicho sistema.

Todavía, es importante agregar algunos factores extralegales a esta ecuación que de alguna manera podrían equilibrar la ecuación o incluso inclinarla hacia la decisión de adoptar programas de cumplimiento robustos.

En este ámbito, es importante destacar la influencia que tiene el cumplimiento en relación con la imagen y reputación de las personas físicas y jurídicas, alcanzando la confianza del público tanto nacional como internacional, y pudiendo mitigar el daño reputacional no solo de la empresa, sino en también del país³⁵.

Además, debido a algunas leyes, las empresas que pretendan contratar con las autoridades públicas deben necesariamente presentar mecanismos de cumplimiento, así como en el sector privado ya existen empresas que hacen estos requisitos en cuanto a la contratación de proveedores, por ejemplo. Por lo tanto, el tema de la competitividad también funciona como un incentivo extralegal para el cumplimiento.

³¹ POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. *The economic theory of public enforcement of law*. *Journal of Economic Literature*, v. 38, n. 1, p. 45-76, Mar. 2000.

³² ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 075-098, jan-jun. 2011.

³³ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Porto Alegre: Saraiva, 2017. p. 214; 256-265.

³⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. Porto Alegre: Saraiva, 2017. p. 214; 266-267.

³⁵ RIBEIRO, Maria Carla Pereira. DINIZ, Patricia Diitrich Ferreira. Compliance e lei anticorrupção nas empresas. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, ano 52, n. 25, Jan-mar. 2015, p. 94.

Ribeiro y Diniz enfatizan este punto al afirmar que el cumplimiento genera una ventaja competitiva ya que los consumidores actualmente tienden a ser muy críticos y comienzan a adquirir no solo productos y servicios, sino también comportamientos sustentables.³⁶

Finalmente, también cabe señalar iniciativas que premian a las empresas, como la certificación por el cumplimiento de la norma ISO 37001 y el reconocimiento público a partir del otorgamiento del sello empresa pro-ética, una alianza entre los sectores público y privado que evalúa el perfil y las medidas adoptadas para prevenir, detectar y remediar actos de corrupción.

5. CONCLUSIÓN

Hecha la transposición de la Teoría de Becker al ámbito del cumplimiento, se constató que el cumplimiento puede funcionar como uno de los factores determinantes para la disuasión de un individuo en relación a la práctica de actos de corrupción, ya que la violación de los deberes de cumplimiento suma algunos aspectos negativos: la represión penal, como la aplicación de medidas sancionadoras en el ámbito empresarial, como el despido, e incluso la mala reputación relacionada con conductas poco éticas que pueden acompañar al individuo en sus próximos intentos de contratación.

En relación, específicamente, a los incentivos dirigidos a la administración de las empresas para la implementación de programas de cumplimiento, se encontró que la obligatoriedad en el caso del delito de blanqueo de capitales en los términos de la Ley nº 9.613/98 y las normas derivadas, funciona como un gran incentivo, aunque se recomienda una inversión diferente según el tamaño de la empresa y el sector.

Por otro lado, no caso de actos cometidos contra la administración pública, la ausencia de obligatoriedad combinada con la mera posibilidad de reducir la sanción administrativa (que puede no representar ni siquiera un monto significativo), y la imposibilidad de exención total o que la empresa no será procesada si el hecho ha sido aislado y la empresa ha adoptado efectivamente mecanismos eficientes, parecen demostrar que en términos jurídicos, quizás exista una insuficiencia de incentivos para que la decisión se tome frente a del análisis costo-beneficio implementación del programa.

Sin embargo, también se presentaron incentivos extralegales que parecen sumarse a esta ecuación a favor de los programas de cumplimiento, como el riesgo de daño a la imagen y reputación, la competitividad y la existencia de iniciativas gratificantes.

A la vista de las reflexiones realizadas a partir de las enseñanzas de Becker, se concluye que, si bien se puede mejorar la legislación anticorrupción para quizás haciendo obligatoria la adopción de tales programas, aunque con diferentes parámetros de mecanismos de prevención a ser implementados según el tamaño de la empresa, como ya se admite en el caso de la ley anticorrupción brasileña.

Destacase también la adopción de la responsabilidad penal de la persona jurídica (que también contribuiría a la prevención de los delitos en la forma de prevención general) asociada a la observancia de los deberes de cumplimiento para que la adopción de estos programas pueda influir en la imputación de tal responsabilidad.

El hecho de que una empresa pueda considerar el impacto positivo que puede tener un programa de cumplimiento, no solo en el ámbito administrativo, sino también en materia de responsabilidad penal, sería otro factor de estímulo para que las empresas se enfoquen en la implementación de estos mecanismos que son esenciales para combatir el crimen económico.

A tal fin, el legislador podría incluso considerar asociar el impacto de los programas de cumplimiento en el ámbito penal a la necesidad de certificación otorgada por una autoridad pública.

Finalmente, al mirar el escenario en su conjunto, parece que existen reflexiones importantes para ser discutidas en campo legal acerca de los incentivos legales que sí pueden introducir y conducir a la implementación de mecanismos serios por parte de las empresas y que en un futuro próximo garantizarán un nivel suficiente de madurez de cumplimiento en Brasil, contribuyendo a la eficacia de la prevención de la corrupción.

³⁶ RIBEIRO, Maria Carla Pereira. DINIZ, Patricia Diitrich Ferreira. Compliance e alei anticorrupção nas empresas. *Revista de informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, ano 52, nº 25, Jan-mar. 2015, p. 94.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro; GICO JUNIOR, Ivo. Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, nº 1, p. 075-098, jan-jun. 2011.
- AMCHAM. Lava Jato e lei anticorrupção impulsionaram o compliance em 60% das empresas, aponta pesquisa. 2016. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.amcham.com.br/noticias/competitividade/lava-jato-e-lei-anticorruptao-acelerou-compliance-em-60-das-empresas-aponta-pesquisa-amcham-3525.html>.
- BAPTISTA, Renata Ribeiro. Direitos humanos, corrupção e democracia. ANPR. 2020. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/25374-direitos-humanos-corruptao-e-democracia>.
- BECKER, Gary. Crime and Punishment: an economic approach. *Journal of Political Economy*. Vol 76, n.2 1968. The University of Chicago Press.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A lei anticorrupção como lei penal encoberta. *Conjur*, 2014. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorruptao-lei-penal-encoberta>.
- CERQUEIRA, Daniel; LOBÃO, Waldir. Determinantes da criminalidade: arcabouços teóricos e resultados empíricos. *Dados. Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 47, n.2, 2004, p. 233-269.
- CGU. Convenção da OCDE. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional-1/convencao-da-ocde>.
- COIMBRA, Marcelo de Aguiar. MANZI, Vanessa Alessi (coord). Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.
- Di CARLI, Carla Veríssimo. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. Porto Alegre: Saraiva, 2017.
- Global Fraud Survey. Ernest Young. 2018. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/banking-and-capital-markets/bcm-pdf/ey-global-fids-fraud-survey-2018.pdf.
- GOMES, Danilo. Análise econômica da instituição de programas de compliance a partir de multas punitivas do COAF. *Direito UNIFACS – Debate Virtual*. n. 229, 2019.
- KRYAKOS-SAAD, Nadim; ESPOSITO Gianluca; SCHWARZ, Nadine. The incestuous relationship between corruption and money laundering. *Revue Internationale de Droit Penal*, Toulouse vol. 83, nº 1/2 p. 161-172, 2012.
- MPF. Caso Lava Jato. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SANCHEZ, Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; LIBERATORE SILVA BECHARA, Ana Elisa (coord.). *Estudios sobre la Corrupción: una reflexión hispano brasileña*. Centro de Estudios Brasilenos. Universidad de Salamanca, 2012, p. 13-14.
- POLINSKY, A. Mitchell; SHAVELL, Steven. The economic theory of public enforcement of law. *Journal of Economic Literature*, v. 38, v. 1, p. 45-76, Mar. 2000.
- RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Compliance Compliance concorrencial: relação de custos e benefícios pós Lava-Jato. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, 2018.
- RANGEL, Ronaldo. TONON, Daniel Henrique Paiva. A teoria econômica e a teoria da complexidade: as bases para um ensaio sobre a natureza da corrupção no Brasil. *Journal of Social Studies*, v. 19.n. 38, 2017, p. 1-20, p. 17.
- RIBEIRO, Maria Carla Pereira. DINIZ, Patricia Diitrich Ferreira. Compliance e alei anticorrupção nas empresas. *Revista de informação Legislativa do Senado Federal*, Brasília, ano 52, nº 25, Jan-mar. 2015.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia política da corrupção. In: ELLIOT, Kmberly Ann (Org), *Corrupção e a Economia Global*. Brasília: Editora UNB, 2002.
- SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance Criminal: Revisão Teórica e Esboço de uma Delimitação Conceitual. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, Recife, v. 8, n. 15, p. 239-256, mai./ago. 2016.

SANTOS, Cezar Augusto Pereira dos. MARIN, Solange Regina. A teoria econômica do crime: dos pressupostos acadêmicos à empiria do dia a dia a vida de ex presidiários em Santa Maria-RS. In. III Seminário de Jovens Pesquisadores em Economia e Desenvolvimento. 2015, Santa Maria – RS. Anais p. 1-22, p. 19.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. IPC 2021. 2022. Disponible en: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso en: 05 jan 2022.

UNODC. Corrupção e desenvolvimento, Brasil, 2015. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Campanha-2013/CORRUPCAO_E_DESENVOLVIMENTO.pdf

WINTER, Brian. AALBERS, Geert. Índice de Capacidade de Combate à Corrupção 2021. 2022. [fecha de consulta: 05/01/2022]. Recuperado de: https://americasquarterly.org/wp-content/uploads/2021/06/CCC_Relato%CC%81rio_Portugue%CC%82s_2021.pdf

