



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



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE MASTER

**¿SE APLICA EL PRINCIPIO DE PRESERVACIÓN DE LA EMPRESA ANTE LA  
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE ENTES PRIVADOS A LA LUZ  
DE LA LEY Nº 12.846/2013?**

**DOES THE PRINCIPLE OF PRESERVATION OF THE COMPANY APPLY TO  
THE ADMINISTRATIVE LIABILITY OF PRIVATE ENTITIES IN LIGHT OF  
LAW NO. 12,846/2013?**

REALIZADO POR  
**MARIANA CAMILLO SILVESTRE**

DIRIGIDO POR  
**ISIDORO BLANCO CORDERO**

Salamanca, 2024

## AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios por haberme bendecido, por permitirme realizar ese sueño y ayudarme a superar mis límites.

A mis familiares y amigos por todo el apoyo y comprensión en estos nueve meses de ausencia.

A los compañeros de trabajo y amigos, Marcelo Pontes Vianna, por la confianza depositada en mí para este proyecto; Leonardo Larossa y Felipe Brandt, que hicieron posible este momento. Agradezco especialmente a Leonardo, que me ha apoyado en todo el proceso, incluso durante mis estudios en Salamanca; Ilo Rogerio, que fue uno de los pilares de ese proyecto.

A Alicia Saavedra, mi amiga y profesora de español, sin la cual no habría sido posible la realización de esa jornada.

A los profesores del Máster, a mi orientador Profesor Dr. Isidoro Blanco Cordero, que fue muy preciso en su orientación final y, a la querida Profesora Dra. Ana María Neira Pena, que creyó en mi proyecto, así como también me ayudó con sus valiosas recomendaciones.

Por último, a mis compañeros del Máster que se hicieron amigos especiales.

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es el estudio sobre la aplicación del Principio de Preservación de la Empresa frente a la responsabilización de empresas en el ámbito de la Ley N° 12.846/2013. Para ello, inicialmente, será contextualizado el escenario de combate a la corrupción en el entorno empresarial. Serán tratados, además, de asuntos teóricos referentes a la responsabilización de empresas, a partir de los principales aspectos de la Ley, las soluciones alternativas para la sanción de delitos de corrupción a través de la colaboración y posibilidad de exención de sanciones por medio de instrumentos de negociación. Por último, serán abordados la aplicación del principio de preservación de la empresa especialmente en las soluciones consensuadas de actos de corrupción, las reflexiones sobre la aplicación del principio de preservación de la empresa en el derecho administrativo sancionador, y la utilización de instrumentos de negociación como forma de preservar la empresa.

**Palabras claves:** corrupción, responsabilidad, empresa, integridad, acuerdo, preservación.

## ABSTRACT

The objective of this paper is to study the application of the Principle of Preservation of the Company in the face of the liability of companies within the scope of Law No. 12.846/2013. To this end, initially, the scenario of combating corruption in the business environment will be contextualized. In addition, theoretical issues related to the responsibility of companies will be discussed, based on the main aspects of the Law, alternative solutions for the punishment of corruption crimes through collaboration and the possibility of exemption from sanctions through negotiation instruments. Finally, the application of the principle of preservation of the company will be addressed, especially in the consensual solutions of acts of corruption, the reflections on the application of the principle of preservation of the company in the administrative law sanctioning the company, and the use of negotiation instruments as a way to preserve the company.

**Keywords:** corruption, liability, company, integrity, agreement, preservation.

“No importa cuáles sean los desafíos, nunca se aleje de su sueño. Cuanto más persista, más se acercará a sus metas. Cuando las cosas se ponen difíciles, simplemente fortalecerse.” (Amna Al Haddad)

# ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS .....	6
INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO 1 – La corrupción como fenómeno de enfoque transversal.....	10
1.1 Trayectoria de la corrupción en el entorno empresarial .....	10
1.2 Directrices internacionales de la lucha contra la corrupción .....	18
1.3 Construcción de la estrategia anticorrupción en la legislación brasileña .....	21
CAPÍTULO 2 – La responsabilización de las entidades privadas por delitos de corrupción .....	24
2.1 Principales aspectos de la Responsabilización Administrativa prevista en la Ley Nº 12.846/2013 (Ley Anticorrupción brasileña).....	24
2.2 Soluciones alternativas para resolver delitos de corrupción a través de la colaboración .....	29
2.3 Reflexiones sobre la Responsabilización de Personas Jurídicas por delitos de corrupción en Brasil desde la vigencia de la Ley Nº 12.846/2013: fortalezas, problemas de aplicación y perspectivas de incremento.....	38
CAPÍTULO 3 - Aplicación del Principio de Preservación de la Empresa.....	42
3.1 Preservación de la empresa en las soluciones consensuadas de delitos de corrupción .....	42
3.2 Aplicación del Principio de Preservación de la Empresa en el derecho administrativo sancionador.....	47
3.3 Reflexiones sobre la utilización de los instrumentos de negociación previstos en la Ley Anticorrupción como instrumento de preservación de la empresa .....	54
CONCLUSIONES .....	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	60
REFERENCIAS NORMATIVAS .....	66

## LISTADO DE ABREVIATURAS

- ACT – Acuerdo de Cooperación Técnica
- AGU – *Advocacia-Geral da União*
- BOE – Boletín Oficial del Estado
- CC – Código Civil
- CDC – *Código de Defesa do Consumidor*
- CGU – *Controladoria-Geral da União*
- CICC – Convención Interamericana contra la Corrupción
- CNEP – *Cadastro Nacional de Empresa Punidas*
- CNUCC - Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- CP – Código Penal
- CR – *Constituição da República*
- EE.UU. – Estados Unidos
- FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*
- LF – *Lei de Falências*
- LO – Lei Orgânica
- OCDE – Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
- ONU – Organizaciones de las Naciones Unidas
- PAR – *Proceso Administrativo de Responsabilização*
- PL – Proyecto de Ley
- RE – Recurso Extraordinario
- STF – *Supremo Tribunal Federal*
- STJ – *Superior Tribunal de Justiça*
- TBTF – *Too big to fail*
- TI – Transparencia Internacional
- UE – Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

En el duelo contra la corrupción, para que haya tanto la prevención como el efectivo control, se hace necesario ir más allá de la concientización de la sociedad como un todo. Se deben incluir en el ordenamiento jurídico instrumentos que permitan solucionar este problema que ha afectado de forma considerable el desarrollo del país.

De esta forma, el estudio de la Ley N° 12.846, publicada el 1° de agosto de 2013, vigente desde el 29 de enero de 2014, reglamentada por el Decreto N° 11.129/2022, resulta relevante para haber introducido en la legislación la responsabilidad administrativa de forma objetiva de personas jurídicas que cometan actos de corrupción contra la Administración Pública, ya sea nacional o extranjera.

Antes de su vigencia, en la esfera administrativa se utilizaba la Ley N° 8.666/1993 como baliza para la aplicación de las sanciones a las empresas privadas cuando la práctica de conductas corruptivas ligadas a licitaciones o contratos administrativos, en caso de ser posible el encuadramiento.

Ya en la esfera civil, una vez que hubiera la comprobación de participación de agente público en conducta que configurase acto de improbidad administrativa, las personas jurídicas podrían ser responsabilizadas de forma refleja con base en la Ley N° 8.429/1992.

Por su parte, en la esfera penal, en lo que respecta a los delitos ambientales, los entes privados podrían ser responsabilizados en virtud de la Ley N° 9.605/1998.

Queda claro entonces que, hasta la entrada en vigor de la Ley N° 12.846/2013, la legislación de combate a la corrupción era volcada para la responsabilidad penal y civil de las personas naturales, presentando una carencia en cuanto a la definición de la responsabilidad de los entes privados.

En este sentido, de acuerdo con el mensaje legislativo 52/2010 - el anteproyecto de la Ley N° 12.846/2013 - la nueva directriz tendría como objetivo colmar una laguna existente en el sistema jurídico nacional en lo que se refiere a la responsabilización de personas jurídicas por la comisión de actos ilícitos contra la Administración Pública, en particular por actos de corrupción y fraude en licitaciones y contratos administrativos

Dentro de ese contexto, el instrumento normativo denominado Ley Anticorrupción Empresarial vino al encuentro de la necesidad existente en el ordenamiento jurídico brasileño, en aquel momento, de normas que dispusieran de forma

específica acerca de la responsabilización de personas jurídicas en la práctica de actos de corrupción.

Además, hay otra justificación razonable para la aprobación de la nueva Ley, ya que, en virtud de que Brasil es signatario de los convenios internacionales sobre el tema, su introducción en el ordenamiento jurídico atiende al compromiso en cuanto a la institución de leyes y medios de control y represión contra la corrupción.

Actualmente, después de aproximadamente diez años de aplicación de dicha Ley en nuestro País, aún se hace necesaria la discusión acerca del uso adecuado de tal acto normativo, así como de sus límites, avances y reflejos en otras ramas del Derecho, como por ejemplo el Empresarial, que tiene relación directa con la norma en cuestión.

En ese sentido, la investigación tuvo por finalidad analizar la posibilidad de la aplicación del Principio de la Preservación de la Empresa ante la responsabilización de entes privados con base en la Ley N° 12.846/2013.

Para ello, la denominada Ley Anticorrupción será examinada en cuanto a los límites de aplicación cuando se contrapongan al Principio de Preservación de la Empresa, para cuya consideración se plantea la perspectiva de la utilización de instrumentos de transacción, es decir, negociaciones en el ámbito de la responsabilidad de empresas privadas.

Desde el punto de vista práctico, se propone abordar las consecuencias derivadas de la aplicación de dicha Ley en sus diferentes vertientes y las ventajas o desventajas de los institutos transaccionales.

Para alcanzar los mencionados objetivos, la investigación se basó en los convenios internacionales sobre lucha contra la corrupción, en la legislación nacional, es decir, del ordenamiento jurídico brasileño sobre el tema relativo tanto al enfrentamiento de la corrupción como a la responsabilización de personas jurídicas y, en algunos momentos, se apoyará en el uso de normas y entendimientos internacionales sobre el objeto de estudio; en los contenidos presentados en clase, más específicamente en las clases de "el proceso penal de los delitos complejos con dimensión transfronteriza"; en la experiencia profesional de esta autora como Auditora Federal de Finanzas y Control en el ámbito de la *Controladoria-Geral da União*; en los recursos de fuentes abiertas; y, fundamentalmente, en revisión bibliográfica sobre la materia.

A su vez, el trabajo se divide en tres capítulos. El Capítulo I aborda el tema de la corrupción como fenómeno de enfoque transversal, ante sus complejidades y reflejos sociales y económicos, pasando también por la cuestión de la corrupción en el entorno

empresarial en cuanto las transacciones comerciales nacionales e internacionales. Aún incluye aspectos del enfrentamiento de la corrupción de modo general y en el ámbito corporativo, así como trata de las directrices internacionales de combate a la corrupción y de la construcción de la estrategia anticorrupción brasileña a través de los marcos legislativos del ordenamiento jurídico de Brasil.

El Capítulo II, por otra parte, presenta algunos aspectos teóricos sobre el tema de la responsabilización de la persona jurídica. Comienza con el tema de la responsabilidad administrativa abordando los principales aspectos de la Ley N° 12.846/2013 que prevé la responsabilización de personas jurídicas en Brasil. A continuación, trata de las soluciones alternativas para sanción de los delitos de corrupción y corporativos, argumentando sobre el principio de oportunidad, así como sobre la posibilidad de exención de responsabilidad de entidades privadas frente a tales soluciones alternativas. Por último, propone breves reflexiones sobre los puntos fuertes, problemas en su aplicación y perspectivas de incremento.

Por su parte, el Capítulo III delimita el foco de este trabajo, es decir, la posibilidad de aplicación del principio de preservación de la empresa a la luz de la Ley N° 12.846/2013. Para tanto, trata de la preservación de la empresa en las soluciones consensuadas de actos de corrupción abordando específicamente el principio de preservación de la empresa y su función social, así como a la utilización de la calificación *too big too fail* y sus implicaciones. Hace alusión a la aplicación del principio de preservación de la empresa en el derecho administrativo sancionador, discutiendo sobre la aplicación del instituto de la transacción de sanciones administrativas. Trata, también, de los instrumentos negociales previstos en ley, que son: acuerdo de lenidad y juicio anticipado. Por último, trae reflexiones sobre el uso de los instrumentos de negociación aplicables a las personas jurídicas en virtud de la ley anticorrupción como medio de preservación de la empresa.

Al final, las conclusiones demuestran las principales consideraciones sobre el problema propuesto, así como encamina una nueva indagación o duda sobre el tema.

# CAPÍTULO 1 – La corrupción como fenómeno de enfoque transversal

## 1.1 Trayectoria de la corrupción en el entorno empresarial

Inicialmente, importa observar que ardua es la tarea de conceptualizar la corrupción dada su complejidad y diversidad de variables presentes cuando se trata de este tema.

Ante la cuestión "¿qué es corrupción?", que generalmente es el punto de partida de aquellos que estudian este fenómeno, se encuentra la primera dificultad, ya que no hay una definición o entendimiento específico y cerrado para el término.

Dicho esto, se observa que la palabra corrupción deriva del latín *corruptus* que, en una interpretación inicial significa "roto en piezas". Puede, sin embargo, tener el significado de podrido o pútrido, siendo un término que varía de acuerdo con el enfoque que le es concedido.

El Diccionario de la Lengua Española, trae definiciones de corrupción como, por ejemplo, "Acción y Efecto de corromper" y en cuanto a Organizaciones "especialmente en las públicas, práctica consistente en la Utilización de las funciones y medios de Aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores"<sup>1</sup>.

En este sentido, puede ser comúnmente entendida como el uso ilegal de bienes, servicios, intereses y poderes públicos en beneficio privado.<sup>2</sup> De esa forma, siendo la corrupción pasiva o activa, además de cuestiones de legalidad, la conducta envuelve cuestiones éticas y morales, pues hiere el decoro de la Administración Pública, que tiene como consecuencia el temblor de su credibilidad.<sup>3</sup>

En cuanto a la moralidad, la palabra moral se refiere a reglas de conducta y comportamientos de grupos sociales, buenas costumbres, honestidad y, también, en cuanto al modo de proceder con relación al prójimo. Es decir, la moral refleja en nuestra

---

<sup>1</sup>Diccionario de la lengua española (2001); Disponible en: <https://www.rae.es/drae2001/corrupci%C3%B3n>.

<sup>2</sup> A este respecto, corrupción "es interacción voluntaria de agentes racionales, con base en ordenamiento de preferencias y restricciones, en la tentativa de capturar ilegalmente, recursos de organizaciones públicas, de las cuales al menos uno de ellos forma parte, siendo las acciones propiciadas por ambiente de baja Accountability". NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). **Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 65. (Traducción libre)

<sup>3</sup> En ese sentido, "jurídicamente, la corrupción no huye del lenguaje común, pues las figuras criminales castigadas nada más significan que la desmoralización concretada en el campo de la Administración Pública, por medio de favores y ventajas ilícitas". NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 2. (Traducción libre)

capacidad de distinguir entre lo que se considera correcto o incorrecto, entre el bien y el mal, lo honesto y lo deshonesto, entre otros enfoques.

Luego, el fenómeno de la corrupción es capaz de generar perjuicios tanto patrimoniales como morales, ya que proviene del abuso de poder y fomenta la búsqueda de ventajas o beneficios de interés personal. De ese modo, tanto el agente que corrompe como aquel corrompido actúa en contra de la igualdad y de la moralidad de la Administración frente a la sociedad.

Se entiende que, en estos casos, hay un incumplimiento generalizado de las normas jurídicas y conductas denominadas morales, el cual, por regla general, está enraizado en la cultura de un pueblo.

Además, la corrupción provoca la pérdida de confianza en las instituciones públicas, así como el daño al ordenamiento jurídico de un Estado y a sus principios constitucionales, con el fin de arruinar las bases necesarias de la democracia.

Como se puede percibir, en regla, la corrupción ocurre en el campo de interacción entre los sectores públicos y privados, ya que tanto personas físicas como jurídicas tienen propensión a pagar tasas para obtener beneficios y evitar costos impuestos por el Estado.<sup>4</sup>

En países donde la corrupción se presenta en niveles elevados, los elementos en común suelen incluir, frecuentemente, financiaciones políticas tanto para la realización de elecciones como para asegurar un régimen político, partido o incluso el líder gubernamental que esté en el poder; enriquecimiento de los líderes gubernamentales; y, expansión continua y el éxito de las redes que dependen de la protección política del estado, las cuales, sin embargo, trabajan para alcanzar beneficios propios. En general, hay vínculos ocultos entre la corrupción, el crimen organizado y otros negocios ilegales, como el tráfico de drogas y el lavado de dinero.

Además, la globalización de la economía mundial también impulsó la globalización de la corrupción, que se agravó y alcanzó diferentes niveles y modalidades,

---

<sup>4</sup> A este respecto, texto original: "Corruption occurs at the interface of the public and private sectors. Whenever a public official has discretionary power over distribution to the private sector of a benefit or cost, incentives for bribery are created. Thus corruption depends upon the magnitude of the benefits and costs under the control of public officials. Private individuals and firms are willing to pay to obtain these benefits and avoid the costs". ROSE-ACKERMAN, Susan. **The Political Economy of Corruption**. in ELLIOT, Kimberly Ann (Editor). **Corruption and the global economy**. Washington, DC: Institute for Internal Economics, 1997. p. 31.

las cuales facilitaron, por ejemplo, cambios en los registros de las empresas tanto para ocultar como para incorporar movimientos ilegales en los flujos de efectivo respectivos.<sup>5</sup>

Es decir, la corrupción afecta no solo el buen funcionamiento de la Administración Pública, sino también los ambientes privados.<sup>6</sup>

De lo anterior se puede entender que la corrupción ya no se limita a la Administración Pública, sino que se ha extendido al ámbito de las empresas privadas, es decir, de las personas jurídicas de derecho privado.

En ese sentido, se observa la existencia de la corrupción privada propiamente dicha, o sea, entre empresas, así como la corrupción entre empresa y Administración Pública, relación esta que formó parte del objeto de estudio de este trabajo.

Es importante observar que la corrupción pública y la privada, en muchos casos, son coincidentes, una vez que la corrupción en el sector privado puede originarse o reflejar en el sector público ante las conexiones ilícitas existentes entre aquellas con cargos públicos o políticos.<sup>7</sup>

Además, actualmente hay una cierta confusión o conflicto de intereses entre el público y el privado, lo que hace que la corrupción esté insertada en transacciones comerciales más complejas y en sectores productivos sensibles, a ejemplo de las grandes estatales en el caso de América Latina.

Se encuentra, también, asociado de forma estructurada a los procedimientos licitatorios y respectivas contrataciones públicas, desde la fase presupuestaria del objeto a ser contratado, pasando por la licitación propiamente dicha, selección de la empresa y ejecución contractual.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Sobre el tema, “uno de los rasgos que en mayor medida identifica hoy a la corrupción se vincula, sin duda, a su carácter internacional, que viene favorecido por factores que están presentes en el ámbito político y económico del mundo actual. La corrupción afecta y condiciona hoy a las relaciones entre los Estados, descansando en ocasiones sobre relaciones que exteriorizan el carácter global de la economía”. GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais 2009 – RBCCRIM 81. p. 8.

<sup>6</sup> “La internacionalización, en especial la de la economía, hace que lo que era únicamente un problema nacional adquiriera una complementaria dimensión internacional, favorecida además, por el desarrollo de las nuevas tecnologías, que posibilita nuevas formas de actuación, por la existencia de empresas multinacionales, por la inversión extranjera y por la existencia de los denominados paraísos fiscales”. GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. **La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española**. Estudios de Deusto 63.1, 2015: 229-265. Disponible en: <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/183/299>.

<sup>7</sup> A este respecto, ver CARBAJO CÁSCON, Fernando. **Corrupción y Derecho Privado Patrimonial**. In RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **Corrupción y delincuencia económica**. Colombia: Universidade Santo Tomás, 2008. p. 193-204.

<sup>8</sup> Véase CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos. **Corrupción, Globalización y Delincuencia Organizada**. In RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar**. Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 217.

Además, desde finales del siglo XX y principios del XXI ha habido un cambio significativo en el perfil de la corrupción, que ha trascendido con mayor efecto las relaciones comerciales nacionales y pasó a formar parte de un mercado globalizado, estando constantemente presente en las transacciones comerciales internacionales.

Una de las explicaciones para tal fenómeno puede estar relacionada a las operaciones de las grandes corporaciones que mueven cuantiosas sumas, actuando de modo activo en la circulación de capitales frente a los mercados globales.

De esa forma, junto con la globalización, que se dio por medio de la apertura de los mercados, del libre comercio, así como del avance de las tecnologías que hoy contribuyen para los nuevos tipos de criminalidad, se produjo el consecuente crecimiento desmedido de los delitos económicos.<sup>9</sup>

Ante eso, la corrupción pasó a estar estructurada y afecta tanto a países desarrollados como en desarrollo, no más importando solo las cuestiones socioculturales y/o económicas.

Por el contrario, la delincuencia económica está intrínsecamente ligada a posiciones sociales elevadas y a personas que poseen estatus e influencia en los medios donde reside el poder de decisión. Como regla general, los ilícitos económicos están relacionados con grandes empresas y son cometidos por los respectivos representantes o por empleados que ocupan funciones estratégicas dentro de la estructura corporativa.

Tales delitos han tomado tal proporción que atentan contra intereses supraindividuales, de la colectividad, o sea, de la sociedad como un todo, visto las consecuencias económicas que se originan de la corrupción empresarial.

La cultura delictiva en el ámbito de los entes privados puede tener como fundamento el hecho de que hasta hace poco tiempo había la dificultad de la detección y responsabilización de los actores involucrados, o sea, no era común que hubiera la imputación, sea ella penal, civil o administrativa, tanto de la persona física que cometiera el acto de corrupción como de la persona jurídica vinculada.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> A este respecto, con todo esto asistimos a un mercado de bienes y servicios mundializado y por eso mismo con una desregulación y liberalización de las barreras protectoras nacionales, a un mercado. De capitales que provoca, precisamente por la mundialización, una financiarización del sistema económico (...). GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. **La imputación penal de las personas jurídicas**: análisis del art. 31 bis CP. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 67-68.

<sup>10</sup> Sobre el tema, hoy por hoy las conductas ilícitas con mayor contenido de dañosidad social son cometidas, en un porcentaje muy importante, por personas jurídicas, esto es, bajo su nombre, bajo su amparo, bajo sus posibilidades económicas y desde luego, bajo la sombra enorme de la ineficiencia del propio sistema de justicia penal. GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. **La imputación penal de las personas jurídicas**: análisis del art. 31 bis CP. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 67.

Se subraya que hubo un tiempo en que esta práctica, incluso, se fomentaba cuando la participación de personas jurídicas en negocios involucraba a países en desarrollo.

Eso es porque el ambiente en que se produce la actividad empresarial es muchas veces favorable para infringir las normas legales que tratan de los delitos económicos, visto la presencia de la competitividad y de la búsqueda del lucro. Tal beneficio, aunque indebido, entra en el patrimonio de la empresa cuando se evitan las formalidades exigidas por la Administración y los costos propios de la competencia inherente a la economía de mercado.

Cuando se trata de corrupción pública, objeto de este trabajo, se observa que, por regla general, está relacionada a la celebración de negocios con el Poder Público, es decir, contratos públicos<sup>11</sup>, sean ellos parte de la Administración Pública nacional o extranjera.

De esta forma, la corrupción empresarial, en el ámbito público, está ligada a la adjudicación de contratos a determinadas empresas, que pagan ventajas indebidas a funcionarios o autoridades.<sup>12</sup> Esto puede ocurrir tanto en el contexto de las transacciones comerciales nacionales como internacionales.

En este sentido, son diversos y graves los escándalos que han estallado en los últimos años en torno a grandes empresas privadas y estatales, que han generado aún más desconfianza en las instituciones públicas, así como serias consecuencias económicas, a ejemplo del ocurrido en Brasil y en América Latina en el caso de la Operación Lava-Jato, que es de conocimiento global.

Por lo tanto, se resalta que es cada vez más importante la actuación de los organismos internacionales ante la práctica de delitos de corrupción. No obstante, son

---

<sup>11</sup> A este respecto, Concepción material de los contratos públicos, entendidos como encargos realizados por la Administración a los particulares en el marco de la prestación de servicios públicos de todo tipo, consistentes en la ejecución de obras, servicios o suministros por un precio pagado por el Estado. RIVERO ORTEGA, Ricardo. **Corrupción y contratos públicos: las respuestas europea y latinoamericana**. En: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.) **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar**. Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 109.

<sup>12</sup> Sobre el tema, En el ámbito de los contratos públicos el cohecho suele consistir en el cobro de comisiones a cambio de la adjudicación de contratos a determinadas empresas, comisiones que terminan en los bolsillos del funcionario o la autoridad que interviene en el procedimiento, o se emplean la financiación ilegal de los partidos políticos, un problema endémico íntimamente asociado a la corrupción en la contratación administrativa. RIVERO ORTEGA, Ricardo. **Corrupción y contratos públicos: las respuestas europea y latinoamericana**. En: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.) **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar**. Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 110.

varios los convenios internacionales que tratan del tema de la lucha contra la corrupción, tanto en relación con medidas preventivas como represivas.

En el ámbito social, las organizaciones civiles han reforzado su papel relevante en la lucha anticorrupción, actuando de forma a exponer los grandes casos de corrupción y, también, firmando pactos y asociándose a otros liderazgos a fin de encontrar posibilidades de reparar sus daños y, especialmente, contener su avance, a ejemplo de la Transparencia Internacional y de la *Global Witness*.

Surge entonces el término anticorrupción, que así como la corrupción, no tiene una definición específica. Sin embargo, puede ser entendido como un neologismo político jurídico que trata del enfrentamiento de la corrupción, ya que se opone a ella.

En esa esfera, los principales obstáculos están más allá de la fuerza de las redes integradas, de la financiación política y sistemas judiciales politizados. El primero se refiere a la economía informal o paralela; el segundo trata de los fondos obtenidos ilegalmente los cuales pueden ser 'lavados' con gran facilidad, pero cuyo rastreo presenta gran dificultad; el tercer aspecto es la ambivalencia de los gobiernos hacia los países muy corruptos, donde los objetivos estratégicos superan la preocupación sobre los daños sociales y económicos provenientes de la corrupción.<sup>13</sup>

Por ser un crimen, la corrupción tiene sus conductas fuertemente reprendidas por el Derecho Penal, que se limita a actuar contra graves lesiones de bienes jurídicos, ya que es considerado la *ultima ratio* entre los dispositivos existentes en un ordenamiento jurídico.

Sin embargo, puede y debe ser tratada por medio del Derecho Administrativo incluso como forma de prevención, además de las sanciones, es decir, reprimendas, para los actos ilícitos que no necesiten o no puedan ser tratados dentro de la esfera penal.

Por lo tanto, se hace necesario, la existencia de mecanismos y sistemas institucionales a fin de combatirla o, al menos, disminuir su alcance.

En este sentido, uno de los métodos más eficaces para hacer frente a la corrupción es la transparencia en el ejercicio del poder o de las funciones públicas. Eso es porque, culturalmente, cuando las personas saben que están siendo observadas y que necesitan rendir cuentas de sus actos tienden a actuar de forma correcta y no actuar contra los normativos. Sea de manera racional o irracional, por razones éticas, morales o legales.

---

<sup>13</sup> Véase, COCKCROFT, Laurence. *Global Corruption. Money Power, and Ethics in the Modern World*. United Kingdom: I.B. Tauris & Co.Ltd., 2012. p. 165.

En ese sentido, la ética o la integridad y la transparencia son caminos a recorrer de modo continuo a fin de prevenir la corrupción, haciendo la política de enfrentamiento a la corrupción estratégica y sostenible.

Esto se debe a que la lucha contra la corrupción requiere un enfoque amplio y que trasponga los diferentes niveles de una sociedad, tanto en relación con las instituciones públicas y privadas, como con los ciudadanos.

Una de las formas de promover la ética, por ejemplo, es educar y concientizar a los individuos acerca de los males traídos por la corrupción y, aún, sobre lo que es ser ético y comportarse de forma íntegra, lo que incluso fomenta el involucramiento del ciudadano en las políticas anticorrupción por medio del control social.

Sin embargo, no basta con divulgar la ética únicamente entre la población, ya que es de suma importancia que las instituciones públicas, así como sus servidores, implementen y actúen de acuerdo con una cultura de integridad. Para ello, hay que tener códigos de conducta claros y rígidos, los cuales estipulen estándares éticos y comportamentales en consonancia con el resultado esperado.<sup>14</sup>

Además, es importante que los servidores públicos acojan e internalicen los valores y comportamientos éticos definidos por la institución y actúen de acuerdo con tales principios en el ejercicio de sus funciones.

La transparencia es también otro lado de esa moneda, otro camino que debe recorrerse de forma permanente, no solo garantizando que las informaciones sean publicadas, sino también que sean de fácil comprensión y acceso al público.<sup>15</sup>

Por otra parte, una vez que la corrupción ha sido detectada, es decir, que los mecanismos previos han fallado, el acto ilícito debe ser debidamente reprendido, ya sea la respuesta proveniente del Derecho Penal, Civil o Administrativo.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Sobre el tema, la integridad es institucional (esto es, de “toda” la institución) o no lo es. (...) Y afecta a todos aquellos que desarrollan su actividad, permanente o temporalmente, en la institución y también a quienes se relacionan con ella. La OCDE lleva años predicándolo y lo ha reforzado más aún en una última recomendación en proceso de elaboración (cuando esto se escribe): no puede haber instituciones íntegras donde no haya una ciudadanía que no lo sea. ASENSIO JIMÉNEZ, Rafael. **Cómo prevenir la corrupción: integridad y transparencia**. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2017. p. 23.

<sup>15</sup> A este respecto, pero la transparencia – y esto es lo importante – es una parte (además instrumental) del buen gobierno, no es algo diferenciado de este. ASENSIO JIMÉNEZ, Rafael. **Cómo prevenir la corrupción: integridad y transparencia**. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2017. p. 103.

<sup>16</sup> A este respecto ver RODRÍGUEZ GÓMEZ, Carmen. **Aspectos Penales de la Corrupción en la Administración Pública**. En RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.) **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar**. Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 192-194.

Cuando se habla de represión debida, hay que pensar en la proporcionalidad de la sanción para que exista la posibilidad del Derecho Sancionador, en todas sus vertientes, ser capaz de contener la corrupción, o sea, ser eficaz en el combate a ese fenómeno llamado sistémico.<sup>17</sup>

Por lo que se refiere a la lucha contra la corrupción mediante la responsabilización de las personas jurídicas, la Transparencia Internacional tuvo un papel importante en fomentar cambios de actitud por parte de los gobernantes europeos que se resistían a tratar el tema del soborno en las transacciones comerciales internacionales.

En la época de creación de dicha ONG, el Gobierno Americano, bajo el mando del ex presidente Clinton, realizaba esfuerzos para persuadir a otros estados miembros de la OCDE a adoptar legislaciones similares a la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), sin embargo, sin obtener resultados positivos.

Esto se debe a que Estados Unidos era el único país que tenía un reglamento de esa magnitud, cuya incidencia, sin embargo, se restringía a personas jurídicas estadounidenses o que emitieran acciones en ese país, reduciendo así la competitividad de sus empresas en el mercado global.<sup>18</sup>

Los debates sobre el tema y la perspectiva de adopción por los miembros de la OCDE de una legislación en consonancia con la FCPA provocaron iniciativas por parte de las empresas para adoptar estrategias a fin de eliminar el pago de tasas en sus operaciones comerciales.

Tales iniciativas incluyeron el *Business Principles for Countering Bribery*, lanzado por Transparencia Internacional en 2003; las *Rules of Conduct*, desarrollada por la *Anti-Corruption Commission of the International Chamber of Commerce* (ICC) en 1996; y el *Partnering Against Corruption Initiative* del Foro Económico Mundial en 2005.

En Brasil, por ejemplo, la Ley N° 12.846/2013 que dispone sobre la responsabilización objetiva administrativa y civil de personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, nacional o extranjera, es conocida como Ley

---

<sup>17</sup> Véase, “La proporcionalidad es una característica deseable del sistema sancionador porque puede evitar que los individuos que deciden cometer un ilícito tengan incentivos para saltar de ilícitos menos graves a más graves. La eficacia es necesaria si pretendemos que las sanciones verdaderamente desincentiven conductas ilícitas y cumplan la función de prevención. General que se les supone.” LÓPEZ, Fernando Rodríguez. **¿Puede el Derecho Sancionador frenar la corrupción? Reflexiones desde el análisis económico del derecho.** In RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar.** Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 15-26.

<sup>18</sup> Véase, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *La corrupción de agente público extranjero e internacional.* Valencia: Tirant to Blanch, 2003. p. 49-71.

Anticorrupción. Esto se debe a que se entiende como una norma jurídica para combatir la corrupción.

En este sentido, la ley tiene la finalidad de sancionar a las personas jurídicas que cometen actos lesivos contra la Administración Pública nacional o extranjera, siendo, por lo tanto, de carácter represivo.

Sin embargo, la ley también fomenta la cultura de la integridad en el país a través de la autorregulación de las empresas privadas, cuya técnica pone en manos de los particulares el control de la organización, es decir, de la empresa, a través de normas y códigos de conducta que promuevan la cultura de la ética y la integridad en el ejercicio de las actividades.

Conforme a la Ley N° 12.846/2013, esto se da mediante la implementación del *compliance*, es decir, de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría y estímulo de la denuncia de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica, que pueden servir como atenuantes de la gravedad de las sanciones.

Tal herramienta fue incorporada a la legislación como forma de incentivar las prácticas y los procedimientos basados en la ética, la transparencia, la integridad y, también, conformidad con la legislación, una vez que al invertir en mecanismos de control, las empresas pueden prevenir y detectar actos ilícitos que puedan cometerse en el ejercicio de su actividad.

Por lo tanto, una política anticorrupción que persiga el verdadero enfrentamiento de la corrupción, ya sea por medio de la prevención o de la represión, requiere un marco normativo que por medio de su estructura, mecanismos institucionales y políticas públicas puedan garantizar su aplicación y su consiguiente efectividad.

## **1.2 Directrices internacionales de lucha contra la corrupción**

El interés por el asunto corrupción se inició en la década de 1990, donde varios países se unieron e iniciaron esfuerzos para formar un sistema de acciones conjuntas en el sentido del combate a la corrupción.

En principio, se firmaron acuerdos en ámbitos regionales, que excluían parte de Asia y Oriente Medio y, generalmente, no se referían a la corrupción como un todo, sino solo a temas específicos como el soborno.

Ante esto, la sociedad internacional manifestó el propósito de delinear planes y directrices para firmar un acuerdo que fuera capaz de prevenir y combatir la corrupción de forma global, lo que culminó en la Convención de la ONU contra la Corrupción. Actualmente, las acciones contra la corrupción son esenciales para la transparencia y su eficiencia gubernamental, de modo que hubo un aumento en el número de países que se adhirieron a dicha Convención.

Los países signatarios de la Convención contra la Corrupción y la Organización de las Naciones Unidas se dedican conjuntamente a desarrollar sistemas de prevención y lucha contra la corrupción en los que se presta especial atención a las cuestiones culturales de cada país, ya que las medidas adoptadas pueden presentar resultados diferentes dependiendo del país en el que se hayan aplicado.

Uno de los principales organismos internacionales de la lucha contra la corrupción es la Organización de los Estados Americanos. Sus Estados Miembros celebraron, en el 29/03/1996, la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuyo objetivo fue constituirse en un medio de combate a la corrupción en el desempeño de las funciones públicas y, de esta manera, fortalecer las estructuras sociales democráticas. Se busca, también, evitar grandes cambios económicos, vicios en la Administración Pública y la degradación de la moral social.

El objetivo del CICC es animar a los Estados signatarios a que se esfuercen por aplicar métodos preventivos, de detección, castigo y erradicación de la corrupción a partir de sistemas creados especialmente con este fin.

Se observa que en su preámbulo fueron resaltados los perjuicios traídos por la corrupción, siendo que, a lo largo de su texto, de forma general, presenta tanto las causas de tal fenómeno como los perjuicios provenientes de él, los cuales pueden implicar incluso en una crisis de gobernabilidad.

En este sentido, se destaca por medio de la Convención el necesario e importante fortalecimiento de las instituciones democráticas.

En la misma línea, hay la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, que actualmente es formada por 38 países, los cuales juntos representan aproximadamente el 80% del comercio e inversiones mundiales, es decir, de la economía mundial. La OCDE reúne a países miembros y socios que colaboran de forma local, nacional y regional en cuestiones fundamentales de ámbito global como, por ejemplo, debates sobre nuevas perspectivas y mejora de las políticas públicas.

Bajo la influencia de la política comercial adoptada en los Estados Unidos con el fin de intensificar la intolerancia contra la práctica de la corrupción en el extranjero por parte de las empresas estadounidenses a través de la Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras - FCPA, en la década de 1990, la OCDE inició debates sobre corrupción en transacciones económicas transnacionales.

De esos esfuerzos surgió, entonces, la Convención de la OCDE sobre el Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, formalizada el 17/12/1997, en París.

El concepto del delito de corrupción de funcionarios públicos extranjeros y la determinación en cuanto a las medidas necesarias para la criminalización de ese acto están previstas en su artículo 1. En el artículo 2 se establece la obligación de exigir responsabilidades a las personas jurídicas implicadas en casos de este tipo de corrupción.

La Convención también trata de la aplicación de sanciones, de la jurisdicción, ejecución procesal, régimen de prescripción, entre otras cuestiones relativas al procesamiento de dicha responsabilización por el delito de corrupción.

Por último, cabe señalar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 29/03/2003, que se originó del entendimiento acerca de la imprescindibilidad de la creación de un mecanismo global para auxiliar a sus respectivos Estados miembros en la lucha contra la corrupción.

Los setenta y un artículos de la Convención están dispuestos en ocho capítulos. Consta que los artículos más importantes están reunidos en cuatro capítulos que demandan ajustes legislativos y acciones simultáneas a la implementación de aquella Convención en cada país, una vez que tratan de los temas relativos a la prevención, penalización, recuperación de activos y cooperación internacional.

A lo largo del texto de la Convención aún se abordan asuntos en torno a la efectividad de las políticas de enfrentamiento a la corrupción, las cuales exigen de los Estados miembros el incentivo en cuanto al ejercicio del control social. Es decir, promover el estímulo de la sociedad en el sentido de participar y reflexionar sobre los Principios del Estado de Derecho relativos al tema, cuales son la integridad, la transparencia y la *Accountability*.

### **1.3 Construcción de la estrategia anticorrupción en la legislación brasileña**

Las primeras normas anticorrupción de Brasil datan de la época del Imperio, una vez que la Constitución de 1824 positivó la responsabilidad de los Ministros del Emperador en su artículo 133. A pesar de tal iniciativa, en cuanto al jefe de Estado y de Gobierno prevaleció la irresponsabilidad, artículo 99, como se esperaba con respecto a las monarquías absolutistas.

En 1830, el Código Criminal del Imperio, en su Título V, trató los crímenes contra el Buen Orden y la Administración Pública, así como definió los crímenes de prevaricación, abuso y omisión de los empleados públicos.

A continuación, la Constitución de la República de 1891 trajo en su artículo 54, § 6º, la previsión de que serían crímenes de responsabilidad los actos del Presidente que atentasen contra la probidad de la administración.

Ya la Constitución de 1934 innovó en el ordenamiento jurídico cuanto trató en el artículo 113, inciso 38, de la Acción Popular como remedio para frenar actos que atentasen contra la moralidad administrativa. Dispuso, también, en el artículo 57, sobre el delito de responsabilidad por violación de la probidad administrativa.

Sin embargo, la Carta de la República de 1937, bajo el régimen del Estado Nuevo, mantuvo en su artículo 85, letra 'd', solo el crimen de responsabilidad en cuanto a los actos del Presidente de la República que atentasen contra la probidad administrativa y la custodia y empleo de los dineros públicos.

Al regreso del país a la democracia, por medio de la Constitución de 1946, artículo 141, se reinsertó la Acción Popular.

La Constitución de 1967, oriunda del período del Régimen Militar, dispuso sobre crímenes políticos y de protección a la moralidad administrativa.

Asimismo, la Constitución Federal de 1988, actualmente en vigencia, trajo diversos dispositivos acerca de la protección de la probidad administrativa, cuales son, el art. 14, § 9º, art. 15, V, art. 37, § 4º y 85, V.

Bajo la égida de la Constitución de 1946, hubo también la protección de la moralidad administrativa a través de la Ley N° 3.502/58, que reguló el secuestro y la pérdida de bienes en los casos de enriquecimiento ilícito, por influencia o abuso de cargo o función.

Posteriormente, ya bajo la vigencia de la actual Carta de la República, vigente desde 1988, el primer normativo que trató del combate a la corrupción fue la Ley N°

8.112/1990, que regula el régimen jurídico de los servidores públicos civiles de la Unión, Autarquías y Fundaciones Públicas. El Estatuto dispone sobre el régimen disciplinario al que están sujetos los funcionarios federales, cuya previsión está establecida desde el artículo 116 hasta el 182. En lo que se refiere a los actos de corrupción propiamente dichos, el tipo específico consta en el artículo 132, inciso XI. Otros actos relacionados con la corrupción, como la evaluación de cargo, la falta de confianza administrativa, la aplicación irregular de dinero público, lesiones a las arcas públicas y dilapidación del patrimonio nacional, también están previstos en esa Ley.

El 2 de junio de 1992, por otra parte, fue promulgada la ya derogada Ley de Improbidad Administrativa, Ley N° 8.429, que dispuso sobre las sanciones aplicables a los agentes públicos en los casos de enriquecimiento ilícito en el ejercicio de mandato, puesto, empleo o función en la Administración Pública directa, indirecta o fundacional, cuya redacción dio efectividad al artículo 37, apartado 4°, de la Constitución Federal de 1988.

La antigua Ley de Licitaciones y Contratos, Ley N° 8.666/1993, también derogada, tuvo el objetivo de actuar preventivamente y represivamente contra la corrupción, ya que preveía sanciones tanto en el ámbito administrativo como penal a los agentes públicos que concurrieran para la comisión de actos susceptibles de lesión a la máquina administrativa.

En el ámbito electoral, fue editada la Ley N° 9.504/1997, ya modificada por otras leyes, a fin de mejorar y fortalecer el sistema de control y gestión electoral de Brasil, definiendo directrices acerca de las donaciones y contribuciones ofrecidas por personas jurídicas a las campañas electorales, así como estableciendo límites y sanciones para los que la infrinjan.

En noviembre de 2011 fue promulgada la Ley N° 12.527, la dicha Ley de Acceso a la Información, que regula la garantía fundamental de acceso a informaciones, conforme previsto en el art. 5°, inciso XXXIII, el art. 37, apartado 3°, II y el art. 216, apartado 2°, de la Constitución Federal, y se aplica a la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

Otro hito importante es la Ley de Conflicto de Intereses, Ley N° 12.813/2013, que regula el conflicto de intereses en el ejercicio de cargo o empleo del Poder Ejecutivo Federal e impedimentos posteriores al ejercicio del cargo o empleo.

Ya la Ley N° 12.846/2013 vino disponer sobre la responsabilización administrativa y civil de personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, nacional y extranjera, entre otras providencias.

Recientemente, entró en vigor la nueva Ley de Licitaciones y Contratos, la Ley N° 14.133/2021, que establece normas generales de licitación y contratación para la Administración Pública.

En la esfera penal, se destaca el Decreto-Ley N° 2.848/1940, conocido como Código Penal Brasileño, que dispone de forma exhaustiva sobre los crímenes contra la Administración Pública en sus artículos 312 a 359, y las siguientes leyes penales extravagantes que tratan del tema.

La Ley N° 9.613/98, modificada por las Leyes N° 12.683/2012 y 14.478/2022, dispone sobre delitos de lavado de dinero u ocultación de bienes, derechos y valores, entre otras providencias. Su artículo 1 define los delitos de "lavado" como la ocultación o ocultación de la naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o propiedad de bienes, derechos o valores provenientes, directa o indirectamente, de infracción penal.

La Ley de Combate al Crimen Organizado, Ley N° 12.850/2013, que define organización criminal y dispone sobre la investigación criminal, los medios de obtención de pruebas, infracciones penales correlatas, así como el respectivo proceso penal, entre otras providencias.

## **CAPÍTULO 2 – La responsabilización de las entidades privadas por delitos de corrupción**

### **2.1 Principales aspectos de la Responsabilización Administrativa prevista en la Ley N° 12.846/2013 (Ley Anticorrupción brasileña)**

La Convención de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales prevé, en su artículo 2, que las medidas necesarias al establecimiento de Responsabilidad de Personas Jurídicas por la corrupción de funcionario público extranjero, deben darse de acuerdo con los principios jurídicos de cada parte.

En su artículo 3.2, que trata de las Sanciones, dicho Convenio establece que si la responsabilidad penal, bajo el sistema jurídico de la Parte, no se aplica a personas jurídicas, la Parte garantizará que las personas jurídicas estarán sujetas a sanciones no penales efectivas, proporcionadas y disuasorias contra la corrupción de funcionario público extranjero, incluidas las sanciones financieras.

Además, el artículo 3.4 establece que cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales a la persona sobre la que recaigan sanciones por corrupción de funcionario público extranjero.

Por lo tanto, se puede percibir que la Convención trae la exigencia de responsabilizar a la persona jurídica, pero sin imponer la responsabilidad penal como regla, dejando a cargo de cada Estado Parte la decisión sobre la modalidad de sanción que esté más adecuada a sus principios jurídicos.

Esto se debe a que algunos ordenamientos jurídicos todavía entienden la persona jurídica como una ficción jurídica, que sostiene que las personas jurídicas tienen existencia ficticia, irreal o de pura abstracción. Por lo tanto, son incapaces de delinquir.

Sin embargo, hay que recordar que, actualmente, las personas jurídicas han sido vistas cada vez más de forma real, teniendo su organización y actividad reguladas jurídicamente, amoldándose, entonces, a la teoría de la realidad, de la personalidad real u orgánica.

De esta forma, a depender de lo que cada Estado entienda como relevante en su sistema jurídico, los casos pueden ser tratados por medio del Derecho Penal, Administrativo o Civil.

La exigencia de la Convención es que la Parte implemente medidas para que la persona jurídica sea responsabilizada por sus actos, es decir, la conducta tiene que ser apreciada en alguna de las esferas jurídicas y, en su caso, ser sancionada de conformidad con los principios y valores contenidos en su ordenamiento.

Eso es porque la sanción impuesta solo a la persona física se ha mostrado ineficiente para los delitos económicos como los casos de los actos de corrupción. De este modo, en la lucha contra la corrupción, se considera necesaria una política criminal que responsabilice a las personas jurídicas, a fin de disuadir la comisión de tales crímenes, cumpliendo así una función preventiva.

En Brasil, aunque el entendimiento doctrinario dominante sea el de que las personas jurídicas van más allá de una existencia ficticia, presentando una realidad propia, el Derecho se filia al sistema románico-germánico, y por lo tanto rige el principio *Societas delinquere non potest*.

Por consiguiente, el Derecho Penal Brasileño adopta el entendimiento de la irresponsabilidad penal de la persona jurídica, en el cual los delitos cometidos en el ámbito de la persona jurídica solo pueden ser imputados penalmente a las personas naturales en calidad de autores o partícipes.<sup>19</sup>

Ante esto, en el ordenamiento jurídico brasileño la responsabilidad de personas jurídicas por acto de corrupción fue implementada por medio del Derecho Administrativo y del Derecho Civil, que adoptan la teoría de la realidad, o sea, personalidad real u orgánica, sobre la existencia de la persona jurídica. Según dicha teoría, los entes privados poseen personalidad jurídica propia, siendo susceptibles de responsabilización por la práctica de actos ilícitos. Por lo tanto, posee derechos y obligaciones legales y pueden actuar tanto en el polo pasivo como activo de procesos judiciales y administrativos.

Sin embargo, en este trabajo sólo se abordarán los aspectos de responsabilidad administrativa.

En cuanto a la Ley N° 12.846/2013, denominada Ley Anticorrupción, esa tuvo como objetivo disminuir la omisión del ordenamiento jurídico brasileño sobre el tema, ante la regulación de la responsabilidad de personas jurídicas por actos lesivos a la Administración Pública nacional y extranjera.

---

<sup>19</sup> Véase PRADO, Regis Luiz. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. Em PRADO, Regis Luiz; DOTTL, René Ariel. Coordenadores. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 129-162.

En ese escenario, existía la necesidad de que Brasil cumpliera con los compromisos internacionales por él firmados en el sentido del enfrentamiento a la corrupción. Asimismo, el sistema normativo carecía de instrumentos punitivos con el condón de alcanzar el patrimonio de las personas jurídicas de forma efectiva para resarcir los perjuicios causados por ellas.

En esa época, la legislación innovó con la inserción de la responsabilidad objetiva de la persona jurídica en el sistema jurídico brasileño. Esta modalidad es independiente de la comprobación de la existencia de culpa de aquel que practicó la conducta ilícita. Por lo tanto, en la medida en que hay una responsabilidad objetiva, solo el hecho, el resultado y el nexo causal entre ellos necesitan ser evidenciados.

El artículo 1º de la Ley Anticorrupción y el respectivo apartado único determinan su amplio alcance cuando prevé la responsabilidad de las personas jurídicas, sean empresas o simples sociedades, constituidas o no, independientemente de la forma o modelo corporativo. La Ley también abarca fundaciones, asociaciones, empresas extranjeras, con sede, sucursales o representación en Brasil, constituidas de hecho o de derecho, incluso temporalmente.

El artículo 2 define la forma de responsabilidad de la persona jurídica como objetiva que, como dicho, no depende de la existencia de prueba de dolo por parte de la persona que practicó la conducta ilícita, y se requiere que se acredite el hecho, junto con el respectivo resultado y relación causal entre ellos.

El artículo 3 y sus apartados destacan que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de quienes han cometido el hecho ilícito, ya sean directores, administradores o cualquier persona natural, autor, coautor o partícipe del acto ilícito.

El artículo 4, por su parte, establece que la responsabilidad de la persona jurídica subsiste en caso de modificación contractual, transformación, incorporación, fusión o escisión de sociedades.

El artículo 5 define los actos considerados lesivos para la Administración Pública, los cuales se dividen en actos de corrupción de carácter general, actos vinculados a licitaciones y contratos administrativos, y los practicados en el curso de la investigación o inspección de organismos públicos.

El artículo 6º trae uno de los puntos principales de la Ley cuando prevé las multas a aplicar en caso de responsabilidad, que varían entre el 0,1% y el 20% de los ingresos brutos del último ejercicio fiscal anterior al inicio del procedimiento administrativo

sancionador. Si no es posible medir los ingresos brutos, la multa se calculará entre R\$ 6.000,00 y R\$ 60.000.000,00.

La Ley también prevé el mecanismo de imposición de penas, conocido como nombre y vergüenza , cuando determina la publicación extraordinaria de la sentencia condenatoria en forma de extracto de la sentencia.

El artículo 7 determina lo que se tendrá en cuenta a la hora de aplicar las sanciones. Su inciso VIII prevé el sistema de cumplimiento que trata de beneficios para las empresas que adopten buenas prácticas para prevenir actos de corrupción, los cuales, según lo previsto, son mecanismos y procedimientos para la integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y conducta en el ámbito de la persona jurídica, cuyos parámetros de evaluación se establecerán en un reglamento del Poder Ejecutivo Federal.

La Ley N° 12.846/2013 también se ocupa del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad, así como del Acuerdo de Lenidad, que se encuentran regulados por el Decreto N° 11.129, de julio de 2022<sup>20</sup>, que reglamenta dicha Ley.

Finalmente, se destaca el Procedimiento de Juicio Anticipado para Procedimientos de Responsabilidad Administrativa, regulado por la *Portaria Normativa* CGU N° 19, de 22 de julio de 2022.

En cuanto a la responsabilización de la empresa, se observa que, así como en un proceso penal, en el ámbito administrativo, para que el Estado ejerza su poder de sancionar, debe haber la instauración de un proceso administrativo sancionador que obedezca a los principios descritos en la Carta de la República. Este proceso tiene como objetivo determinar eventuales ilícitos administrativos tipificados en ley.

Con respecto a tal manera de responsabilización de empresas, en un enfoque teórico, se destaca que las sanciones aplicadas mediante un procedimiento administrativo pueden ser de carácter retributivo y indemnizatorio, siendo que, respectivamente, una se presenta como la aplicación de la penalidad propiamente dicha por el delito cometido y la otra restaura el daño causado a la víctima.

---

<sup>20</sup> Disponible en: < [27](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.129%2C%20DE%2011%20DE%20JULHO%20DE%202022&text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.846,administrativa%20p%C3%ABblica%2C%20nacional%20ou%20estrangeira.></a></p></div><div data-bbox=)

Importante observar que las penalidades impuestas en el ejercicio de la función administrativa, además del fin punitivo, contienen finalidad educativa y preventiva, en el sentido de desincentivar la práctica de la infracción.

Se indaga, entonces, si la eficacia de la respuesta dada por el Derecho Administrativo Sancionador sería suficiente para prevenir prácticas ilícitas, para lo que la respuesta basada en la doctrina española sería que no, ya que sólo el Derecho Penal podría desincentivar la violación de una norma y reequilibrar el ordenamiento jurídico.<sup>21</sup>

Sin embargo, pese a ser esencial, no hay como el derecho penal amparar por sí solo delitos complejos y de gran penetración social, como los económicos, que además son de difícil investigación.

Actualmente, los crímenes de corrupción no son practicados solamente por los servidores públicos, sino que, como visto, en su gran mayoría pasan por organizaciones criminales que se proliferan por el sector público y privado, especialmente dentro de las grandes corporaciones.

En ese sentido, la política criminal relativa a los delitos de corrupción, así como a los delitos económicos en general, ha priorizado que la prevención y la represión de tales conductas ilícitas tengan inicio dentro de los entes privados y, no solo, en los órganos públicos.

Las políticas de prevención han actuado, en regla, en los patrones comportamentales éticos y morales, con énfasis en los mecanismos de integridad, que se originaron de las políticas norteamericanas por medio de la FCPA, primera norma que introduce mecanismos de autorregulación que se han convertido en fundamentales para dichos programas de cumplimiento.

Tal práctica hace que las propias empresas participen en la prevención y detección de actos de corrupción en sus actividades, por medio de códigos de conducta y de ética a ser seguidos por los funcionarios y representantes.

Sin embargo, aunque la tendencia de la política criminal de corrupción es en el sentido de la prevención, es constante la creación de nuevos delitos penales<sup>22</sup>, lo que

---

<sup>21</sup> Véase GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. **La imputación penal de las personas jurídicas**: análisis del art. 31 bis CP. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 76-80.

<sup>22</sup> A este respecto, desde finales de los años 90 las organizaciones internacionales – en particular la OEA, OCDE y UN – así como la Unión Europea, conscientes de este escenario, han centrado sus esfuerzos en la prevención de los delitos económicos internacionales introduciendo normas de carácter internacional. Los Convenios internacionales contra la corrupción son el primer gran paso que se da en esta línea (...) En todos ellos se obliga a los Estados parte a modificar sus legislaciones internas a fin de introducir diversos delitos e instrumentos legales para prevenir la corrupción en los negocios. BACIGALUPO SAGGESE,

termina por desacreditar el Derecho Penal, que ha alcanzado altos índices de impunidad en relación a los delitos económicos en general.

Como ya se mencionó en este trabajo, hay en el delito de corrupción, por regla general, una relación coste-beneficio favorable al infractor cuando se analiza de forma racional por el que comete el delito, lo que hace que solo las políticas penales no sean eficaces, porque hay un bajo riesgo de punibilidad y un alto beneficio tanto a largo como a corto plazo. En ese sentido, hay un camino inverso al esperado, ya que de cierto modo ocurre el incentivo a la práctica de actos de corrupción.

## **2.2 Soluciones alternativas para resolver delitos de corrupción a través de la colaboración**

Inicialmente, cabe reflexionar sobre las teorías que justifican la imposición de penas tanto a las personas naturales como a las jurídicas, cuales sean, el retributivismo y el utilitarismo.

El retributivismo, como el propio nombre dice, tiene como función primordial la retribución por medio del castigo. Por otro lado, el utilitarismo justifica el punitivismo con base en la incapacitación, disuasión y rehabilitación.<sup>23</sup>

En teoría, la función primera de la retribución se da en el sentido de que el castigo debería ser impuesto en respuesta al daño causado cuando una norma de gran valor social fuera violada.

En esta perspectiva, la retribución es la respuesta social a aquellos que deciden infringir la ley, afectando de forma positiva a parte de la sociedad que cumple con las normas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, la retribución tiene la finalidad de crear un estigma social sobre aquel que cometió un acto ilícito, el cual debe pagar por su crimen y ser reconocido ante la sociedad como un criminal.

Ya la teoría del utilitarismo fue desarrollada por Jeremy Bentham, James Mill y John Stuart Mill y trata de maximizar la utilidad o la felicidad del vivir. El principio de la utilidad es adoptado en el sentido de que las personas desean el placer y la ausencia del dolor, siendo que cada uno busca su propio placer. Es una doctrina que asegura que las

---

Silvina. **Tendencias de política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos transnacionales.** Corrupción y delito. 1ª ed. Dykinson, 2017, p. 53-76. p. 55.

<sup>23</sup> Developments in the Law: Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions. Harvard law review 92.6 (1979): 1227-1375. Web.

conductas deben generar el máximo de felicidad posible para el mayor número de personas.<sup>24</sup>

Benthan es considerado como el padre del utilitarismo y su pensamiento tiene como fundamento los siguientes principios: i) consecuencialismo, en el cual la calidad moral de un comportamiento debe ser evaluada a partir de su resultado; ii) hedonismo, cuando el resultado positivo es el que genera más placer y el negativo, mayor dolor y sufrimiento; iii) agregacionismo, en el que debe haber equilibrio al evaluar una conducta; iv) maximacionismo, significando que dentro de las opciones existentes, se debe elegir el comportamiento que genere la mayor felicidad para el mayor número de personas.

Para Benthan, la utilidad está relacionada con el beneficio o ventajas que un objeto o comportamiento pueden proporcionar. Lo correcto o incorrecto se define a partir de las consecuencias que una acción puede producir.

En el ámbito de la teoría de la pena, el utilitarismo ha contribuido a frenar castigos arbitrarios. Además, se desea que la penalidad aplicada sea eficaz para desincentivar la conducta delictiva, o sea, que los beneficios provenientes del delito dejen de ser atractivos, y, también, para que dé al individuo la garantía de que será castigado, y no de la impunidad.

En ese sentido, el castigo debe tener el objetivo tanto de sancionar al que cometió el delito como de prevenir futuras infracciones.

Por otro lado, el castigo también puede ser justificable bajo un argumento de incapacidad, a fin de impedir que las personas se involucren en actividades ilícitas, siendo el principal argumento para sanciones como el encarcelamiento.

Sin embargo, el castigo también puede tratar de ayudar a reformar al criminal, para que su deseo de cometer crímenes sea disminuido, y tal vez para que pueda ser una persona más feliz y más útil.

En esta senda, las sanciones no deben concebirse solo para castigar a los transgresores, sino también para corregirlos de una manera que los reinvierta en la vida normal de la sociedad, lo que justifica la rehabilitación por medio del castigo.

En cuanto a la corrupción, por ser un delito complejo y de difícil determinación y definición, una de las formas de tratamiento es a partir de su utilidad, que en el caso de delitos económicos es evitar que el comportamiento se realice.

---

<sup>24</sup> MARTINELLI, Joao Paulo Orsini. Una lectura utilitarista del Derecho penal mínimo. AFDUC, 17, 2013. p. 501-518.

Puesto que, para el utilitarismo, la naturaleza del comportamiento es el resultado que éste produjo, la conducta es evaluada desde su utilidad. Un utilitarista valora su comportamiento de forma racional de acuerdo con las consecuencias que esto traerá. Es decir, el análisis de la viabilidad de la conducta es su costo-beneficio.

Para justificar la imposición de sanciones para delitos económicos y prácticas empresariales ilícitas, los doctrinadores, por regla general, citan la cuestión de la disuasión del agente como la principal razón de ser de la pena. Se afirma que en esos casos, la retribución no puede ser una preocupación de la legislación que trata de actividades que, no necesariamente, son en sí mismas moralmente equivocadas y que podrían incluso ser vistas como buenas prácticas empresariales en un mundo que es muy competitivo.

Del mismo modo, se argumenta que la sociedad no está preocupada en incapacitar o rehabilitar a las personas o empresas en el ámbito de los delitos económicos. Además, si bien los criminales en general no calculan cuidadosamente las probables consecuencias de sus acciones, no siendo a menudo disuadidos por la amenaza de castigo, lo mismo no puede decirse del criminal corporativo.

Esto se debe a que la actividad empresarial se realiza, por regla general, con el objetivo de lucro, del beneficio económico. De esta forma, aquellos que toman las decisiones dentro de las grandes corporaciones definen el curso de sus acciones basadas en el cálculo de costos y beneficios potenciales, como se dijo anteriormente.<sup>25</sup>

De esta forma, la opción por desincentivar ese tipo de crimen debe ser el objetivo primordial de las penalidades o sanciones para crímenes económicos.

Ante lo expuesto, se percibe que la política criminal y su conjunto de reglas no puede basarse en un único objetivo, ya que un sistema jurídico se construye sobre los valores sociales que reflejan especialmente la sociedad y la prioridad dada a los diversos propósitos que hacen que las normas legales sean o no sean violadas.

De esta forma, ninguna sanción puede centrarse únicamente en un resultado retributivo sin, sin embargo, promover efectos disuasorios e incapacitación, es decir, que sean útiles a la sociedad en su conjunto.

En virtud de la legislación vigente en el ordenamiento jurídico brasileño, tanto la empresa como los agentes responsables de la conducta delictiva pueden ser sancionados por el mismo acto ilícito, siendo la persona física responsable en la esfera

---

<sup>25</sup> Véase, *Developments in the Law: Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions*. Harvard law review 92.6 (1979): 1227-1375. Web.

penal y la persona jurídica en la esfera administrativa. La responsabilidad de la persona natural y la del ente privado son complementarias y no mutuamente excluyentes.

Se cuestiona aquí el hecho de que las sanciones, sean administrativas o penales, existentes para responsabilizar las personas jurídicas proporcionen un impedimento suficiente al crimen empresarial. Sin embargo, se cree que con la aplicación de las sanciones de forma proporcional al acto cometido y al daño causado, generando la real amenaza de responsabilización, puede estimular los esfuerzos de las empresas para detectar y prevenir actividades ilegales.

En este sentido, el estudio del principio de oportunidad es de gran importancia. Pese a que, a primera vista, la oportunidad pueda parecer incompatible con los delitos de corrupción, en razón de su gravedad, la Convención de Mérida, en su artículo 37, recomienda su utilización cuando el ente privado acusado de la conducta ilícita se disponga a colaborar con la investigación.<sup>26</sup>

Tal principio está generalmente presente en países de tradición anglo-sajona. Por regla general, en España, o en países de tradición románico-germana, todos los crímenes deben ser procesados conforme al principio de legalidad, que rige el ordenamiento jurídico vigente.

Cuando se trata del principio de oportunidad, la determinación de proceder contra el presunto culpable de un determinado delito está sujeta a una decisión discrecional de la autoridad competente, que suele estar relacionada con conceptos jurídicos indeterminados, como, por ejemplo, el interés público en la persecución del delito.<sup>27</sup>

Además, en caso de responsabilidad de las empresas, como ya se ha mencionado, la motivación de la sanción no tiene una finalidad exclusivamente retributiva. Al contrario, tanto la autorregulación como la actuación de las empresas en la detección y prevención de delitos es incentivada por medio de la disuasión.

De esta forma, es patente la posibilidad de la utilización de criterios de oportunidad en el ámbito del procesamiento de la responsabilización de empresas frente a las decisiones relacionadas a la imputación de conductas y consecuente acusación.

---

<sup>26</sup> Véase CARRILLO DEL TESO, Ana E. **Derecho Penal del Riesgo y Corrupción**. In **Corrupción y delincuencia económica: prevención, represión y recuperación de activos**. Ed. Ana E Carrillo del Teso y Alfonso Myers Gallardo. Salamanca: Ratio Legis, 2015. p. 55.

<sup>27</sup> Véase NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas**. Spain: Tirant lo Blanch, 2017. p. 49-50.

En este sentido, el principio de oportunidad permite que las autoridades tengan un margen de discrecionalidad para decidir sobre la conveniencia o no de la persecución de determinadas conductas delictivas, lo que puede implicar en acuerdos que incluyan medidas de reparación del daño causado, multas y otras condiciones para evitar procesos demasiado largos y costosos. Es decir, pueden contribuir a una resolución ágil de los casos.

En el ámbito del derecho comparado, con relación a la experiencia específica de Estados Unidos, se puede ver cómo determinados modelos y acuerdos pueden influir en el sistema legal que utilice criterios de oportunidad para solucionar casos de responsabilización de personas jurídicas.

Como ejemplo, en Estados Unidos se han utilizado acuerdos como el *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) y, también, el *Non Prosecution Agreement* (NPA) para resolver casos que involucran personas jurídicas. Estos acuerdos permiten a las entidades evitar un juicio penal si cumplen ciertas condiciones, como cooperar con las autoridades, aplicar medidas correctivas y pagar multas.

Utilizan, además, las *Declination Letters*, las cuales son comunicaciones formales donde las autoridades deciden no procesar a una persona jurídica por determinados delitos, en regla, en razón de que la empresa ha cooperado con la investigación.

Estos modelos adoptados en Estados Unidos son ejemplos de mecanismos alternativos para abordar la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas, que pueden ser adaptados tanto para la esfera penal como para la administrativa.<sup>28</sup>

Son muchos los países que ya han adoptado modelos similares a esos, a ejemplo del Reino Unido, Francia y Brasil, visto la eficacia que posee especialmente en el ámbito de la lucha contra la corrupción, pues presentan un efecto positivo en cuanto a la promoción de la ética en las entidades privadas.

Además, acuerdos que tienen como base criterios de oportunidad pueden ser usados como indicadores de las políticas de integridad a ser adoptadas por las empresas con el objetivo de prevenir la corrupción. Estos indicadores aún pueden medirse e ir

---

<sup>28</sup> Véase VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles; DEL POZO, Miguel Ángel Encinar. **Principio de oportunidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas**. En El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos. coord. por CALAZA LÓPEZ, Sonia; MUINELO COBO, José Carlos; PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de. 1ª ed. 2021, Portal Derecho, Madrid. p. 475-510.

acompañados por los organismos que supervisan el cumplimiento de las medidas acordadas.

Para ello, el principio de oportunidad y los criterios en los que se basan los acuerdos deben estar muy bien delineados, a fin de mantener la transparencia de los actos, ya que la discrecionalidad implica todo el procedimiento.

En este sentido, y para introducir el tema que se trabajará a continuación, vale la pena anotar una crítica sobre la cuestión de la amplia discrecionalidad, criterios materiales inciertos y falta de transparencia en la celebración de acuerdos en el ámbito de la responsabilización de personas jurídicas en los Estados Unidos.<sup>29</sup>

Dicho esto, se indaga sobre la posibilidad de exención de responsabilidad de las entidades privadas ante las soluciones alternativas de responsabilización, ya que lo que se espera frente a una conducta delictiva es que la esfera judicial o administrativa, a depender de la competencia, juzgue o instaure el debido proceso para investigación de las presuntas infracciones.

Cuando se trata de la Administración Pública, la cual, en el ordenamiento jurídico brasileño, es la responsable por investigar los actos de corrupción que involucran las personas jurídicas de derecho privado, hasta hace poco más de 10 años, la única actitud esperada era la de iniciar procedimientos administrativos sancionadores a fin de descubrir los ilícitos administrativos detectados.

Por medio de ese proceso, de acuerdo con el principio de legalidad, se realizaban las debidas investigaciones y se juntaban las pruebas para indicar la autoría y la materialidad del delito, de lo que resultaba la aplicación de la sanción prevista en ley.

---

<sup>29</sup> Pese a que el DOJ no ha ofrecido todavía una explicación o justificación a semejante persecución diferencial, la academia ha intentado aclarar el porqué de esta tendencia: Se cree que las empresas de grandes dimensiones suelen ser favorecidas, además de por su mayor capacidad de negociación y otras razones de índole diversa, porque la actividad que desarrollan es tan valiosa para el mercado que, ante el temor de ponerla en riesgo si son llevadas a juicio, las autoridades públicas optan por omitir perseguirlas. Es decir, del *too big to fail* (“demasiado grande para caer”), expresión ésta surgida en el marco de la crisis bancaria del año 2008 referida a la necesidad de rescatar a aquellas instituciones financieras cuya quiebra es capaz de redundar en serio perjuicio de la economía (como ocurrió con Lehman Brothers en Estados Unidos o con Bankia en España), pasamos al *too big to jail* (“demasiado grande para ir a la cárcel”). Paradójicamente, ocurre, entonces, que aquellas organizaciones que, con arreglo a sus características, cuentan con un mayor potencial para lesionar los intereses de la sociedad civil lo que se constata a propósito de las serias consecuencias dañinas derivadas del ilícito penal por el que están siendo investigadas – son las que acaban por recibir un tratamiento procesal visto como más benévolo. Mientras, parte de la academia ha conjeturado que las sociedades mercantiles extranjeras tienden a ser llevadas a juicio a causa de los serios óbices a los que hace frente el DOJ a la hora de comprobar el cumplimiento de las condiciones del acuerdo pre-procesal alcanzado, especialmente cuando se contempla la imposición de medidas de reforma estructural. **TURIENZO FERNÁNDEZ, Alejandro. ¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas?** Indret. Revista para el Análisis del Derecho N. 2. 2020. p. 508-557.

Sin embargo, los actos de corrupción cometidos por personas jurídicas entrañan demasiada complejidad que, por consiguiente, se reflejan en la puesta en marcha de las investigaciones administrativas. De esa forma, ante la experiencia de éxito en otros países con la utilización de instrumentos negociadores para prevención y represión de tales delitos, el ordenamiento jurídico brasileño pasó a emplear tales mecanismos para solucionar los grandes casos de corrupción.

En el caso específico de la Ley N° 12.846/2013, conocida como Ley anticorrupción, las sanciones susceptibles de aplicación a las personas jurídicas en la esfera administrativa son la multa y la publicación extraordinaria de la decisión condenatoria.

Se observa que, además, conforme al Decreto N° 11.129/2022, que regula la Ley N° 12.846/2013, artículo 19, apartado único, en caso de que los actos lesivos impliquen infracciones administrativas que violen la Ley N° 14.133/2021, u otras normas de licitación y contratos de la Administración Pública y se haya producido una liquidación conjunta (artículo 16) la persona jurídica estará sujeta a sanciones administrativas que tengan como efecto restringir el derecho a participar en licitaciones públicas o a celebrar contratos con la Administración Pública.

Cuando se trata de la multa pecuniaria, la realidad nos ha mostrado cierta dificultad en su ejecución tanto debido a la recaudación como de la judicialización de la sanción.

De ese modo se indaga: ¿cómo se utilizar el principio de oportunidad y tratar la indisponibilidad del interés público mediante el uso de soluciones alternativas?

La pregunta está justificada, ya que el Derecho administrativo se rige por el principio del interés público, o de la supremacía del interés público sobre el privado, que, a pesar de no estar expresamente previsto en la Constitución de la República de 1988, es ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como principio fundamental que rige la Administración Pública.<sup>30</sup>

De forma simplificada, una de las vertientes de tal principio es la indisponibilidad del interés público, en el sentido de que los intereses colectivos, o de la sociedad, deben prevalecer sobre el interés de la Administración Pública. Es decir, en teoría, el interés público no está a disposición de la Administración Pública ni de su

---

<sup>30</sup> Véase GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, N. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

administrador, que debe actuar en consonancia con las limitaciones y restricciones previstas en ley.

Ocurre que tal visión tradicional ha sufrido algunas alteraciones en su interpretación, antes considerada rígida al punto de entenderse por la imposibilidad de la Administración Pública dialogar y celebrar acuerdos con particulares.<sup>31</sup>

Frente a los instrumentos de negociación que son una realidad en el ordenamiento jurídico brasileño, la mejor doctrina pasó a afirmar la posibilidad y efectividad de las prácticas consensuales, en el ámbito de los procesos administrativos sancionadores, a fin de no engrosar la actuación administrativa.

En cuanto a tales instrumentos, las personas jurídicas brasileñas que estén involucradas en actos lesivos de corrupción tienen la facultad de colaborar con las autoridades responsables de las investigaciones y eximirse de determinadas sanciones, así como beneficiarse de la reducción de la pena de multa, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley N° 12.846/2013.

Recientemente, como ya mencionado, por medio de la *Portaria Normativa* CGU n° 19/2022, fue creado el instrumento negociador sancionador denominado 'juicio anticipado', cuyo objetivo es promover la celeridad en la responsabilización de la persona jurídica por actos lesivos a la Administración Pública, que solo se aplica cuando no es aplicable el acuerdo de lenidad.

Asimismo, hay que hablar de los mecanismos de *compliance* presentes en el artículo 7, inciso VIII, en la Ley N° 12.846/2013, los cuales serán tenidos en cuenta en la aplicación de las sanciones. Conforme a la legislación brasileña, la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica pueden atenuar la sanción a ser impuesta sin, sin embargo, ser un factor excepcional.

No obstante, hay autores que entienden que el impacto y el incentivo a las empresas para implementar sistemas de integridad podrían ser mayores si hubiera la

---

<sup>31</sup> Sobre el tema, esa forma de encarar la relación entre la noción de indisponibilidad y el fenómeno de la consensualización es casi un sentido común en el derecho administrativo brasileño. (Traducción libre) FARIA, Luzardo. **O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual.** Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 281, N. 3, p. 273-302, set/dez. 2022.

posibilidad de exención de la responsabilidad de acuerdo con criterios establecidos en ley.<sup>32</sup>

En este sentido, conviene tomar como ejemplo la legislación española, cuya modificación realizada por la LO 1/2015, de 30 de mayo, pasó a permitir la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que cumplieran de forma eficaz los modelos de organización y control o programas de *compliance*, conforme determinado en ley.<sup>33</sup>

Dicho esto, se indaga: ¿los instrumentos de negociación así como los sistemas de integridad, es decir, las soluciones alternativas, al final, no son medios para que la Administración Pública pueda justamente atender tanto las finalidades públicas como los intereses de la sociedad? ¿Puede considerarse una forma de preservar la empresa?

---

<sup>32</sup> Sobre el tema, la responsabilidad de las personas jurídicas en el plano punitivo, especialmente a efectos del Derecho Administrativo Sancionador, debería producirse a partir del criterio del defecto organizativo (...) a partir de tal perspectiva, un programa de cumplimiento sólido y efectivo debería funcionar como excluyente de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica. (Traducción libre) FRAZÃO, Ana. **Impactos do compliance sobre a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas**. Jota, 29 jul. 2020. <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/impactos-do-compliance-sobre-a-responsabilidade-administrativa-de-pessoas-juridicas-29072020>>. También a este respecto, es mucho más acorde con la estructura de las personas jurídicas que la reprobación de la conducta se mida no por la mera conducta de sus presentantes o representantes, sino por la verificación de la aptitud de su organización interna para prevenir y reprimir ilícitos. (Traducción libre) FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Direito antitruste e direito anticorrupção. **Brasília**: Faculdade de Direito – UnB, 2017. p. 21.

<sup>33</sup> Artículo 31 bis.1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>>

### **2.3 Reflexiones sobre la Responsabilización de Personas Jurídicas por delitos de corrupción en Brasil desde la vigencia de la Ley N° 12.846/2013: fortalezas, problemas de aplicación y perspectivas de incremento**

Conforme ya tratado, la Ley N° 12.846/2013 regula la responsabilización de personas jurídicas por actos de corrupción contra la Administración Pública nacional o extranjera en Brasil.

Este es un tema de extrema importancia, visto los impactos causados en los ámbitos social, económico y ético. Desde la implementación de dicha Ley, han sido grandes los avances logrados tanto en la recuperación de activos para el erario, como en mitigación de los riesgos de corrupción y cultura íntegra, por medio de las sanciones y de los programas de *compliance*.

Sin embargo, el país todavía enfrenta desafíos en la concientización de la importancia de una cultura de integridad tanto en empresas como en algunos sectores de la Administración Pública.

En ese sentido, la posibilidad de responsabilizar a empresas que cometan actos de corrupción ha venido a sumarse a los esfuerzos realizados por el país para enfrentar ese fenómeno que se instaló de forma global y estructurada, convirtiéndose en un problema sistémico.

El proceso de aplicación, a pesar de gradual, ha sido progresivo y ha traído un aumento significativo en la investigación y sanción de empresas que cometen actos lesivos ante la Administración, cuyos datos están disponibles por medio de transparencia activa.<sup>34</sup>

Por otro lado, investigación de la Transparencia Internacional<sup>35</sup>, publicada el 31 de julio de 2023, señala que a pesar de que la Ley Anticorrupción es aprobada por las mayores empresas brasileñas, los sistemas de integridad no están suficientemente maduros.

La encuesta fue realizada con 100 de las 250 consideradas mayores empresas de Brasil y reveló que la aprobación de la Ley es del 95% entre los entrevistados. Sin embargo, el 91% de los ejecutivos de cumplimiento entrevistados entienden por la inmadurez de tales sistemas.

---

<sup>34</sup> Véase <<https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/sistemas-correcionais/dados-e-paineis-correcionais>>

<sup>35</sup> Véase <[38](https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/10-anos-lei-anticorruptao?_gl=1*exru5x*_ga*MTA1MTEwMjc1MS4xNzE1ODc4MzAy*_ga_E136MXN2HN*MTcxNTk2MTA4My4yLjAuMTcxNTk2MTA4My42MC4wLjA.></a>></p></div><div data-bbox=)

En este sentido, se destaca el Informe de Análisis de la Dosimetría de Sanciones en Procesos Administrativos de Responsabilización<sup>36</sup>, realizado por la *Controladoria-Geral da União*, que en uno de sus puntos trata sobre el impacto de la atenuante de adopción del programa de integridad y, finalmente, corrobora la inmadurez de los sistemas de compliance.

En cuanto a la aplicación de la ley en sí, una de las críticas más fuertes proviene de uno de los ex ministros<sup>37</sup> del órgano responsable de su aplicación, que entiende que los factores atenuantes contenidos en dicho artículo 7 deberían ser causas autónomas de reducción más significativa de la multa. También cuestiona el hecho de que su base de cálculo sea la facturación bruta, lo que sería un problema para sectores empresariales con alta facturación y bajo margen de beneficio.

Otro punto abordado de forma contundente en cuanto a la aplicación práctica de la Ley, es la interpretación ampliativa de su objeto que en cierto modo desborda los contornos que trazan el límite del bien jurídico tutelado, que, en su opinión, se ha llevado a cabo para sancionar actos lesivos de casos que no son definibles como corrupción y que pueden llegar a perjudicar la ejecución de la Ley Anticorrupción.

En ese sentido, se pondera que la realidad de los actos lesivos practicados, así como de las investigaciones y respectivos procesos administrativos de responsabilización sufren con esas cuestiones en su día a día y, salvo mejor juicio, la propia Ley ya trae una gama de actos lesivos que no se tratan específicamente de actos de corrupción pura y simplemente.

---

<sup>36</sup> Relatório de Análise da Dosimetria de Sanções em Processos Administrativos de Responsabilização. “A partir de los datos de dosimetría de la sanción de multa recogidos en 59 multas aplicadas por la CGU con fundamento en la LAC fue posible concluir: • 75% de las sanciones de multa aplicadas presentaron alícuota efectiva entre 0,1% y 8,4% de la base de cálculo, indicando que los límites legales de las sanciones no han impedido la dosimetría efectiva y que los parámetros de dosimetría tienden a mantener las multas a nivel significativamente inferior al límite del 20% de la base de cálculo; • Las atenuantes de resarcimiento de daño y de adopción de programa de integridad han tenido poca aplicación, a pesar de depender exclusivamente de acciones de las personas jurídicas sancionadas para Impactar la dosimetría; • La modificación de reglamentación de dosimetría por la institución del Decreto n° 11.129/2020 ha sido exitosa en el incremento de la relevancia para dosimetría de los agravantes de concurso de actos lesivos y de tolerancia de los actos lesivos por la alta gestión, así como en el incremento de la relevancia de la atenuante de adopción de programa de integridad; y • En solo 10,8% de las sanciones de multa aplicadas, personas jurídicas presentaron programa de integridad mínimamente implementado para que la atenuante respectiva fuera considerada; • En esos casos, en promedio, el programa de integridad presentado no fue suficiente para alcanzar la mitad del valor total de la atenuante; y • Aún así, cuando la persona jurídica logró demostrar que poseía un programa mínimamente implementado, el impacto de reducción en la multa fue de, en promedio, alrededor de 1/4 de su valor.” (Traducción libre) Disponible en: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/eventos/anos-antiores/2023/10-anos-da-lac/arquivos/sipri-relatorio-dosimetria-1.pdf>>

<sup>37</sup> Veáse HAGE, Jorge. <<https://www.conjur.com.br/2023-ago-10/jorge-hage-dez-anos-lei-anticorruptao/>>

Asimismo, el artículo 1 de la Ley N° 12.846/2013 versa que ésta dispone sobre la responsabilización objetiva administrativa y civil de personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, ya sea nacional o extranjera, no restringiendo específicamente actos de corrupción. Del mismo modo, su artículo 5, que figura en el capítulo II denominado "de los actos lesivos a la Administración Pública nacional o extranjera", que define en sus incisos I, II y III, actos típicos de corrupción y que, en el inciso IV, trata de actos relacionados a licitaciones y contratos. Ya el inciso V aborda actos que puedan dificultar actividad de investigación y fiscalización, que realmente merece mayor atención cuanto a una posible interpretación demasiado ampliada, visto el margen de discrecionalidad dejado por el legislador.

En cuanto al inciso V del artículo 5, sería de gran utilidad definir qué y cuáles serían los tipos de actos que se encuadrarían en su tipificación.

Por otra parte, se tiende a estar de acuerdo en que en algunos momentos esa interpretación en cuanto a los actos lesivos realmente ocurre de forma extensiva y a partir del breve estudio sobre algunas legislaciones de reponsabilidad de personas jurídicas en el ámbito de la Unión Europea, una solución interesante se ve en el Decreto Legislativo n° 231<sup>38</sup>, de junio de 2001, que introdujo la responsabilidad administrativa y penal de empresas en Italia, que individualiza exhaustivamente los ilícitos frente a la Administración Pública, a ejemplo de informáticos, falsificación, financieros, de propiedad intelectual, materia ambiental, entre otros.

Cabe destacar que la ley italiana ha optado por el principio de especialidad en relación con las figuras delictivas, es decir, los delitos son limitados. Sin embargo, esto no impidió que en el transcurso de los años y de la aplicación de la ley éstos fueran expandidos de forma considerable.

En cuanto a la legislación brasileña, la tipificación de actos específicos podría contribuir para adoptar mejores soluciones para los resultados de procesos sancionatorios que, en algunos casos, no pueden tener continuidad por no adecuarse a la tipificación legal, así como resolver la cuestión del desbordo de los contornos que trazan el límite del bien jurídico tutelado.

Finalmente, se puede percibir que, aunque importantes hayan sido los avances logrados por la Ley, aún hay mucho que evolucionar, principalmente en relación a la

---

<sup>38</sup> Disponible en: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08;231>>

regulación de la legislación en las esferas estatales y municipales, que es otra cuestión que impide un mayor progreso en su aplicación.

Por lo tanto, aún son diversos los desafíos y limitaciones encontradas en la aplicación práctica de la Ley que, pese a ser un instrumento de extrema relevancia en el enfrentamiento a la corrupción, para que obtenga la eficacia pretendida, cual sea la promoción de la cultura de la integridad, requiere un compromiso continuo para garantizar los resultados deseados.

## CAPÍTULO 3 – Aplicación del Principio de Preservación de la Empresa

### 3.1 Preservación de la empresa en las soluciones consensuadas de delitos de corrupción

En el ordenamiento jurídico brasileño, así como en el de otros Países, el Derecho Empresarial obtuvo autonomía en relación con las demás áreas ante el desarrollo de las actividades empresariales, a las que fomentaron la necesidad de regulación de este ramo por parte de los Estados, para dar seguridad jurídica, así como la eficiencia y equidad a las transacciones comerciales.

El problema a desarrollar en este capítulo es comprender si la preservación de la empresa podría aplicarse en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, a través de los instrumentos de negociación previstos en la ley anticorrupción, con el fin de proteger los intereses no solo de las empresas, sino también de la economía y la sociedad en su conjunto.

La preservación de la empresa, tiene previsión a lo largo del texto de la Ley N° 11.101/2005, que regula la recuperación judicial, la extrajudicial y la quiebra del empresario y de la sociedad empresaria. En su artículo 47, determina que la recuperación judicial tiene por objetivo viabilizar la superación de la situación de crisis económico-financiera del deudor, a fin de permitir el mantenimiento de la fuente productora, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo así la preservación de la empresa, su función social y el estímulo a la actividad económica.

Sin embargo, la preservación de la empresa no está expresamente prevista como un principio, sino que se ha convertido en un entendimiento doctrinario creado a partir de la interpretación de normas presentes en el ordenamiento jurídico brasileño.<sup>39</sup>

En este sentido, preservar la empresa puede verse como una protección dirigida a un conjunto de bienes y derechos que, además de reflexionar sobre las responsabilidades del empresario y de aquellos con quienes negocia, permiten a la empresa seguir desarrollando sus actividades y mantener sus relaciones jurídicas.

---

<sup>39</sup> A este respecto, Fábio Ulhoa Coelho: En la ley, no hay ninguna ley sobre el principio de preservación de la empresa, estrictamente hablando. Él es concluido, por la jurisprudencia y doctrina, de las normas relacionadas a la Solución de la sociedad en relación a un socio (CC, arts. 1028 y siguientes), desconsideración de la personalidad jurídica (CC, art. 50; CDC, art. 28) y recuperación judicial (Ley n° 11.101/05, LF, art. 47). Al aplicarse a más de un capítulo del Derecho mercantil, el principio de protección de la empresa es legal, general e implícito. (Traducción libre) COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 17ª ed. Sao Paulo, Saraiva, 2013, vol 1. p. 79-80.

Además, el principio no sólo apunta a la protección de la actividad en sí, sino también a las relaciones sociales que ejerce la persona jurídica, que actúa dinámicamente en relación con la sociedad<sup>40</sup>.

Al menos en teoría, existe un interés de quienes actúan directa o indirectamente en la sociedad en que se preserve la actividad respectiva para que los intereses de los socios, así como de terceros, reciban la debida protección.

Así, el principio de preservación de la empresa, además de basar la actividad empresarial, debe guiar las posibles sanciones que se impongan a una empresa que estea siendo investigada y que pueda ser condenada durante un proceso de rendición de cuentas.

Por lo tanto, el principio en cuestión es sumamente importante para la economía, ya que una empresa en un escenario de vulnerabilidad económica puede extinguirse o salvarse a través de los instrumentos legales disponibles para ello. Sin embargo, no puede ni debe utilizarse de forma absoluta, y es necesario ponderarlo frente a los demás principios presentes en el ordenamiento jurídico y que se oponen a él.

En el mismo sentido, cabe recordar que la Constitución de la República de 1988 determina que, en su artículo 5, inciso XXIII, la propiedad atenderá a su función social. Dispone, también, en el capítulo referente al orden económico y financiero, capítulo I - de los principios generales de la actividad económica, artículo 170, inciso III, que el orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observado, entre otros, el principio de la función social de la empresa.

De esa forma, de la interpretación del texto constitucional arriba mencionado, se convenció que la actividad empresarial en el sistema jurídico brasileño debe ser pautaada por la observancia del principio de la función social. Sin embargo, el mismo texto no aclara cómo debe cumplir la empresa su función social.

Del Código Civil de 2002, artículo 1.228, apartado 1º, que trata del derecho de propiedad, se extrae que éste debe ser ejercido en consonancia con sus finalidades económicas y sociales y de modo que sean preservados, de conformidad con lo establecido en ley especial, la flora, la fauna, las bellezas naturales, el equilibrio ecológico

---

<sup>40</sup> Sobre el tema, el principio de la preservación de la empresa se refiere a la conservación de la empresa como organización del capital y del trabajo, como núcleo de desarrollo social. Este principio determina la inserción en el universo jurídico de normas tendientes a priorizar la supervivencia de la sociedad, como objetivo asignado por encima de los intereses individuales de sus miembros. (Traducción libre) FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 15ª ed. Sao Paulo: Atlas, 2014, p.121.

y el patrimonio histórico y artístico, así como evitar la contaminación del aire y de las aguas.

De lo expuesto, se puede percibir que, a pesar de las previsiones legales, el principio en cuestión también se presenta de forma indeterminada, cabiendo a la doctrina tanto su interpretación como su delimitación.

Una de las definiciones gira en torno a que la función social es el poder-deber de que el empresario y sus administradores armonicen las actividades, conforme al interés de la sociedad, mediante la obediencia de determinados deberes, sean positivos o negativos.<sup>41</sup>

Se puede decir también que la función social de la empresa limita la voluntad y el interés de los tenedores del capital, debiendo haber un equilibrio en detrimento del poder arbitrario, a fin de desarrollar y cumplir con las finalidades empresariales. Por lo tanto, el interés particular estaría sometido al interés social.<sup>42</sup>

En ese sentido, importa el entendimiento de que en términos económicos, la economía de mercado en la práctica no es y no hay como ser precisa, debiendo orientarse en dirección al equilibrio aproximado, en la medida en que tanto las necesidades sociales como las cuestiones relativas a los dividendos de los accionistas, por ejemplo, permitan.<sup>43</sup>

Cuando se estudia el principio de preservación de la empresa, se percibe que éste, así como su función social, tiene como base el Derecho alemán, en el período que sucedió a la Primera Guerra Mundial y antecedente a la Segunda Guerra, época en que se elaboró la teoría de la empresa en sí.<sup>44</sup> Se observa, aún, que tal teoría influyó la estructuración de la teoría de la empresa por el Derecho Italiano, así como por los demás países de tradición germano-románica, a ejemplo de Brasil.

Dicho esto, se subraya que el concepto de empresa no está expresamente dispuesto en el ordenamiento jurídico brasileño. Por lo tanto, tal definición es extraída de la teoría de la empresa formulada por el Derecho Brasileño, que entiende empresa como

---

<sup>41</sup> Véase FILHO, Eduardo Tomascevicus. **A função social da empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 92, 2003, p. 33-50, p. 40.

<sup>42</sup> Véase SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Princípio da função social do contrato**. 2ª ed, Curitiba, Juruá, 2008. p.113.

<sup>43</sup> Véase ASQUINI, Alberto. **I battelli del Reno**. En Rivista delle Società. Milao, Giuffrè, julho-outubro de 1959, Anno IV, fasc. 4-5, pgs. 617-633. p. 624. < <https://core.ac.uk/reader/31066030>>.

<sup>44</sup> A este respecto, Fábio Comparato: es muy conocida la concepción dicha de la empresa en sí, que Walter Rathenau divulgó en Alemania, al final de la Primera Guerra Mundial sosteniendo que los empresarios tienen el control para no servir a los capitalistas - socios o accionistas - sino en el interés público representado por la empresa, como organización que trasciende la sociedad comercial. (Traducción libre) COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de controle na sociedade anônima**. 2ª ed. São Paulo, RT, 1977, p. 285-286.

la realización de una actividad económica explotada por el empresario visando la organización, producción y circulación de bienes y servicios.<sup>45</sup>

Ante lo expuesto, puesto que el principio de la preservación de la empresa se origina de la teoría de la empresa, se puede entender que éste valora la continuación de la actividad empresarial y no necesariamente de los socios o del establecimiento, ni de la persona jurídica en sí.<sup>46</sup> Es decir, los intereses tutelados van más allá de los intereses particulares de los socios de una empresa. Su función primordial es proteger los empleos y la producción de los bienes y servicios prestados. Se puede decir también que, en consecuencia, tiene como fin velar por la economía en sí.

Por lo tanto, es conveniente reflejar sobre la utilización de los entendimientos referentes a la calificación *too big too fail* (TBTF) a determinados sectores empresariales para atenuar las penalizaciones aplicadas o incluso justificar la ausencia de sanción ante un robusto sistema de *compliance* con el fin de preservar la empresa.

Se destaca que en razón tanto de la globalización como del tamaño de tales corporaciones, estas poseen sectores diversos de forma ramificada y segmentada.<sup>47</sup>

En el sector bancario, el concepto aborda las instituciones financieras consideradas tan grandes que una eventual quiebra acarrearía un riesgo sistémico, siendo entonces necesario salvarlas, en la mayoría de las situaciones.

En un primer momento, tal calificación se utiliza para instituciones financieras, pero conviene reflexionar si en casos específicos de empresas alcanzadas por las sanciones previstas en la Ley anticorrupción podrían aplicarse los conceptos relativos a ella.

La reflexión se justifica cuando la Ley N° 12.846/2013 incide en empresas que sean consideradas esenciales para el funcionamiento de la economía y que también estén en situación de vulnerabilidad ante una posible complejidad e importancia frente al

---

<sup>45</sup> A este respecto, el legislador brasileño, a ejemplo del italiano que lo inspiró en muchos aspectos, no define empresa, sino empresario. (Traducción libre) COELHO, Fábio Ulhoa. **Parecer**. São Paulo, 2003. <<https://www.rcpjrj.com.br/html/pareceres/prof-fabio-ulhoa-coelho.html>>

<sup>46</sup> Sobre el tema, en el principio de la preservación de la empresa, construido por el moderno Derecho Mercantil, el valor básico prestigioso es el de la conservación de la actividad (y no del empresario, del establecimiento o de la sociedad) en virtud de la inmensa gama de intereses que trascenden los de los dueños del negocio y gravitan en torno a la continuidad de éste; así los intereses empleados en cuanto a sus puestos de trabajo, de consumidores en relación a los bienes o servicios que necesitan, del fisco de recaudación y otros. (Traducción libre) COELHO, Ulhoa Fábio. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2003, 14ª ed. p. 13.

<sup>47</sup> Véase BARBOSA, Allan Fuezi de Moura. **O Problema das Instituições Bancárias Too Big To Fail na União Europeia e no Brasil: estudo comparativo e propositivo**. Revista da PGBC – V. 11 – N. 2 – dez. 2017.

mercado. En ese sentido, se podría optar por mantener la estabilidad de la empresa a fin de proteger la economía del País en casos de potenciales reflejos negativos.

La primera pregunta es: ¿cuáles serían los criterios para definir las empresas que serían consideradas suficientemente grandes e importantes frente al mercado? A continuación: ¿qué grado de discrecionalidad se daría al Estado y a la Administración Pública para decidir qué empresas serían salvadas? Eso sin hablar de: ¿cuáles podrían ser las consecuencias de una probable amplia discrecionalidad en esos casos? Y esos son solo algunos ejemplos de cuestionamientos que se pueden hacer ante una decisión por, de cierto modo, beneficiar a una empresa debido a su importancia.

Tales indagaciones se realizaron en los Estados Unidos y, como se indica en la nota de pie de página 29 de este trabajo, el DOJ no ofreció una explicación plausible acerca de la decisión por privilegiar a algunas empresas en lo que se refiere a la persecución diferenciada.

Cuando se decide recurrir a la calificación TBTF, son varios los desafíos a ser enfrentados, pues tal elección requiere un análisis cuidadoso de las potenciales empresas y sectores que pueden ser encuadrados como demasiado grandes para sufrir un proceso. Los criterios en los que se basa la toma de decisiones deben ser estrictos, claros y transparentes.

Esto se debe a que puede haber consecuencias que afecten al Estado de Derecho, ya que el trato entre los entes privados es diferente o los procesos se politizan, lo que generaría incertidumbre y podría romper la confianza de la sociedad en su conjunto en el sistema jurídico, afectando a la integridad del proceso, así como a la entidad pública responsable de la aplicación de la norma.<sup>48</sup>

Se recuerda que la propia Convención de la OCDE sobre la Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros, en su artículo 5, dispone que el interés económico nacional, el potencial sobre las relaciones con otros Estados y la identidad de las personas físicas o jurídicas implicadas en el caso no debe influir en la investigación y la incoación de procedimientos por corrupción.

Por lo tanto, hay que tener mucha cautela cuando se opta por calificar una empresa como *too big to fail*, pues si por un lado hay buena fe en decidir privilegiar una empresa o un sector por posibles consecuencias negativas para la economía, de otro puede generar la fragilidad del proceso y el debilitamiento de la institución pública.

---

<sup>48</sup> Sobre el tema, FOSTER. Sharon E. **Too Big To Prosecute: collateral consequences, systemic institutions and the rule of law**. Review of Banking & Financial Law, vol. 34, 2014/2015. p. 655-712.

En primer lugar, hay que tener en cuenta la función de la legislación que se aplicará a la empresa, que en el caso de la Ley N° 12.846/2013 es fomentar una cultura de integridad y prevenir la corrupción. Pero no solo eso, la Ley también tiene como objetivo castigar a las empresas que practiquen actos de corrupción, siendo, por lo tanto, una ley editada con el fin de enfrentar y reducir la corrupción en Brasil.

De esa manera, cuando se trata de soluciones alternativas y métodos consensuados para responsabilizar a una empresa, no significa que la persona jurídica pueda utilizar las negociaciones para evadir las sanciones de la ley, al igual que el Estado no puede aprovechar el momento de crisis que vive la empresa para forzar la celebración de un acuerdo.

Los instrumentos de negociación, independientemente del método aplicable, deben perseguir el objetivo de responsabilizar efectivamente a la empresa. Sin embargo, las autoridades que representan al Estado tienen la tarea de igualar la situación para que se preserve la continuación de las actividades.

Para ello, la empresa también debe colaborar de forma eficaz, y aquí no solo se trata de los temas que conlleva una negociación, sino también en relación a la información fiable sobre su situación económica y financiera, por ejemplo, para que se pueda analizar la capacidad económica real para pagar los importes de multas y reintegros a la tesorería que se acuerden.

### **3.2 Aplicación del Principio de Preservación de la Empresa en el Derecho Administrativo Sancionador**

Inicialmente, se observa que no hay pretensión de agotar las cuestiones relativas al tema, sino traer reflexiones que puedan contribuir al estudio de la materia y conducir a posibles soluciones en cuanto a las preguntas propuestas.

Dado que el principio de la preservación de la empresa, como se ve, tiene como objetivo salvaguardar la actividad empresarial en interés de la sociedad y no solo en interés del empresario, debe analizarse su aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

Si la denominada Ley de Quiebras presenta la mirada social en relación al mantenimiento de la empresa que se encuentra en situación adversa, ya que acaba por proteger a la sociedad de las consecuencias que pueden derivarse del fin de la actividad productiva, ¿Por qué no llevar este entendimiento al ámbito administrativo?

Hay que reflexionar sobre la probabilidad de que la empresa ya no pueda reorganizar sus actividades productivas en caso de una sanción demasiado gravosa. Hay que pensar también en los criterios que pueden definir la forma de conservación, especialmente a empresas que dependen esencialmente del Estado para su existencia.

Las sanciones relativas a los actos de corrupción tienen una finalidad primordialmente educativa e incluso preventiva. ¿Merecería la empresa recibir un voto de confianza al imponerse sanciones que protejan la actividad productiva de la empresa y, por consiguiente, la generación de la renta?

Ahora bien, si una de las funciones de la pena en el derecho sancionador administrativo es la de educar y prevenir, la aplicación del principio de preservación de la empresa puede tener efectos positivos en cuanto a este objetivo, ya que tiene el propósito de proteger y defender el mantenimiento de empresas de interés social.

¿Podría, entonces, uno de los criterios analizados para la toma de decisión sobre la preservación de la empresa ser la atención del interés social? O aún, ¿cumplir su función social?<sup>49</sup>

Se entiende que ante la necesidad del diálogo entre empresas y Estado, la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador debe ser considerada de forma recíproca, tanto en relación con la actuación del Estado como de los entes privados.

En ese sentido, como visto, entre las sanciones administrativas previstas en el artículo 6 de la Ley N° 12.846/2013 están la multa y la publicación extraordinaria de la decisión condenatoria.

En cuanto a la sanción patrimonial, la aplicación se da de acuerdo con la facturación bruta de la empresa, pudiendo alcanzar valores de gran envergadura. Por otra parte, los efectos de las sanciones fuera de balance alcanzan la imagen de la empresa infractora.

De este modo, en caso de que las penas aplicadas sean demasiado severas, la persona jurídica puede incluso alegar violación al Principio de Preservación de la Empresa e impedimento del cumplimiento de su Función Social.

Por otro lado, en la medida en que la empresa no atiende al Principio de la Moralidad cuando de la contratación con el Poder Público o no cumple los dictámenes

---

<sup>49</sup> A este respecto, la propuesta de la función social no sólo sería anular las conductas antisociales, sino también dirigir y orientar el ejercicio del derecho hacia la realización del interés público. (Traducción libre) FRAZAO, Ana. En VIEGAS, Frederico (Org.). **Direito Civil Contemporâneo. A função social da empresa na constituição**. 1. Ed. Brasília: Obscurus Editora, 2009. p. 13.

legales y, por fin, practica conductas ilícitas que culminan en actos de corrupción, de la misma forma, esta deja de atender su función social.

Por lo tanto, como se ha dicho, la reciprocidad y el diálogo entre empresas y Estado puede ser de gran importancia en la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador.

De cierta manera, en el ámbito de la responsabilización de personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, en que pese eventuales entendimientos contrarios, ese diálogo ha ocurrido desde la implementación de la Ley N° 12.846/2013.

Basta recordar la institución de los programas de integridad, o sistemas de *compliance*, que tiene el poder de atenuar las penalidades impuestas. Se recuerda también el Acuerdo de Lenidad y el Juicio Anticipado, que son instrumentos de negociación que pueden tanto atenuar las sanciones a aplicar como eximir a las personas jurídicas del cumplimiento de algunas de las sanciones previstas en la Ley anticorrupción.

La indagación del presente trabajo es exactamente con relación a la posibilidad de aplicación del principio de la preservación de la empresa ante la responsabilización administrativa de entes privados en el ámbito del combate a la corrupción a la luz de la Ley N° 12.846/2013.

En este sentido, se cree que la preservación de la empresa puede y debe hacerse por medio de los instrumentos de negociación previstos en el ámbito de la Ley N° 12.846/2013, que es el Acuerdo de Lenidad, y más recientemente, el Juicio Anticipado.

Con relación al Acuerdo de Lenidad, este puede celebrarse con la persona jurídica a fin de eximir o atenuar las sanciones contenidas en sus dispositivos, como la multa y también la pena de inidoneidad, que prohibiría a la empresa contratar con el poder público.

La propuesta de acuerdo puede ser hecha por empresas que hayan cometido ilícitos que atenten contra la Administración Pública nacional o extranjera.

Para que la persona jurídica pueda utilizar esa facultad legal debe atender a los siguientes requisitos, acumulativos e indispensables: (a) ser la primera en manifestarse; (b) cesar completamente la participación en la infracción investigada a partir de la fecha de proposición del acuerdo; (c) admitir su participación en el ilícito; y (d) cooperar plena y permanentemente con las investigaciones y con el procedimiento administrativo hasta su conclusión.

En el momento de la atenuación de la sanción y de los beneficios previstos en la Ley, se considerará la postura colaborativa de la empresa cuando de la identificación e investigación de los actos ilícitos, así como el compromiso para la prevención de futuros actos lesivos.

En el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, las negociaciones para la celebración de los acuerdos es realizada de forma conjunta por la *Controladoria-Geral da União* y por la *Advocacia-Geral da União*, a fin de garantizar seguridad jurídica para el ente privado ante la actuación armónica del Estado.

Un Acuerdo de Lenidad, en los términos del Decreto nº 11.129/2022, ocurre según el siguiente flujo:

- (i) Propuesta realizada por la persona jurídica
- (ii) Juicio de admisibilidad, es decir, verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para la celebración del acuerdo
- (iii) Memorando de entendimientos, que tiene por objeto el compromiso con las normas y la buena fe de la negociación
- (iv) Negociación, es decir, acuerdo sobre ilícitos, pruebas, programa de integridad y valores
- (v) Celebración, cuando se firma el contrato y compromiso de colaboración permanente por parte de la persona jurídica

Del acuerdo de lenidad pueden resultar los siguientes beneficios y ventajas:

- (i) Exención o atenuación de la prohibición de contratar con la Administración Pública - denominada inidoneidad
- (ii) Reducción de la multa de hasta dos tercios
- (iii) Exención de la prohibición de recibir incentivos, subvenciones y préstamos del Gobierno Federal
- (iv) Exención de la obligación de publicar la condena

Hay que tener en cuenta que la utilización del instrumento de negociación tiene como objetivo aportar resultados positivos no solo para la empresa, sino también para el Estado, en el caso de ese estudio representado por la Administración Pública. Así, con la celebración del acuerdo de lenidad se espera que se identifiquen los demás implicados en la infracción, en su caso, y la celeridad en la obtención de información y documentos que acrediten la infracción que se ha denunciado o se está investigando.

Finalmente, de acuerdo con los datos facilitados por la *Controladoria-Geral da União* a través del Panel de Acuerdos de Lenidad<sup>50</sup>, estudio realizado entre los años 2015 y 2024 demostró que fueron recibidas por el órgano 93 propuestas de Acuerdos, de los cuales 5 encuentranse en la fase de juicio de admisibilidad, 21 con negociación en curso, 40 fueron cerradas sin acuerdo y 27 propuestas tuvieron acuerdos firmados. Es decir, de los casos cerrados, el 59,7% finalizó sin la formalización de acuerdo y el otro 40,3% con la celebración de acuerdos. Se observa que los datos son cuantitativos y no cualitativos.

Por otro lado, en el transcurso de los diez años de aplicación de la Ley, la práctica ha demostrado la necesidad de crear un instrumento de negociación diverso que pudiera utilizarse en el marco del proceso administrativo de responsabilización, para las empresas que no estuvieran incluidas en las especificidades del acuerdo de lenidad, tal como se establece en la Ley N° 12.846/2013.

Se instituyó, entonces, el procedimiento de juicio anticipado, por medio de la *Portaria Normativa CGU no 19/2022*<sup>51</sup>, lo que permite que las sanciones se apliquen de manera atenuada, de acuerdo con los criterios de consideración de los posibles beneficios previstos para cada fase del proceso, de acuerdo con la colaboración propuesta por la empresa.

El nuevo procedimiento se diferencia del acuerdo de lenidad una vez que en el juicio anticipado el ente privado debe reconocer su responsabilidad por los hechos constatados, pero sin la necesidad de disponer de elementos informativos que contribuyan a que el Estado aumente su capacidad investigativa.

De esa forma, para que haya aceptación del pedido de juicio anticipado, en los términos de la *Portaria Normativa CGU N° 19/2022*, la persona jurídica debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Admitir su responsabilidad objetiva por los actos lesivos investigados
- (ii) Asumir el compromiso de: (a) resarcir los valores correspondientes a los daños a que haya dado causa; (b) devolver la ventaja obtenida por medio de fraude; (c) pagar el valor de la multa dispuesta en el inciso I, del artículo 6, de la Ley N° 12.846/2013, acompañado de los elementos que permitan su cálculo y dosimetría; (d) atender a las solicitudes de información relacionadas con los hechos del proceso y que sean de su

---

<sup>50</sup> Panel de Acuerdos de Lenidad. Disponible en: <<https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/sistemas-correcionais/dados-e-paineis-correcionais>>

<sup>51</sup> Portaria Normativa CGU n° 19/2022. Disponible en: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-normativa-cgu-n-19-de-22-de-julho-de-2022-417456562>>

conocimiento; (e) no interponer recursos contra el juicio que defienda íntegramente la propuesta; (f) dispensar de la presentación de un escrito de defensa; y (g) desistir de acciones judiciales relativas al procedimiento administrativo.

Los beneficios que se concederán para el cálculo de la multa varían de acuerdo con la fase procesal en la que se propone la solicitud de juicio anticipado, como sigue:

- (i) Antes de que se establezca el PAR: 4,5%
- (ii) Antes de la defensa escrita: 4,0%
- (iii) Antes de las alegaciones finales: 3,0%
- (iv) Tras el cierre: 2,0%

Además de la atenuación en el cálculo de la multa, la empresa podrá obtener los beneficios de exclusión de los registros en el CNEP, no publicación extraordinaria de la sentencia condenatoria, así como la atenuación de las sanciones impeditivas de licitar.

Se trata de un mecanismo que agiliza los procedimientos de investigación y responsabilidad de las personas jurídicas, cuyo objetivo es fomentar la cultura de la integridad dentro de las entidades privadas y aumentar la capacidad de recuperación de activos por parte de la Administración Pública.

Debe ser resaltado que hasta el presente momento no fue divulgado un estudio con los datos relativos a los acuerdos realizados por medio de Juicio Anticipado, ante la reciente implementación de ese instrumento.

En cuanto a tales instrumentos, después de años de soluciones controvertidas y discusiones sobre cómo debía llevarse a cabo el Acuerdo de Lenidad, finalmente se llegó a un consenso sobre cómo debían actuar las autoridades y guiar las negociaciones. Fue entonces firmado un término en que se definieron los parámetros y criterios para materialización de los Acuerdos de Lenidad.

De esta manera, el 06 de agosto de 2020, se celebró Acuerdo de Cooperación Técnica<sup>52</sup> entre la *Controladoria-Geral da União*, la *Advocacia-Geral da União*, el *Ministério Público Federal*, el *Tribunal de Contas da União* y el *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, bajo la coordinación del Supremo Tribunal Federal, a fin de armonizar la actuación de los diversos actores involucrados en el combate a la corrupción y recuperación de activos que sean provenientes de los ilícitos de corrupción.

---

<sup>52</sup> Acuerdo de Cooperación Técnica. Disponible en:  
<[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT\\_%20assinado\\_vers%c3%a3o%20final.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT_%20assinado_vers%c3%a3o%20final.pdf)>

Dicho ACT tiene como objetivo garantizar la seguridad jurídica, así como evitar la superposición de actuaciones, la impunidad y la desproporcionalidad en el castigo de personas físicas y jurídicas, entre otros.

Cabe destacar que el ACT enumera Principios Generales y Específicos Aplicables a los Acuerdos de Lenidad de la Ley N° 12.846, de 2013. Es importante traer a este trabajo el octavo principio que trata específicamente de la preservación de la empresa y de su función social:

"de la preservación de la empresa y de los empleos, considerando que la continuidad de las actividades de producción de riquezas es un valor a ser protegido siempre que sea posible, a fin de permitir el mantenimiento de la fuente productora y el empleo de los trabajadores, preservándose sus funciones sociales y el estímulo a la actividad económica, observado lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención sobre la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, promulgado por el Decreto 3.678, de 30 de noviembre de 2000." <sup>53</sup> (Traducción libre)

El ACT dispone, además, sobre los pilares a ser observados en el corazón de la aplicación de los Acuerdos de Lenidad.

En ese punto, mister se hace transcribir trecho de los propios Acuerdos de Lenidad celebrados en el ámbito de la Administración Pública Federal, conforme puede ser visto en transparencia activa <sup>54</sup>, que disponen en los ítems referentes a la cláusula 4ª que el interés público es atendido por medio del instrumento negociador, ante la necesidad de, entre otros, conferir efectividad al combate a la corrupción y preservar la propia existencia de la empresa y la continuidad de sus actividades, lo que, a pesar de los ilícitos confesados, encuentra justificación incluso en el mantenimiento y ampliación de empleos y en obtener los valores necesarios para la reparación de los ilícitos perpetrados.

Así, parece que el principio de preservación de la empresa debe guiar las negociaciones entre la empresa y el Estado - Administración Pública, ya que se trata de proteger intereses que atañen tanto al poder público como a la propia persona jurídica.

---

<sup>53</sup> Acuerdo de Cooperación Técnica. Disponible en: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT\\_%20assinado\\_vers%c3%a3o%20final.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT_%20assinado_vers%c3%a3o%20final.pdf)> p. 8.

<sup>54</sup> *Painel de dados sobre Acordos de Leniência*. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/acordos-celebrados>>

### **3.3 Reflexiones sobre la utilización de los instrumentos de negociación previstos en la Ley Anticorrupción como instrumento de preservación de la empresa**

En el marco del trabajo presentado, se trataron diversos temas que conducen al análisis de ese ítem, cuál es la utilización de los instrumentos de negociación y de su posible función de preservar la empresa, así como atender al interés público.

Pues bien, aplicar el principio de oportunidad, es decir, el uso de la discrecionalidad a través de la negociación cuando la responsabilidad de la persona jurídica como forma de preservación de la empresa, puede traer ventajas tanto a la Administración Pública como al ente privado.<sup>55</sup>

En lo que respecta a la Administración Pública, las ventajas pueden ser percibidas a partir del incentivo a la colaboración con las investigaciones y, también, con el proceso, ya sea penal o administrativo; con la atención tanto de la finalidad de las sanciones como del interés público en fase preprocesal, durante el proceso, o aún, pudiendo ni siquiera ocurrir la apertura del proceso; y, por fin, con la economía de recursos públicos.

En relación con el incentivo a la colaboración con las investigaciones de los actos lesivos, una vez que se ofrecen beneficios a las empresas que colaboran con las autoridades, como la no instauración del proceso y posibles exenciones de penalidades, éstas pueden actuar de modo más proactivo en el ámbito de las investigaciones internas en cuanto a la detección de los delitos cometidos internamente, así como denunciarlos y, también, contribuir con pruebas sean para responsabilizaciones individuales o de otras empresas involucradas en las infracciones.

La atención de la finalidad de las sanciones y el interés público se puede traducir en la forma en que las empresas tienen que comprometerse con la reparación de los daños causados a la Administración Pública y, también, con la implementación de programas de integridad robustos, que puedan evitar la comisión de infracciones futuras, alcanzando así los fines rehabilitadores y preventivos de las sanciones.

Además, delante de la reparación de los daños, de la prevención de delitos futuros y de acuerdos sin la necesidad de apertura de proceso para averiguación de los

---

<sup>55</sup> Este asunto será tratado de acuerdo con el acuerdo establecido en: NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas**. Spain: Tirant lo Blanch, 2017. p. 53-56.

hechos, los cuales pueden ser largos y costosos, consecuentemente, habría la economía de tiempo y recursos públicos, además de la deseable recuperación de activos.

Todos los argumentos presentados acarrearán, por fin, en la atención del interés público.

Por otra parte, las ventajas para las empresas serían evitar daños colaterales y reputacionales, así como fomentar la autorregulación y la implementación de programas de integridad. Este último, sería también una ventaja para el Estado, ya que los entes privados podrían tratar con mayor seriedad la implantación de los sistemas de *compliance* y evitar así ser reponsabilizadas por los actos lesivos cometidos en el ámbito de sus actividades.

En cuanto a los daños colaterales y reputacionales, dado que se da la palabra de un procedimiento para la determinación de hechos ante una persona jurídica, especialmente para sociedades anónimas de capital abierto, pueden ser provocados daños irreparables para su reposicionamiento en el mercado, aunque ésta sea absuelta.

Se considera que la mera imputación de una acusación puede traer perjuicios económicos y sociales, que van desde daños a la imagen corporativa, reputación, caída en los precios de sus acciones y problemas para obtener financiamientos, hasta pérdida de clientes, entre varios otros posibles.

Como puede observarse, la utilización de instrumentos de negociación en el ámbito de la responsabilidad de personas jurídicas puede disminuir o incluso evitar perjuicios y pérdidas desastrosas, tanto económicas como de imagen, que podrían derivarse de la aplicación de una sanción muy severa.

No obstante, ante la investigación realizada, no se pueden olvidar las duras críticas al principio de oportunidad y, por consiguiente, a la introducción de los instrumentos de negociación en el ámbito de la responsabilidad penal de personas jurídicas, que consideran que los acuerdos pueden resultar onerosos, desproporcionados e incluso arbitrarios. O demasiado benévolos con la empresa.<sup>56</sup>

Como ya se mencionó en el tema de las personas jurídicas que pueden considerarse *too big too fail*, el uso de los instrumentos de negociación puede presentar riesgos de discriminación e inmunidad con respecto a las grandes corporaciones.

---

<sup>56</sup> A este respecto, véase NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas**. Spain: Tirant lo Blanch, 2017. p. 84-94.

De forma reiterada, las críticas doctrinarias son en el sentido de que el exceso de discrecionalidad puede ser perjudicial para los acuerdos en el ámbito de la responsabilización de personas jurídicas, visto el amplio poder de decisión de la autoridad por una parte y el poder de negociación de la empresa por otra que, por regla general, depende de su tamaño y nivel de importancia.

Para tales problemas o desventajas, que sin duda pueden ser obstáculos a su utilización, deben establecerse, por ejemplo, criterios estrictos para que la discrecionalidad no sea demasiado amplia, así como determinar la transparencia activa de los actos a fin de que se produzca el control social, y también el seguimiento por parte de las autoridades de las obligaciones impuestas a la empresa como condición para la celebración de los acuerdos negociados. Es decir, las autoridades deben decidir dentro de un margen legalmente preestablecido.

Por lo tanto, pese a la existencia de las críticas diversas, se entiende que tales herramientas pueden contribuir para la continuidad de la actividad empresarial y de su mantenimiento en el mercado de forma sostenible.

Eso es porque una vez que la empresa sigue operando con normalidad, por consiguiente los empleos son protegidos, así como se garantiza la continuidad de sus negocios, contratos y relaciones comerciales. Además, la cooperación puede demostrar la responsabilidad de la empresa no solo internamente, con sus empleados y actividades, como externamente, en relación a terceros involucrados, restaurando su confianza en el mercado, socios, inversores y clientes. Esto permite que las corporaciones puedan reestructurarse de forma más dinámica, recuperando, al menos en parte, su credibilidad.

Salvo acuerdo en sentido contrario, el instituto de la transacción a través de sus instrumentos de negociación es un fuerte aliado de la preservación de la empresa, es decir, de la continuidad de la actividad empresarial y, al parecer, presenta más ventajas que desventajas, cuando las autoridades gestionan de forma correcta y rigurosa.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> A ese respecto, según los defensores del principio de oportunidad, esta suerte de *diversion* permitiría, por un lado, satisfacer el interés social y servir a la justicia, previniendo la reiteración delictiva, mientras que, al mismo tiempo, se minimizarían los daños colaterales derivados del proceso penal público para la entidad y se reducirían los costes y los tiempos procesales. NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas**. Spain: Tirant lo Blanch, 2017. p. 100.

## CONCLUSIONES

En vista de lo que se ha expuesto en esta investigación, se puede percibir que la lucha contra el llamado fenómeno de la corrupción es y será ardua en razón de las características involucradas en relación al tema, que se presenta de forma compleja y que, hasta hoy, no posee una definición única ni por parte de la doctrina ni por las Convenciones que rigen el asunto.

Con el paso del tiempo, en vez de ocurrir una involución de tal crimen, en realidad se observó su evolución, tanto en relación a su aumento y a los métodos con que es practicado, como a las barreras tecnológicas, físicas, de mercado o fronterizas que ha superado. Los esfuerzos conjuntos, ya sea en el ámbito internacional o regional, por medio de medidas preventivas o represivas no han sido suficientes para erradicar o minimizar el problema.

Entre tales esfuerzos, surgió la necesidad de la criminalización de los actos practicados por personas jurídicas en transacciones comerciales, ya sean nacionales o internacionales, lo que acarrió en diversos sistemas jurídicos la responsabilización de entes privados por actos de corrupción, que pueden ser procesados tanto en la esfera penal como civil o administrativa, dependiendo del ordenamiento de cada país.

Ante esto, surgieron cuestiones relativas a la forma de responsabilización, qué tipos de sociedades pueden ser responsabilizados, así como qué actos se encuadran como de corrupción, cuáles son las posibilidades de negociación entre las autoridades y las empresas, entre tantas otras indagaciones.

Como se ve a lo largo del texto, la decisión por definir en un sistema jurídico cuál es la forma de responsabilización o la adopción o no de instrumentos de negociación, depende mucho de la política criminal de cada país y también de la interpretación de los adoctrinadores, de los precedentes judiciales, donde existe esa posibilidad, además de los principios y valores dispuestos en cada texto constitucional.

Brasil, por ejemplo, adoptó la responsabilidad objetiva de los actos de corrupción, lo que, aunque pasados diez años de introducción de la Ley N° 12.846/2013 en su ordenamiento jurídico, genera críticas y desencuentros en cuanto al entendimiento de tal opción legislativa.

El denominado principio de la oportunidad, que puede ser visto como medio para justificar la solución alternativa para sancionar los delitos de corrupción y corporativos, tampoco es consenso entre los estudiosos del tema, por implicar la

discrecionalidad de las autoridades competentes a la hora de adoptar una decisión sobre la imputación o no de conductas a las personas jurídicas.

Por otra parte, se ha puesto de manifiesto que, si se utiliza bien con arreglo a criterios estrictos y a una discrecionalidad reglada, los instrumentos de negociación pueden contribuir a que los casos de corrupción se resuelvan con mayor rapidez, evitando procesos largos y de alto coste, y como consecuencia, generando ahorro de recursos públicos. Pueden, además, acarrear en la recuperación de activos al Erario.

Esos mecanismos pueden, también, ser utilizados como fomento a las políticas de integridad a ser adoptadas por parte de las empresas, lo que tiene el poder de auxiliar en la investigación y detección de ilícitos, fortaleciendo así la prevención de la corrupción por medio de la autorregulación, es decir, la aplicación de los sistemas de *compliance*.

Por otro lado, se puede percibir que a pesar de los avances alcanzados a partir de la vigencia de la denominada Ley Anticorrupción, son muchos los desafíos encontrados ante la concientización y la promoción de la cultura de la integridad. El proceso de aplicación de la Ley, en general, presenta un aumento significativo en la investigación y sanción de los actos de corrupción practicados por personas jurídicas, lo que ha sido reconocido y aprobado por las propias empresas. Sin embargo, la cuestión de los sistemas de integridad todavía se considera inmadura.

Por lo que se refiere al foco principal de este trabajo, es decir, la posibilidad de aplicar el principio de preservación de la empresa en el ámbito del Derecho Administrativo, a la luz de la Ley N° 12.846/2013, se puede afirmar que los mecanismos de negociación son de gran importancia para alcanzar ese fin.

Se subraya que, en el ordenamiento jurídico brasileño, el principio de la preservación de la empresa proviene de interpretación de normas, especialmente del texto de la Ley N° 11.101/2005, la llamada Ley de Quiebras, y tuvo su origen en la teoría de la empresa, valorando así la continuación de la actividad empresarial y no solo del establecimiento o de los socios.

Se puede concluir, también, que en los términos de la legislación brasileña, el principio de la preservación de la empresa ha sido atendido a través de los mecanismos de *compliance* y de los instrumentos negociadores, cuales sean: acuerdo de lenidad y juicio anticipado que, al final, valoran la continuidad de la actividad empresarial.

En ese sentido, una vez que las empresas firman acuerdos con la Administración Pública, pueden observarse ventajas tanto para las empresas como para el Estado, que además de atender al interés público y preservar la existencia de la empresa y la

continuidad de sus actividades, trae mayor efectividad y celeridad al enfrentamiento de la corrupción.

También se constató que pueden haber desventajas en la utilización de los sistemas de negociación, como privilegios, benevolencias e inmunidades a grandes corporaciones con mayor poder de negociación, en caso de que los criterios para la ejecución de los acuerdos no sean definidos de forma rigurosa. Por lo tanto, la discreción debe ser legalmente establecida y respetada por las autoridades.

Por último, se puede concluir que el principio de preservación de la empresa no solo puede sino que, al menos en teoría, ya se está aplicando a la responsabilidad objetiva de personas jurídicas en el ámbito de la Ley N° 12. 846/2013.

Queda al final la siguiente pregunta: ¿tal forma de preservar la empresa ha alcanzado resultados eficaces y sostenibles? Para responder a esta pregunta, de una forma simplificada, se entiende que es necesario, al menos, analizar no solo todos los acuerdos de lenidad y juicios anticipados ya realizados en el ámbito de la administración pública, sino también centrarse en los estudios relacionados con la continuidad o no de la actividad empresarial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUERDO DE COOPERACIÓN TÉCNICA. Disponível em: <[https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT\\_%20assinado\\_vers%c3%a3o%20final.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68730/5/ACT_%20assinado_vers%c3%a3o%20final.pdf)>

ASENSIO JIMÉNEZ, Rafael. **Cómo prevenir la corrupción: integridad y transparencia**. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2017.

ASQUINI, Alberto. **I battelli del Reno**. En Rivista delle Società. Milao, Giuffrè, julho-outubro de 1959, Anno IV, fasc. 4-5, p. 617-633. p. 624. <<https://core.ac.uk/reader/31066030>>

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **Tendencias de política criminal en la prevención de la corrupción y delitos económicos transnacionales**. Corrupción y delito. 1ª ed. Dykinson, 2017, p. 53-76.

BARBOSA, Allan Fuezi de Moura. O Problema das Instituições Bancárias Too Big To Fail na União Europeia e no Brasil: estudo comparativo e propositivo. **Revista da PGBC** – V. 11 – N. 2 – dez. 2017.

CARBAJO CÁSCON, Fernando. **Corrupción y Derecho Privado Patrimonial**. In RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y delincuencia económica. Colombia: Universidade Santo Tomás, 2008.

CARRILO DEL TESO, Ana E. **Derecho Penal del Riesgo y Corrupción**. In **Corrupción y delincuencia económica: prevención, represión y recuperación de activos**. Ed. Ana E Carrillo del Teso y Alfonso Myers Gallardo. Salamanca: Ratio Legis, 2015. p. 55.

COCKCROFT, Laurence. **Global Corruption. Money Power, and Ethics in the Modern World**. United Kingdom: I.B. Tauris & Co.Ltd., 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de controle na sociedade anônima**. 2ª ed. São Paulo, RT, 1977.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013, vol 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Parecer**. São Paulo, 2003. Disponível em: <<https://www.rcpjrj.com.br/html/pareceres/prof-fabio-ulhoa-coelho.html>>

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2003, 14ª ed.

Developments in the Law: Corporate Crime: Regulating Corporate Behavior Through Criminal Sanctions. Harvard law review 92.6 (1979): 1227-1375. Web.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. La corrupción de agente público extranjero e internacional. Valencia: Tirant to Blanch, 2003.

FARIA, Luzardo. **O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 281, N. 3, p. 273-302, set/dez. 2022.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FILHO, Eduardo Tomaszewicz. **A função social da empresa**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 92, 2003, p. 33-50.

FORTINI, Cristina. Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA). **Direito do Estado**, n. 22, 2015. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/cristiana-fortini/uma-rapida-comparacao-entre-a-lei-1284613-e-norte-americano-foreign-corrupt-practices-act-fcpa>>

FOSTER, Sharon E. **Too Big To Prosecute: collateral consequences, systemic institutions and the rule of law**. *Review of Banking & Financial Law*, vol. 34, 2014/2015. p. 655-712.

FRAZAO, Ana. En VIEGAS, Frederico (Org.). **Direito Civil Contemporâneo**. A função social da empresa na constituição. 1. Ed. Brasília: Obscurus Editora, 2009. p. 13.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Direito antitruste e direito anticorrupção. **Brasília**: Faculdade de Direito – UnB, 2017. p. 21.

\_\_\_\_\_. Impactos do compliance sobre a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas. **Jota**, 29 jul. 2020. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/impactos-do-compliance-sobre-a-responsabilidade-administrativa-de-pessoas-juridicas-29072020> >. Acesso em: 07 mar. 2023.

GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, N. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

\_\_\_\_\_; CASTELA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **A&C. Revista De Direito Administrativo & Constitucional (Impresso)**, v. 15, 2015.

\_\_\_\_\_; HACHEM, Daniel Wunder. Corrupción y administración pública en brasil. **DPCE ONLINE**, v. 38, 2019.

\_\_\_\_\_; REIS, Luciano Elias. **O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento**. *Fórum Administrativo – FA*. Belo Horizonte, ano 11, n. 124, jun. 2011.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 2009 – RBCCRIM 81. p. 8.

\_\_\_\_\_ ; CERINA, Giorgio. **¿Un delito de corrupción privada? Obligaciones internacionales y soluciones adoptadas en el Derecho comparado.** En BERGUGO, I. (dir.): El Derecho Penal y la política criminal frente a la corrupción, CEB, Salamanca, 2013.

GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. **La imputación penal de las personas jurídicas: análisis del art. 31 bis CP.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

KRATCOSKI, Peter C.; EDELBACHER, Maximilian. **Fraud and Corruption: Majors Types, Prevention, and Control.** Springer International Publishing AG, part of Springer Nature 2018.

MARTINELLI, Joao Paulo Orsini. Una lectura utilitarista del Derecho penal mínimo. AFDUC, 17, 2013. p. 501-518.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). **Lei Anticorrupção Empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013.** 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NEIRA PENA, Ana María. **La instrucción de los procesos penales frente a las personas jurídicas.** Spain: Tirant lo Blanch, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1.** 10. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Regis Luiz. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações.** En PADRO, Regis Luiz; DOTTI, René Ariel. Coordenadores. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. rev., atual. e ampl. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pag. 129-162.

PORTAL CGU. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/integridade-privada/acordo-leniencia/acordos-celebrados>>

PORTAL CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-ago-10/jorge-hage-dez-anos-lei-anticorruptao/>>

PORTAL CORREGEDORIAS. Disponível em: <<https://www.gov.br/corregedorias/pt-br/assuntos/sistemas-correcionais/dados-e-paineis-correcionais>>

RATHENAU, Walter. **La realtà della società per azioni – Riflessioni suggerite dall'esperienza degli affari.** Em *Rivista delle Società*. Milão, Giuffrè, julho-outubro de 1960, Anno V, fasc. 4-5, p. 912-947. <[https://www.academia.edu/41411958/Walther\\_Rathenau\\_La\\_realt%C3%A0\\_della\\_societ%C3%A0\\_per\\_azioni\\_Riflessioni\\_suggerite\\_dall\\_esperienza\\_degli\\_affari\\_1960](https://www.academia.edu/41411958/Walther_Rathenau_La_realt%C3%A0_della_societ%C3%A0_per_azioni_Riflessioni_suggerite_dall_esperienza_degli_affari_1960)>

Recurso Extraordinário – RE 548.181. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>

Relatório de Análise da Dosimetria de Sanções em Processos Administrativos de Responsabilização. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/eventos/anos-anteriores/2023/10-anos-da-lac/arquivos/sipri-relatorio-dosimetria-1.pdf>>

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilização administrativa de pessoas jurídicas à luz da lei anticorrupção empresarial.** 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **The Political Economy of Corruption.** in ELLIOT, Kimberly Ann (Editor). **Corruption and the global economy.** Washington, DC: Institute for Internal Economics, 1997.

\_\_\_\_\_; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and government: causes, consequences, and reform.** 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; MACHADO DE SOUZA, Renato. **La justicia negociada en el sistema penal de Estado Unidos: mitos y realidades.** *Revista General de Derecho Procesal*, nº 55, Sep/2021.

RODRIGUEZ GÓMEZ, Carmen. **Aspectos Penales de la Corrupción en la Administración Pública.** En RODRIGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coord.) **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar.** Salamanca: Ratio Legis, 2004.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Fernando. **¿Puede el Derecho Sancionador frenar la corrupción? Reflexiones desde el análisis económico del derecho.** In RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar.** Salamanca: Ratio Legis, 2004. p. 15-26.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **Princípio da função social do contrato.** 2ª ed, Curitiba, Juruá, 2008. p.113.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** Conferência proferida na inauguração do Instituto de Criminologia e Política Criminal – IPCP, em 06 de março de 2001, Curitiba, PR.

TURIENZO FERNÁNDEZ, Alejandro. **¿Oportunidad procesal en las causas penales seguidas contra personas jurídicas?** Indret. Revista para el Análisis del Derecho N. 2. 2020. p. 508-557.

TRANSPARÊNCIA NACIONAL BRASIL. Disponível em:

<<https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes>>.

TRANSPARÊNCIA NACIONAL BRASIL.

<[https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/10-anos-lei-anticorrupcao?\\_gl=1\\*exru5x\\*\\_ga\\*MTA1MTEwMjc1MS4xNzE1ODc4MzAy\\*\\_ga\\_E136MXN2HN\\*MTcxNTk2MTA4My4yLjAuMTcxNTk2MTA4My42MC4wLjA.>](https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/10-anos-lei-anticorrupcao?_gl=1*exru5x*_ga*MTA1MTEwMjc1MS4xNzE1ODc4MzAy*_ga_E136MXN2HN*MTcxNTk2MTA4My4yLjAuMTcxNTk2MTA4My42MC4wLjA.>)

USA. **Foreign Corrupt Practices Act.** De 13 de janeiro de 2017. Disponível em:

<<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>

\_\_\_\_\_. **Sentencing Guidelines for Organizations.** Disponível em:  
<<https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>>

VARELLA, Marcelo Dias; ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; VIANNA, Marcelo Pontes. **Quando mais é menos:** arranjos institucionais e acordos de leniência anticorrupção no Brasil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 35-59, jan./mar. 2022. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril\\_v59\\_n233\\_p35](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p35)>

VIEGAS, Frederico (Org.). **Direito Civil Contemporâneo.** 1. Ed. Brasília: Obcursos Editora, 2009.

VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles; DEL POZO, Miguel Ángel Encinar. **Principio de oportunidad y responsabilidad y responsabilidad penal de las personas jurídicas.** En *El impacto de la oportunidad sobre los principios procesales clásicos: Estudios y diálogos.* coord. por CALAZA LÓPEZ, Sonia; MUINELO COBO, José Carlos; PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de. 1ª ed. 2021, Portal Derecho, Madrid. p. 475-510.

## REFERENCIAS NORMATIVAS

BRASIL. **Decreto Nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.** Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de

1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19613.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013.** Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; dentre outras providências. Disponível em:

< [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; dentre outros. Disponível em: <

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm)>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Mensagem Legislativa MSC 52/2010.** Brasília: 2010.

5

p.

Disponível

em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735505&filename=MSC+52/2010+%3D%3E+PL+6826/2010)>

**Portaria Normativa CGU 19/2022.** Disponível em: <  
<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-normativa-cgu-n-19-de-22-de-julho-de-2022-417456562>>

**Lei Orgânica 5/2010, de 22 de junio**, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <  
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>>

**Decreto Legislativo N° 231.** Disponível em: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08;231>>