



MÉXICO - BRASIL



CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS

ARTURO OROPEZA GARCÍA
Coordinador



Colección de Estudios Internacionales

“Desafíos del mundo global”

México - Brasil

Culturas y sistemas jurídicos comparados



México — Brasil

Culturas y sistemas jurídicos comparados

*Mariana de Araújo Mendes Lima * Ricardo L.C. Amorim*
*José Luciano de Assis Pereira * Welber Barral*
*Herbert Covre Lino * Rodrigo Caramori Petry*
*Rodrigo Fortunato Goulart * Carla Freitas*
*Alexandre de Freitas * Mariângela Gama de Magalhães Gomes*
*Cassio Luiselli * Guilherme Madeira Dezem*
*Irene Patrícia Nohara * Arturo Oropeza García*
*Alicia Puyana * Vanessa Rebollar*
*Mariana Ribeiro Santiago * Samantha Ribeiro Meyer-Pflug*
*Marco Antônio Rodrigues * Diniz Roberto Rodrigues*
*Fernando Schwarz Gaggini * Florisbal de Souza Del'Olmo*
Tercio Waldir de Albuquerque

Arturo Oropeza García

Coordinador



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



Dr. Pedro Salazar Ugarte
Director

Dr. Francisco Ibarra Palafox
Secretario Académico

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

México - Brasil: culturas y sistemas jurídicos comparados
Arturo Oropeza García, Coordinador.

Es una obra que forma parte de la Colección de Estudios Internacionales “Desafíos del mundo global”, como un esfuerzo colectivo que encabeza el Consejo Editorial en coordinación con la Secretaría General; Secretaría de Servicios Parlamentarios; Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis; Centro de Estudios de las Finanzas Públicas; Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias; Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública; Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género y Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria de la Cámara de Diputados.

Primera edición, 2016.
© LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados
Av. Congreso de la Unión, Núm. 66
Edificio E, Planta Baja
Col. El Parque
Ciudad de México
Tel. 5036 0000 Exts. 51091 y 51092
<http://diputados.gob.mx>

© 2016, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas
Ciudad Universitaria, México, D. F.
Delegación Coyoacán, C.P. 04510

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las Leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier alquiler o préstamos públicos.

Impreso en México/ Printed in Mexico



**H. CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA**

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Dip. César Camacho

Presidente y Coordinador del Grupo Parlamentario del PRI

Dip. Marko Antonio Cortés Mendoza

Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN

Dip. Francisco Martínez Neri

Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD

Dip. Jesús Sesma Suárez

Coordinador del Grupo Parlamentario del PVEM

Dip. Norma Rocío Nahle García

Coordinadora del Grupo Parlamentario de MORENA

Dip. José Clemente Castañeda Hoefflich

Coordinador del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano

Dip. Luis Alfredo Valles Mendoza

Coordinador del Grupo Parlamentario de Nueva Alianza

Dip. Alejandro González Murillo

Coordinador del Grupo Parlamentario de Encuentro Social

MESA DIRECTIVA

Dip. José de Jesús Zambrano Grijalva
Presidente

Dip. Jerónimo Alejandro Ojeda Anguiano

Dip. Edmundo Javier Bolaños Aguilar

Dip. María Bárbara Botello Santibáñez

Dip. Daniela De Los Santos Torres

Vicepresidentes

Dip. Ramón Bañales Arámbula

Dip. Ernestina Godoy Ramos

Dip. Alejandra Noemí Reynoso Sánchez

Dip. Verónica Delgadillo García

Dip. Isaura Ivanova Pool Pech

Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla

Dip. Juan Manuel Celis Aguirre

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos

Secretarios



CONSEJO EDITORIAL
H. CÁMARA DE DIPUTADOS

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENCIA

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI

Dip. Adriana Ortiz Lanz, titular.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

Dip. Emma Margarita Alemán Olvera, titular.
Dip. Luz Argelia Paniagua Figueroa, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD

Dip. Ángel II Alanís Pedraza, titular.
Dip. Victoriano Wences Real, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PVEM

Dip. Alma Lucia Arzaluz Alonso, titular.
Dip. José Refugio Sandoval Rodríguez, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

Dip. Patricia Elena Aceves Pastrana, titular.
Dip. Virgilio Dante Caballero Pedraza, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

Dip. René Cervera García, titular.
Dip. María Candelaria Ochoa Avalos, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE NUEVA ALIANZA

Dip. Carmen Victoria Campa Almaral, titular.
Dip. Francisco Javier Pinto Torres, suplente.

GRUPO PARLAMENTARIO DE ENCUENTRO SOCIAL

Dip. Ana Guadalupe Perea Santos, titular.
Dip. Melissa Torres Sandoval, suplente.

SECRETARÍA GENERAL

Mtro. Mauricio Farah Gebara

SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas

DIRECCIÓN GENERAL DE DOCUMENTACIÓN, INFORMACIÓN Y ANÁLISIS

Lic. José María Hernández Vallejo

CENTRO DE ESTUDIOS DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE OPINIÓN PÚBLICA

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL ADELANTO DE LAS MUJERES Y LA EQUIDAD DE GÉNERO

CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO RURAL SUSTENTABLE Y LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

SECRETARIO TÉCNICO

Mtro. José Luis Camacho Vargas

ÍNDICE

Introducción15

Arturo Oropeza García

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

I. Líneas generales del sistema jurídico brasileño

El Sistema Jurídico de Brasil: una visión general25

Carla Freitas

Coordinadora del Curso de Derecho y Extensión

Universitaria de la Escuela Paulista de Derecho

El Derecho Constitucional brasileño41

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Doctora y Maestra en Derecho por la PUC

de la Universidad de São Paulo, Brasil

El Derecho Administrativo en Brasil71

Irene Patrícia Nohara

Profesora no numeraria y Ph.D. en Derecho Público

por la Escuela de Derecho de la Universidad de São Paulo

El Derecho Civil brasileño y sus cambios más importantes.....91

Mariana Ribeiro Santiago

Doctora en Derecho Civil Comparado por la Pontificia

Universidad Católica de Sao Paulo

Soberanía, globalización y constitucionalismo111

El caso brasileño

Tercio Waldir de Albuquerque & Herbert Covre Lino Simão

Profesor de Derecho Internacional Público y Privado

de la Universidad de Anhanguera - Uniderp

Profesor de Filosofía y Teoría General del Derecho y Derecho

Constitucional en la Universidad de Anhanguera -Uniderp

Una visión general del Derecho Mercantil brasileño127

Fernando Schwarz Gaggini

Profesor de la Universidad de São Paulo. Especialista

en Derecho Bursátil

| | |
|--|------------|
| Derecho Penal brasileño | 135 |
| Mariangela Gama de Magalhães Gomes <i>Profesora Asociada de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo y Presidente del Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales</i> | |
| El sistema brasileño y la cooperación jurídica | 153 |
| internacional en asuntos penales: la perspectiva de los tribunales superiores | |
| Guilherme Madeira Dezem <i>Profesor de la Universidad Presbiteriana Mackenzie – São Paulo</i> | |
| Propiedad intelectual en Brasil: | 177 |
| líneas principales | |
| Mariana de Araújo Mendes Lima <i>Investigadora en el Centro de Estudios de los Tribunales Internacionales en la Universidad de São Paulo</i> | |
| El sistema tributario brasileño | 199 |
| Rodrigo Caramori Petry <i>Abogado, Profesor y Consultor Tributario</i> | |
| El Derecho laboral en Brasil | 247 |
| Rodrigo Fortunato Goulart <i>Maestro y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica do Paraná</i> | |
| El Estatuto de la nacionalidad en el ordenamiento | 265 |
| jurídico brasileño | |
| Florisbal de Souza Del’Olmo <i>Doctor en Derecho (UFRGS) y Post Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina</i> | |

II. Marco general del desarrollo económico y político de Brasil

| | |
|---|------------|
| Brasil: mito o realidad | 293 |
| Alicia Puyana y Vanessa Rebolgar <i>Investigadora de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales FLACSO- México.</i> <i>Maestra en Política Internacional.</i> | |

| | |
|---|------------|
| México y Brasil, por un nuevo entendimiento..... | 319 |
| Cassio Luiselli Fernández | |
| <i>Ex embajador de México en la República de Uruguay.</i> | |
| <i>Experto en temas internacionales</i> | |
| Sobre el estancamiento en el dinamismo económico | 351 |
| de Brasil: los dilemas de la inserción externa | |
| y la desigualdad social | |
| Alexandre de Freitas Barbosa & Ricardo L. C. Amorim | |
| <i>Académico e Investigador de la Universidad de São Paulo y del Instituto de Estudios Brasileños(IEB).</i> | |
| <i>Profesor del Departamento de Economía de la Universidad Pontificia Católica (PUC-SP)</i> | |
| Economía y comercio en Brasil. Fortalezas y debilidades | 375 |
| al cierre de la segunda década del siglo XXI | |
| Welber Barral | |
| <i>Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo.</i> | |
| <i>Ex-Secretario de Comercio Exterior de Brasil</i> | |
| Brasil: agronegocio en la economía verde | 393 |
| Roberto Rodrigues | |
| <i>Coordinador del Centro de Agronegocios de FESP</i> | |
| <i>y Ex ministro de Agricultura de Brasil</i> | |
| Brasil: la fábrica de alimentos del siglo XXI..... | 407 |
| Marco Antonio Rodrigues Diniz & José Luciano de Assis Pereira | |
| <i>Presidente de PROMASS GROPECUARIA, Brasil.</i> | |
| <i>Ingeniero Agrónomo</i> | |
| Los Brics, China y el papel de Brasil | 435 |
| Arturo Oropeza García | |
| <i>Profesor- Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM</i> | |
| Índice de autores | 479 |

*El Brasil es prisionero de lo inmediato.
El presente genera un remolino que ciega
e impide al país escribir su futuro.
La crisis que nos aflige en varios frentes
asusta y paraliza.*

*Los tiempos de crisis hacen que los países
olviden sus ventajas y no vean su futuro.*

Es urgente mirar el futuro.

Miriam Leitão

Introducción

Arturo Oropeza García*

I

Han transcurrido siete años desde que en 2009 los llamados países BRIC —Brasil, Rusia, India, China— se reunieron por primera vez en Ekaterimburgo, Rusia, para iniciar un proyecto de asociación global motivados por los pronósticos *alegres* que sobre de ellos escribía Goldman Sachs en 2001. En el caso de Brasil, también son trece los años que han pasado a partir del inicio del periodo presidencial de Lula Da Silva (2003-2010), durante el cual el país creció a una tasa promedio de 4% de su Producto Interno Bruto (PIB), lo cual llevó tanto a observadores internos como externos a festinar un nuevo *milagro brasileño*, a través del cual el país se encaminaría, primero, de manera inexorable a convertirse en una nación desarrollada, y segundo, junto a los pronósticos de Jim O'Neill, a proclamarse en 2050 como la quinta economía del mundo.

Después del despegue alegre del proyecto Bric, las múltiples inconsistencias en que descansaba, tanto en lo interno como en lo externo, vinieron a echar por la borda un pronóstico precipitado que desde un principio adolecía de un análisis más puntual sobre las fortalezas y debilidades de las economías Bric, y sobre el cambiante entorno global en el que se desenvuelven todos los días, lo cual ha provocado que, en el caso de China, Rusia y Brasil principalmente, los retos económicos que enfrentan a la fecha, presenten una línea de cuestionamiento sobre el pronóstico de Goldman Sachs.

¿Se debería hablar entonces del fracaso de la idea de los Bric como las naciones ganadoras del siglo XXI?

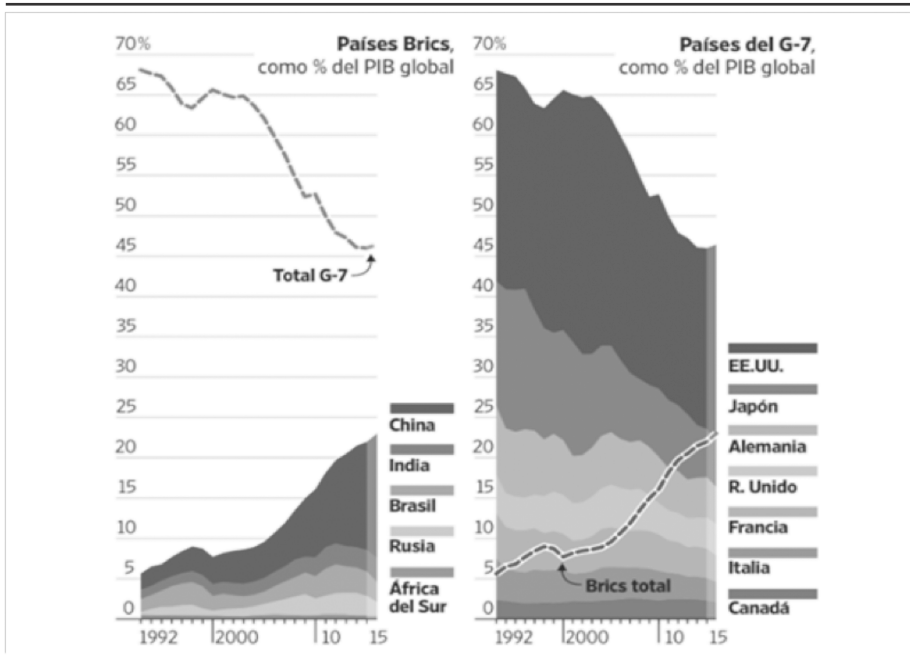
La orfandad que vive la geopolítica y la economía en una etapa de reacomodo de actores mundiales, ha sido un campo propicio para que los agoreros en turno generen escenarios que alimenten la inquietud económica del momento. Sin embargo, desde un inicio las llamadas economías Bric, junto con

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Árbitro de Solución de Controversias por parte de Brasil, dentro del mecanismo del Mercosur.

los demás países del mundo, enfrentan bajo su propia circunstancia el cambio de paradigmas de una era global que de ningún modo fábrica certezas para ningún país del orbe. Por ello, en el marco de su realidad, el tema Bric invitó desde su aparición a que su estudio de los primeros años no cayera en el *asombro* fácil; al mismo tiempo que ante la naturaleza y tamaño de estos países, la razón invita a no expedir de manera precipitada certificados de defunción.

A la fecha, al igual que en 2001, sigue siendo poco confiable aventurar un pronóstico sobre el lugar que ocupará cada una de las cinco naciones Bric a la mitad del siglo. Los retos de crecimiento que hoy enfrenta China; los de liquidez y desarrollo, Rusia; la pobreza y el empleo juvenil, India; y los delicados conflictos políticos y económicos que vive el Estado brasileño, entre otros, representan serios obstáculos para reiterar vaticinios facilistas. Pero de igual modo, dado su carácter de naciones poderosas por sus atributos competitivos en términos de superficie, demografía, recursos naturales, económicos, etc. sería un error no incorporarlos al análisis relevante de estas primeras décadas del siglo, donde aparece que de 1992 a 2015, los Brics subieron del 5 % al 23%, como porcentaje del PIB global, mientras que el G-7 (EE.UU, Japón, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y Canadá), en el mismo periodo, disminuyó su participación del 67% al 46% del PIB global (F.M.I, 2015).

Gráfica
Países BRICS vs. Países del G - 7 (porcentaje)



Fuente: The Wall Street Journal / Reforma, 2016.

Ante la claridad de los números, se muestra evidente que ya sea juntos o separados, el análisis de este nuevo reacomodo geopolítico no podrá dejar pasar de largo a estos cuatro grandes países.

II

El país BRIC que enfrenta un número mayor de retos a la fecha es Brasil. Al respecto comenta el líder en el senado del Partido del Movimiento Democrático Brasileño (PMDB), Eunício Oliveira; Brasil se nos está derritiendo de las manos—agregando sobre su crisis política— “No tenemos que discutir una ruptura con un gobierno que ya no existe”, refiriéndose a la fuerte expectativa de salida del gobierno de la presidenta en turno Dilma Rousseff (Reforma, 2016).

El probable encarcelamiento del presidente Lula. La posible salida de Dilma del gobierno brasileño, la geométrica corrupción que ha dado al traste con la inercia de un nuevo sueño del país sudamericano, de alcanzar los niveles de un país desarrollado; entre otros, son parte de una imaginaria global que especula en la inmediatez sobre quién sucedería al gobierno en turno, los niveles de la posible devaluación, la fecha de salida del periodo de recesión, etc. Sin embargo, sería equivocado intentar definir al Brasil del siglo XXI solamente a través de la coyuntura de su problemática económico-político de esta segunda década del siglo. Su tamaño y fortalezas como parte de un activo no utilizado, invitan a construir un juicio menos apresurado.

III

Brasil en el plano mundial es un país joven, nacido de un arreglo político que a partir del Tratado de Tordesillas vivió la separación geopolítica y lingüística del resto de los países de América Latina; ubicándolo como parte de un imperio que no volvería a vivir los esplendores de su pasado hegemónico.

Diferenciado en el idioma, pero también en lo cultural, al carecer de antecedentes civilizatorios relevantes, Brasil tuvo que construir una relatoría moderna a partir de la visión de un imperio marítimo que declinaba, sin la oportunidad de potenciarlo a través del amasijo de un mestizaje prelusu, a diferencia de otras civilizaciones continentales. A cambio de ello, ante la falta de una división territorial que el imperio portugués nunca estimó necesaria, y que los habitantes que lo ocupaban a principios del siglo XIX, tampoco consideraron oportuna, Brasil se convirtió en la nación más grande de América Latina, con 8.5 millones de km².

Desde esta enorme plataforma territorial y desde esta visión de lo imperial, legado de su pasado monárquico que, a pesar de su *independencia* en 1822, so-

lo cambio hasta 1889, en que se convirtió en una República de tipo federal, Brasil inició su dialogo, con la región bajo un sello diferencial y una visión de dominio que lo han acompañado en sus dos siglos de historia moderna.

Su poder territorial y su herencia imperial son dos atributos con los que Brasil ha tenido que relacionarse con sus vecinos continentales. De ahí sus encuentros y desencuentros con los Estados Unidos, con el que compartió un panamericanismo excluyente en el siglo XIX, al propio tiempo que una visión de dominio sobre regiones comunes. De igual modo, esta genética ha sido parte de la explicación de los conflictos de Brasil con sus vecinos regionales, de su visión latinoamericanista siempre acotada.

Brasil no tuvo que luchar para ser grande. Nace grande en un territorio lleno de atributos y recursos naturales. A pesar de ello, su historia se asemeja al largo peregrinar que han seguido las demás naciones de América Latina. Vive su periodo de ocupación hasta el siglo XIX, como la mayoría de los países de la región y a partir de ese hecho inicia el camino de su autonomía y modernización sin poder evitar la presencia de Estados Unidos en el continente (América para los americanos). De igual modo, el desarrollo de su economía lo realiza con base a la optimización de sus materias primas; y luego, como la mayoría de los países de la zona, en la primera mitad del siglo XX intenta su inclusión dentro de una Revolución Industrial que había iniciado desde mediados de siglo XVIII sin la participación de América Latina, revolución que segmentó a las naciones en ganadoras (industrializadas) o no.

Es precisamente en este periodo que va de 1930 a 1980 donde el PIB brasileño se acercó por primera vez a la línea de sus expectativas, a ese *gran destino por cumplir*, registrando su producto interno bruto (PIB) una tasa de crecimiento de 6% anual promedio; y dentro del plazo de 1968 a 1973, se habló por primera vez de un *milagro brasileño*, al crecer su economía en 11% anual promedio.

Como lo vivió una mayoría importante de los países de América Latina, Brasil también registró una época de golpes militares que marcaron su vida económico-política durante la segunda mitad de siglo XX (1964-1985). De igual modo que la región, sufrió la década perdida de los ochenta, después de múltiples planes económicos fallidos: Plan Cruzado (1986), Plan Bresser (1987), Plan Verao (1989), Color I (1990), Color II (1991), en 1994-95, con el Plan Real encabezado por el presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-1995), intentó un nuevo principio de solución a su crecimiento y estabilidad económica, durante el cual logró una tasa de 2.3% promedio de 1995 a 2002. Esta respuesta insuficiente, entre otras razones, es la puerta que da entrada a un nuevo proyecto político encabezado por un obrero de la industria metalúrgica, Lula Da Silva, que a la postre dirigiría a Brasil a un segundo *milagro económico* de 2003 a 2010, con un crecimiento promedio del 4%, menor al primer *milagro económico*, pero superior a los que le antecieron desde 1980. Este periodo se significó, además de su crecimiento, por el impacto positivo que tuvo tanto en la pobreza como en la desigualdad económica de Brasil. En el primer caso, al lograr el ascenso social de 14 millones de personas,

y en el segundo, por lograr bajar el índice Gini de la desigualdad de 0.58 a 0.53 en el periodo (IETS, PNAD/ IBGE, 2014).

Como podemos apreciar, la crisis económico-política por la que atraviesa Brasil no es nueva. Como tampoco lo es el éxito sistólico de los últimos años. Lo nuevo tal vez sea el cambio de los tiempos, donde un siglo diferente a los que lo han antecedido, busca afanosamente un nuevo orden global y el reacomodo en consecuencia de sus actores. Y ahí Brasil, como las demás naciones del mundo, se enfrenta al tema de cómo solucionar los términos de su futuro con los atributos humanos y materiales que tiene asignados. En este punto, la importancia de los activos de Brasil vuelven a ser relevantes: su extensión geográfica, su demografía, su disposición de nuevos territorios; su primer lugar en biodiversidad; su primer posición como potencia en energías renovables; el mayor detentador de selva tropical; la segunda reserva de agua dulce; el segundo exportador de alimentos; su importancia en reservas de hidrocarburos (petróleo, 16.2 mmb/B.P., 2015) etc. Todos estos activos lo retan a ejercer un papel que de mejores respuestas a lo antes logrado.

Como parte de ello, resulta evidente que Brasil tendrá que encontrar los cauces que abatan los altos niveles de corrupción que dilapidaron su periodo de éxito, restándole sustentabilidad y futuro. Pero también tendrá que resolver la pregunta no sencilla de los nuevos términos de su plan de desarrollo.

Como señalan Giambiagi y Porto: “Viendo a Brasil, en este momento el nuevo desafío que está delante de nosotros es justamente el de implementar un nuevo plan de desarrollo sustentable a mediano y largo plazo. Esto, en un contexto nuevo y completamente diferente a las situaciones pasadas”.¹

Terminada la etapa del Plan Real de Cardoso y el desarrollismo social de Lula- Rousseff, en el marco de la decepción que va provocando el fracaso de un impulso económico sudamericano, por la falta de resultados convincentes de las naciones que se atrevieron a actuar diferente a los caminos económicos ortodoxos, la región y la economía global seguirán observando con toda atención el desarrollo de la problemática brasileña, la cual continuará influyendo por acción o por omisión en los escenarios de su región y del mundo económico en general.

IV

Brasil siempre ha sido un referente obligado para América Latina. En el caso de México, desde el siglo XIX, su presencia ha sido un tema obligado en su vida independiente. En el siglo XX la región fue testigo de los encuentros y

¹ Giambiagi Fabio, Porto Claudio; *Propostas para o Governo 2015/2018*, El senier, Brasil, 2014, p. 34.

desencuentros diplomáticos vividos por las dos naciones, en la línea de una competencia de tintes subdesarrollados que han oscilado entre lo tácito y lo expreso. Ahora, dentro de una era occidental que ha concluido y que invita a recomponer la visión geopolítica de la región, los dos países tendrán la oportunidad de imaginar lo nuevo a través de una asociación madura y útil para las dos naciones.

En el reto del devenir, lo cual es una neblina densa que no arroja muchas líneas, los dos países más grandes de América Latina, poseedores de más del 60% aproximado del PIB de la región, enfrentan el reto de su madurez y de la reconstrucción de su identidad económica y política, en un mundo en el que se extinguen los sueños hegemónicos omnipresentes y solo queda lugar para apoyar la construcción y sobrevivencia de un destino, que obligado por las circunstancias, únicamente podrá ser global.

V

Ante la importancia de Brasil como país relevante en América Latina y contra parte regional de México; el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en coordinación con la Universidad de Sao Paulo en Brasil, dio inicio a este proyecto de estudio sobre la realidad jurídica y económica de Brasil, dentro del cluster académico de investigación de los cuatro países Bric.

Para ello, con apoyo del Dr. Wagner Menezes de la Universidad de Sao Paulo, y de los colegas brasileños Mariana de Araújo Mendes Lima, Ricardo L. C. Amorim, José Luciano de Assis Pereira, Welber Barral, Herbert Covre Lino, Rodrigo Caramori Petry, Rodrigo Fortunato Goulart, Carla Freitas, Alexandre de Freitas, Mariângela Gama de Magalhães Gomes, Guilherme Madeira Dezem Mariana Magaldi, Irene Patrícia Nohara, Mariana Ribeiro Santiago, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, Marco Antônio Rodrigues Diniz, Roberto Rodrigues, Fernando Schwarz Gaggini, Florisbal de Souza Del’Olimo y Tercio Waldir de Albuquerque, se desarrollo un primer capítulo (Líneas generales del sistema jurídico brasileño) bajo una visión de Derecho comparado, a fin de brindar a la academia y a la comunidad mexicana del derecho, la visión actual de sistema jurídico brasileño, a partir de su importante Constitución Política de 1988.

Las investigaciones aportadas por los juristas brasileños resultan de la mayor relevancia para el estudio y práctica de un país con el que México está destinado a compartir una mejor convivencia y un mejor futuro.

El estudio anterior, relevante en sí mismo, fue acompañado por un segundo capítulo titulado “Marco general del desarrollo económico y político de Brasil”, en el cual participan Alicia Puyana, Vanessa Rebollar, Cassio Luise-lli, Alexandre de Freitas Barbosa, Ricardo L. C. Amorim, Weber Barral, Ma-

riana Magladi de Sousa, Roberto Rodrigues, Marco Antonio Rodrigues Diniz, José Luciano de Assis Pereira, y el coordinador de esta obra, mismo que se incluyó con el objetivo de atender la realidad jurídica, a través de un mejor entendimiento económico y geopolítico de lo que es Brasil, bajo la idea de que los fenómenos globales de hoy solo pueden ser mejor entendidos a través de su explicación multidisciplinaria.

“El siglo XXI será el siglo de Brasil”, decía el presidente Lula Da Silva a principio de su mandato. El 2050, será el año de los Bric, señalaba también Jim O’Neill.

Creemos que el mejor entendimiento y madurez de las naciones hará que sea un tiempo de todos, ya que será el único posible.

Primavera de 2016

I. Líneas generales del sistema jurídico brasileño

El Sistema Jurídico de Brasil: una visión general

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución histórica. III. Sistema Constitucional y Proceso Legislativo. IV. Estructura Normativa. V. Ley de Enmienda Constitucional. VI. Legislación Complementaria y Legislación Ordinaria. VII. Medida Provisional. VIII. Legislación Delegada. IX. Estructura Jurisdiccional. X. Perspectiva Administrativa de la Jurisdicción. XI. Conclusiones. XII. Bibliografía.

I. Introducción

La sociedad contemporánea internacional se caracteriza por una amplia interrelación entre los Estados, individuos y negocios, que en el contexto de la globalización y la posmodernidad extienden sus acciones en redes para facilitar el comercio y las relaciones interpersonales.

Las organizaciones internacionales, los bloques regionales y las asociaciones consultivas son instrumentos de un proceso de dinamización que involucra a los Estados, la eliminación de barreras arancelarias y alivia los límites institucionales, lo que permite un mayor flujo de personas, bienes, servicios y capital.

Uno de los pilares de las relaciones internacionales, ya sea con carácter de derecho público o privado, es la forma en que los actores dialogan mediante los mecanismos jurídicos disponibles en el sistema jurídico del que forman parte. Los actores de los diferentes Estados, cuando participan en el desarrollo de un acto jurídico traen su cultura y preservan la normativa legal de sus sistemas jurídicos.

* Coordinadora del Cursos de Derecho y Extensión Universitaria de la Escuela Paulista de Derecho.

Los métodos usados hasta ahora han sido implementados a través de instrumentos de aproximación, armonización y unificación de la legislación.

El Derecho Internacional Clásico privado así como el Derecho Internacional Público han sido reforzados con nuevos mecanismos de análisis para promover el proceso de integración, que están más allá de la perspectiva que se utiliza con los elementos de conexión en el derecho privado, porque los sistemas jurídicos están ofreciendo creativamente elementos nuevos y más abiertos para regular las relaciones jurídicas entre las personas de diferentes estados, por ejemplo, una dinamización más amplia de la cooperación jurídica internacional como resultado de la firma de tratados.

De todos modos, uno no puede ignorar que más allá de la cooperación, los tratados y los mecanismos legales de la legislación nacional, sigue siendo esencial la lectura y la comprensión de la propia legislación nacional porque muchos elementos diseñados en el contexto de integración normativa están condicionados por las políticas existentes en el sistema jurídico de origen.

Específicamente, en lo que concierne a los BRICS, en una acción concertada de Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, el discurso que se produce en el momento actual es el de ajuste de las acciones de política económica. Hasta ahora, no existe el deseo de generar un proceso de integración normativa más profundo, razones por las cuales el análisis de los sistemas jurídicos nacionales se hace aún más importante ya que será la fuente fundamental para la etapa de posibles debates jurídicos.

Por lo tanto, es importante señalar y contextualizar cada uno de los sistemas jurídicos para entender eficazmente cómo pueden lograrse los acuerdos y entender la variabilidad de las acciones normativas de países con marcadas diferencias en sus culturas y sus sistemas jurídicos.

Como una contribución a este debate y, al mismo tiempo, facultar al sistema jurídico brasileño en el contexto de las relaciones internacionales, este artículo pretende delinear el sistema jurídico Brasileño, sus reglas, instituciones y las principales funciones normativas.

El objetivo es permitir una lectura general pero también objetiva de los elementos que componen el sistema jurídico brasileño, instituciones, sistema normativo y el proceso para la generación de normas.

II. Evolución histórica

Sin la intención de detallar la evolución del sistema jurídico brasileño, pero con el fin de entender su composición actual, este artículo sólo mencionará brevemente las etapas históricas, tratando de dilucidar los principales aspectos relacionados con los tipos de normatividad presentes en cada una de ellas.

Partiendo de esta premisa, comenzamos con el Brasil Colonial, delineando el período que abarca de 1500 a 1808. Fase en la que el territorio fue dividido en capitanías hereditarias o como señala José Afonso da Silva, “*em doce partes desiguales, todas enfrentando al océano, y su donación a individuos (elegidos entre las mejores personas) que estaban decididos a vivir en Brasil y eran lo suficientemente ricos como para colonizarlas y defenderlas*” (Silva, 2002, p. 70). Es importante señalar, que alrededor de este tiempo, todos los actos normativos procedían de Portugal, así como que sólo habían dos especies normativas: las Ordenanzas del Reino y las Reglamentarias.¹

Las Ordenanzas del Reino estaban compuestas por una recopilación de normas presentes en Portugal, mientras que las Reglamentarias estaban compuestas de normas específicas relacionadas con Brasil. Por lo tanto, de las Ordenanzas que prevalecieron en nuestro territorio están las Afonsinas (1480), las Manoelinas (1520) y las Filipinas (1603). En cuanto a las Reglamentarias, hubo una en 1548, que fue presentada por el gobernador designado, Tomé de Sousa, y considerada la “Primera Constitución Brasileña”, además existe otra editada por Gaspar de Sousa en 1612 y finalmente la de 1763 editada por la administración de los Virreyes.

En el período siguiente, entre 1808 y 1822, debido a la llegada de la familia real portuguesa, cambió la actividad normativa, comenzando su crónica en Brasil.²

Como resultado, hubo acciones del Príncipe Regente que resultaron en las cartas reales (respuesta a las peticiones de los súbditos), los permisos (reglamento de la actividad del Estado), decretos (órdenes) y cartas de derecho (asuntos de disciplina de la propia ley). Sin embargo, además de éstos, hubo leyes que debían ser votadas por las Cortes Generales Portuguesas y, a continuación, sancionadas por el Rey.

En el siguiente paso, es decir, a partir de la declaración de la independencia (1822) hasta la primera República (1889), la emisión de normas era ejercida por el poder legislativo, por la Asamblea General, compuesta por la Cámara de Representantes y Senado, y el Jefe del Poder Ejecutivo, o el emperador. Este generalmente publicaba dos tipos de decretos: el primero que sancionaba las resoluciones Legislativas de la Asamblea General, y la segun-

¹ Ives Gandra explica, “En el período previo a 1808, en Brasil no hubo un registro sistemático de los actos normativos que gobernaban la vida en la colonia puesto que los *archivos oficiales estaban en Portugal*, aplicando a Brasil las normas jurídicas generales Portuguesas y normas específicas sobre la Administración de la Colonia.” (FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. *Ordenamento jurídico Brasileiro*. Brasília: Revista Jurídica Virtual, vol 1, n. 3, Julio 1999)

² “Sólo la instalación de la corte en el mismo Río de Janeiro importó, cambiando el ‘estatus’ colonial. En 1815, Brasil es llevado por la ley del 16 de diciembre a la categoría de ‘Reino Unido’ de Portugal, por consiguiente poniendo fin al sistema Colonial y el monopolio de la metrópoli.” (Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª Ed. Sao Paulo: Malheiros, 2002. p. 72).

da que regía las leyes o las publicaba sobre el gobierno del Estado. Como una característica esencial de la época imperial, no puede omitirse el surgimiento de la primera Constitución de Brasil (1824) que, además de caracterizarse por la división cuadripartita de poderes (Legislativo, Moderador, Ejecutivo y Judicial) también buscó resolver la cuestión de la unidad nacional que, según José Afonso da Silva, “*dependía de la estructura de un poder centralizado y una organización nacional que podría frenar e incluso demolió los poderes regionales y locales que en realidad gobernaban el país*” (Silva, 2002, p. 74).

Debido a esa centralización política y por lo tanto a la aniquilación de las autonomías regionales, comenzó el movimiento liberal que culminó con el advenimiento de la proclamación de la República. De este modo, fue el establecimiento del primer gobierno republicano provisional, de hecho de esta fecha (1889) hasta la Constitución de la República, a mediados de 1891, la actividad normativa básicamente se sumó a la emisión de decretos. Posteriormente, durante la llamada Antigua República (1891-1930), un período marcado por la lucha contra el régimen oligárquico dominante, permaneció la emisión de decretos pero también comenzó la emisión de las leyes ordinarias.

A partir de 1930 y hasta 1934, durante el gobierno provisional de Getúlio Vargas, continuó la edición de decretos que a veces estaban relacionados con la disciplina de la ley misma y otras veces con la regulación que nuevamente prevalecía.

Desde la Constitución de 1934 hasta la de 1937, hubo una época marcada por la legislación ordinaria (aprobada por el Congreso) y por el Decreto (legalmente vinculante). Ya en el nuevo período del Estado (1937-1945), que le otorgó la Constitución de 1937, la actividad legislativa comenzó a estar principalmente compuesta por el Decreto-ley.

Debido al fin de la 2ª Guerra Mundial, se decidió que era necesaria la democratización, lo que sólo sería posible a través de una reformulación de los principios constitucionales. Por esta razón, en 1946, Brasil obtuvo una nueva Constitución que detonó crisis políticas y conflictos de poder, lo que culminó con el golpe militar de 1964.

Durante el gobierno militar se mantuvo la Constitución de 1946 con el Acta Institucional n.1 del 9 de abril de 1964, la que después fue seguida por otras actas institucionales que tuvieron como característica más notable el hecho de ser manifestaciones del Origen del Poder Constituyente y de buscar garantizar el régimen impuesto. También vale la pena mencionar la Constitución de 1967 y su enmienda de 1969.

Debido a estos acontecimientos, dio inicio la lucha por el Estado de Derecho y el fin del régimen autoritario. Este movimiento se intensificó en 1984 en favor de la elección directa del Presidente, el que fue infructuoso, pero que fue un factor clave para la celebración de la Asamblea Nacional Constituyente en 1987, la cual condujo a la Constitución vigente. Por otro lado, acerca del actual sistema jurídico derivado de la Constitución de 1988 será abordado en las secciones siguientes.

III. Sistema Constitucional y Proceso Legislativo

El sistema constitucional brasileño actual se basa en la Constitución promulgada en 1988 que estableció en el país el Estado de Derecho, presentando cambios significativos con respecto a los derechos individuales, lo que alentó la aspiración popular de terminar con el régimen instalado por el golpe de 1964.

Para merecer el título de “Constitución del Ciudadano”, la Constitución en vigor, por ejemplo:

“(...) reconoció el derecho a un trabajo digno como un medio para afirmar la dignidad humana del trabajador, tanto en su individualidad como persona, como en su familia y contexto social. Se destaca el reconocimiento de la labor tanto en el Artículo 1º, inciso IV, marcando el anuncio de los principios fundamentales de la República Federativa del Brasil, tal como se recoge en los Artículos 6 a 11 en la que son regulados los derechos sociales de los trabajadores (individuales y colectivos).” (Gamba, 2012, p. 68).

Sin embargo, a pesar de su papel clave en el contexto Brasileño, uno no puede ignorar otras normas existentes. Como Paulo Bonavides nos enseña: *“(...) la palabra “Constitución” no es suficiente (...) para expresar toda la realidad de la organización y el funcionamiento de las estructuras básicas de la sociedad política (...) si no se ha usado la palabra ‘sistema’ para eliminar al menos una crisis semántica, esto ha sido para indicar algo más preciso y completo (...)”* (Bonavides, 2011, p.91).

Por lo tanto, el mero examen de las normas jurídicas extraídas de un único texto legal, en este caso la Constitución, parece incompleto. Porque ese tipo de análisis no serían confiables, dejando de lado una serie de otras normas extraídas de otras expresiones, pero que también pertenecen a la misma realidad. Por lo tanto, es esencial pensar en la idea de un sistema.

Con este propósito, y sin entrar a discutir la concepción tradicional del sistema jurídico (intrínseco y extrínseco) debido a concepciones modernas formuladas por Losano y Luchmann, será adoptado el punto de vista de Kelsen de un conjunto de normas jurídicas que incluyen los textos jurídicos a través de los cuales se transmiten estas normas y los órganos responsables de su creación. En otras palabras, un sistema ordenado en el que hay un orden entre cada vehículo introductor de normas y cada órgano responsable para crearlas, diseñando el formato de su famosa pirámide en la que la Constitución estaría en la parte superior. Así:

“El sistema constitucional tendría en su contenido, “primero” la propia Constitución, “segundo” las leyes complementarias establecidas por la Constitución, “tercero”, todas las leyes ordinarias que desde un punto de vista tangible pueden ser reconocidas como constitucionales aunque no estén en el texto formal de la Constitución (...)” (Bonavides, 2011, p.99).

Por lo tanto, es esencial saber cómo se crean las reglas de este sistema y se convierten en parte de su área de cobertura. Así, es esencial conocer el propio proceso legislativo y el estudio de las acciones que le siguen que permiten el desarrollo, la modificación y la entrada de las normas en el sistema jurídico brasileño.

Sin embargo, en primer lugar es importante señalar, antes de examinar en la siguiente sección estas etapas de acuerdo a cada tipo de norma, que esto es realizado por un sistema bicameral. Porque de acuerdo con el área de cobertura federal brasileño, hay dos cámaras legislativas: la Cámara de Diputados (integrada por los representantes del pueblo, también llamada Cámara Baja) y el Senado (compuesto por representantes de las unidades federales, también llamada Cámara Alta), que en conjunto componen el Congreso.

Por otra parte, es importante destacar que debido a la promulgación de la Constitución de 1988, Brasil adoptó el proceso legislativo representativo, por lo que los representantes del pueblo elaboran las normas. Sin embargo, llama la atención la posibilidad prevista en el Artículo 14 que permite el proceso legislativo semi-directo, en el que las leyes establecidas por los representantes del pueblo deberán ser sometidas a un referendo popular antes de que adquieran fuerza de ley.

IV. Estructura Normativa

El proceso legislativo no es nada más que la observación de una serie de actos que la componen y hacen posible el desarrollo, modificación y sustitución de las especies normativas previstas en el Artículo 59 de la Constitución Federal de Brasil.

En este sentido, Uadi Lâmmego explica que el proceso legislativo es “*un conjunto de acciones que permiten la creación, el cambio y la sustitución de las especies normativas*” (Bulos, 2010, p.1137).

Por lo tanto, se hará un examen a través de cada especie normativa por separado (Ley de Enmienda de la Constitución, Legislación Suplementaria, Legislación Ordinaria, Legislación Delegada, Medida Provisional, Decreto Legislativo y Resoluciones), así como de sus procedimientos de inserción en el sistema jurídico, que son: *común o procedimiento legislativo ordinario*, que se utiliza para Leyes Complementarias y Leyes Ordinarias; *procedimiento legislativo sumario*, que se utiliza para delimitar el plazo para la deliberación de los proyectos de ley en el Congreso (Art. 64, 1° a 4°, Constitución Federal), también conocido como de emergencia, o procedimiento constitucional abreviado; y el *procedimiento legislativo especial*, que se utiliza para las Leyes de Enmiendas Constitucionales, Legislación Delegada, Medidas Provisionales, Decretos y Resoluciones Legislativas.

V. Ley de Enmienda Constitucional

La Ley de Enmienda de la Constitución está prevista legalmente en el Artículo 60 de la Constitución Federal en el Título IV - De la Organización de los Poderes, Capítulo I - Del Poder Legislativo, Sección VIII - Del proceso legislativo, Subsección II – De la Enmienda de la Constitución.

De acuerdo al artículo referido, la iniciativa para la enmienda constitucional requiere de una propuesta del Presidente o de un tercio de los diputados, o de un tercio de los senadores, o por último de más de la mitad de las Asambleas Legislativas del país, cada uno de los cuales delibera con mayoría simple.

La propuesta de enmienda constitucional en general es procesada por la Cámara de Diputados, en caso de ser una iniciativa de los diputados o del Presidente. Sin embargo, si es de los senadores será procesada por el Senado. Deberá pasar por el Comité Constitucional y de Justicia y si es considerada constitucional, la propuesta será enviada a una comisión especial (nombrada para evaluar la propuesta) de la que se elaborará un dictamen y sólo entonces será enviada al Pleno. Allí pasará por dos rondas de votaciones en cada Cámara. Es esencial tener en cuenta que la propuesta de enmienda constitucional no está sujeta a la sanción o veto del Presidente, y es promulgada por las Mesas Directivas de la Cámara de Diputados y el Senado. Por lo tanto, entrará en vigor en la fecha de su publicación y es posible una *vacatio constitutionis*.

VI. Legislación Complementaria y Legislación Ordinaria

La Legislación Complementaria es la que “*por un lado, no incluye la rigidez de una enmienda constitucional, y por el otro lado no se somete al proceso de elaboración de la Legislación Ordinaria, por lo que no pierde su vigor simplemente modificando la ley que sobreviene (revocación)*” (Bulos, 2010). En otras palabras, se ocupa de los asuntos considerados relevantes, razón por la que la Constitución requiere un quórum calificado de los miembros de cada Cámara

La Legislación Ordinaria, por su parte, constituye “*un acto legislativo primario, común, general, abstracto y un acto escrito (...) que se puede reconocer siempre que el constituyente la denomine, sin adjetivo, simplemente como ley*” (Bulos, 2010, p. 1167).

El proceso legislativo de ambos tiene tres fases que son: inicial, constitutivo y complementario.

La fase inicial está relacionada con las iniciativas de ley. Es la presentación del proyecto de ley. Puede ser general (adecuado para cualquier caso enumerado en el Artículo 61, Constitución Federal); reservado (adecuado para órganos específicos); concurrente (adecuado para más de un órgano legíti-

mo); exclusivo (sólo apto para un órgano legítimo); parlamentario (adecuado para los miembros del Congreso); extraparlamentario (adecuado para otros órganos legítimos no parlamentarios), de mayoría (adecuado para una mayoría absoluta de los miembros de cualquier Cámara del Congreso), y popular (adecuado para los ciudadanos).

La fase constitutiva es la que existe desde la votación hasta la aprobación del proyecto de ley. Por lo tanto, debe pasar por la Cámara de Origen que es normalmente la Cámara de Diputados. Esto ocurre porque sólo tendrá lugar en el Senado, cuando la iniciativa del proyecto de ley pertenezca a un senador.

Una vez que el proyecto de ley fue aprobado en la Cámara de Diputados es enviado al Senado, el cual lo puede aprobar en la forma en que llegó y, por lo tanto, enviarla al Presidente. O, de nuevo, la Cámara Revisora también puede modificarla. En este caso, el proyecto de ley vuelve a la Cámara de Origen que, a su vez, puede aceptar o rechazar las enmiendas. Por último, existe la posibilidad de que la Cámara Revisora rechace o archive el proyecto.

Enviada la iniciativa firmada al Jefe del Poder Ejecutivo, depende de él sancionarla o rechazarla en 15 días. Si no hace nada, es tácitamente sancionada. El veto, sin embargo, puede ser legal o político. El veto político se basa en el argumento de que el proyecto de ley es contrario al interés público. El veto legal constituye una forma de control preventivo de la constitucionalidad. Por otra parte, en cuanto a su extensión, puede ser total (alcanza todo el proyecto de ley) o parcial (alcanza una parte del proyecto de ley y debe centrarse en al menos un artículo completo).

Se puede argumentar que el veto es relativo debido al hecho de que el Presidente, cuando veta, tiene el deber de comunicar al Congreso sus razones dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En este caso, corresponde al presidente del Senado convocar a una reunión conjunta dentro de un plazo de treinta días, en los cuales, el Congreso con voto secreto y mayoría absoluta puede anular el veto. Si éste no es valorado en treinta días, habrá una obstrucción en la agenda hasta que se efectuó la votación. Por lo tanto, el proyecto de ley se convierte en ley con sanción, o veto anulado.

La fase complementaria cubre la promulgación y publicación de la ley. La ley es promulgada para establecer su existencia y publicada para que entre en vigor. En cuanto a la promulgación, si el Presidente se rehúsa a hacerlo, entonces el presidente del Senado lo hará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En caso de ausencia de éste último, será el vicepresidente del Senado. En cuanto a la publicación, se realiza mediante la determinación de la misma autoridad que lo promulgará. Una vez publicada la ley, se convertirá en parte del sistema jurídico. Por lo tanto, puede ser revocada en cualquier momento después de que entre en vigor.

La *vacatio legis* es el período de tiempo entre la fecha de publicación de una ley y su entrada en vigor. La Ley Complementaria n. 95/98 fue modificada por la Ley Complementaria n. 107/2001 y estableció los criterios para la *vacatio legis*, que son: las leyes con repercusiones sociales pequeñas siguen teniendo la discreción para entrar en vigor en la fecha de su publicación. Si el

impacto es mayor, se debe esperar el *vacatio legis* que se da en la misma ley, de lo contrario se aplica la Ley de Introducción del Código Civil – CCIL (por sus siglas en inglés). El plazo se calcula a partir del día de su publicación y también incluye el último día, entrando en vigor el día siguiente.

VII. Medida Provisional

De acuerdo al Artículo 62 de la Constitución Federal en caso de relevancia y urgencia, el Presidente podrá adoptar medidas provisionales con fuerza de ley y lo deberá presentar al Congreso. Sin embargo, no todos los temas pueden ser objeto de dicha especie normativa porque hay una prohibición constitucional en relación con los asuntos que se refieren en los incisos de § 1º de ese Artículo, como es la imposibilidad de medidas provisionales respecto de la nacionalidad, ciudadanía, derechos políticos y derecho electoral (inciso I).

Poco después de que la Medida Provisional ha sido emitida esta deberá ser enviada de inmediato al Congreso, donde se someterá a una comisión mixta (compuesta de congresistas y senadores) y comenzará a ser votada en la Cámara de Diputados. La Cámara tendrá un plazo de sesenta días a partir de la fecha de publicación (el término será suspendido durante el período de receso), renovable por otros sesenta (una vez y automáticamente) para su evaluación. Si ésta no se produce en los cuarenta y cinco días posteriores a su publicación, la Medida Provisional bloquea el programa de la Cámara donde se encuentra bajo un régimen de emergencia hasta que la votación se lleve a cabo, i. e., que los otros debates permanecen suspendidos (Art. 62, § 6º, Constitución Federal).

Si el Congreso no vota, i. e., si la Medida Provisional no se convierte en ley en el plazo indicado arriba, será tácitamente rechazada, por lo tanto, perderá su efectividad y deberá tener su relación jurídica regulada por Decreto Legislativo (Art. 62, § 3º, Constitución Federal). Si esto no ocurre dentro de un plazo de sesenta días posteriores al rechazo (expresada por votación), tales relaciones jurídicas seguirán siendo gobernadas por éste.

Por último, es importante recalcar la prohibición de re-emitir una Medida Provisional en la misma sesión legislativa en la que ha sido rechazada o en el caso de perder su eficacia por el transcurso del tiempo (Art. 62, § 10º, Constitución Federal). Así como si es enmendada, se deberá preparar un proyecto de ley de conversión que una vez aprobado, está sujeto al veto o sanción del Presidente.

VIII. Legislación Delegada

La Legislación Delegada “es la especie normativa elaborada y editada por el Presidente, previa autorización del Poder Legislativo”. En otras

palabras, se establece en el Artículo 68 de la Constitución Federal y puede ser modificado por el Presidente previa autorización del Congreso a través de una resolución en la que se incluirá el contenido y las condiciones para su ejercicio.

Decreto Legislativo

El Decreto Legislativo “*es el acto normativo destinado a regular los asuntos de competencia exclusiva del Congreso Nacional*” (Bulos, 2010, p. 1195). En otras palabras, tiene la finalidad de materializar los actos de contenido general (efectos generales que afectan a un número desconocido de personas) de competencia exclusiva del Congreso, exigiendo la acción conjunta de las dos Cámaras (Cámara de Diputados y Senado de la República). El quórum necesario en este caso es de mayoría simple y no es objeto de sanción o veto Presidencial.

Resoluciones

Las resoluciones “*son todos los actos del Congreso o de alguna de sus Cámaras, bajo un procedimiento diferente al establecido para el desarrollo de las demás especies normativas*” (Bulos, 2010, p. 1196). Normalmente, externalizan actos basados en hechos sobre asuntos de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados o del Senado, excepcionalmente, del Congreso Nacional. Aquí también, siguiendo el ejemplo del Decreto Legislativo el quórum es de mayoría simple y no es objeto de sanción o veto Presidencial.

IX. Estructura Jurisdiccional

Continuando con el breve análisis hecho sobre las especies normativas descritas en el Artículo 59 de la Constitución Federal, el siguiente paso está compuesto por el examen de los mecanismos que permiten la aplicación del presente contenido en aquellas especies a casos reales. En otras palabras, procedamos con el estudio de la estructura jurisdiccional de Brasil.

En este sentido, es importante señalar que “*La organización del poder judicial es evaluada positivamente por la Constitución Federal, las Constituciones de los Estados, la Ley de Organización Judicial de cada Estado Miembro, la Ley del Poder Judicial y los Tribunales Reglamentarios asignando funciones y responsabilidades a sus órganos*” (Bulos, 2010, p. 1195).

Supremo Tribunal Federal

El Supremo Tribunal Federal es el órgano más alto del sistema jurídico Brasileño por ejercer la función de guardián de la Constitución, el cual según la disposición de su Artículo 101, está compuesto de once miembros, que deberán cumplir los siguientes requisitos: ser Brasileño de origen, entre los 35 y 65 años, con notable saber jurídico, y reputación intachable.

La jurisdicción de la corte bajo revisión abarca el control concentrado de constitucionalidad (acciones directas de inconstitucionalidad, inconstitucionalidad por omisión y acciones declaratorias de constitucionalidad), la sentencia original de recursos constitucionales tales como el hábeas corpus, hábeas data, mandato judicial de amparo, requerimiento judicial y también jurisdicción de apelación para oír apelaciones ordinarias y extraordinarias de acuerdo con los casos previstos por los incisos I y II del Artículo 102 de la Constitución Federal.

Tribunal Superior

El Tribunal Superior es un órgano cuya función primordial es la preservación y correcta aplicación de la ley federal, y que está compuesto de al menos 33 ministros nombrados por el Presidente entre brasileños mayores de 35 años y menores de 65 años con notable saber jurídico e intachable reputación, estos nombramientos son aprobados por el Senado (Art. 104, Constitución Federal).

El ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Superior esta previsto en el Artículo 105 de la Constitución Federal, e incluye la jurisdicción original de la sentencias de las autoridades que no se encuentran bajo la jurisdicción del Supremo Tribunal Federal, así como de la jurisdicción de apelación, para escuchar las apelaciones ordinarias y especiales en los eventos descritos en este artículo.

Tribunales Regionales Federales y Jueces Federales

Los jueces federales en los tribunales regionales federales componen la Justicia Federal (Artículo 106, Constitución Federal). Los jueces son órganos de primera instancia mientras que los tribunales, a su vez, constituyen los órganos de apelación en la cual la jurisdicción se dividió en cinco regiones en todo el país, dando lugar a cinco tribunales que están integrados por un mínimo de siete magistrados cada uno.

Ambas jurisdicciones están establecidas en la Constitución, el Artículo 109 afirma que los jueces, por ejemplo, tienen el poder de perseguir y juzgar los casos entre un estado extranjero o una organización internacional y

una municipalidad o una persona domiciliada o residente en el país, mientras que las atribuciones de los tribunales se encuentra en el Artículo 108 en el que se puede destacar, por ejemplo, la competencia para procesar y juzgar conflictos de jurisdicción original entre los jueces federales adscritos al tribunal.

Tribunales y Jueces del Trabajo

Las partes integrales de la Justicia Laboral son: el Tribunal Superior del Trabajo (compuesto por veintisiete ministros), el Tribunal Regional del Trabajo (compuesto de al menos siete jueces) y los jueces laborales. Estos órganos están facultados por provisiones constitucionales (Art. 114, Constitución Federal) para procesar y juzgar los actos de las relaciones laborales.

Tribunales y Jueces Electorales

La Justicia Electoral abarca al Tribunal Superior Electoral (compuesto de siete ministros), los Tribunales Regionales Electorales, los Jueces Electorales y las Juntas Electorales. Sin embargo, a pesar de que la competencia y la organización de estos órganos no tienen sustento en el texto constitucional, el cual sólo manda el ejercicio la ley complementaria (Art. 121, Constitución Federal), uno puede afirmar que ellos son responsables de procesar y juzgar las cuestiones relativas a los derechos políticos.

Tribunales y Jueces Militares

El Tribunal Superior Militar (compuesto por quince ministros) junto con los tribunales militares y jueces compone la Justicia Militar encargada de procesar y juzgar los crímenes militares definidos por la ley (Art. 124, Constitución Federal).

Jueces y Miembros de los Tribunales Estatales

Con respecto a los Miembros de la Justicia de los Estados, ésta está compuesta por los tribunales de los estados miembros y los jueces, asegurándose de que cada estado miembro defina su organización a través de su constitución. Por lo tanto, además de observar los principios constitucionales, este acto normativo también conferirá jurisdicción a los tribunales y estos, a su vez, modificarán la ley sobre la organización judicial, que gobierna el ejercicio de la jurisdicción de los jueces estatales.

X. Perspectiva Administrativa de la Jurisdicción (Consejo Nacional de Justicia)

Una vez analizados los órganos competentes para las adjudicaciones en el sistema Brasileño, uno puede preguntar sobre la perspectiva que debe seguir la actividad, y sobre los principios que la guían. Se puede afirmar que la jurisdicción conducida por el poder judicial como cualquier otra actividad del Estado debe respetar los principios que gobiernan la administración pública, los que están presentes en el Artículo 37 de la Constitución Federal, que son: la legalidad, impersonalidad, moralidad, transparencia y eficiencia.

Basado en esta suposición, i. e. con el fin de cumplir con estos principios a través de un mejor control y el manejo de la disciplina del poder judicial, se creó el Consejo Nacional de Justicia.

Este órgano encuentra sus directrices en el Artículo 103-B de la Constitución Federal de Brasil, y se compone de quince miembros, de la siguiente manera: el Presidente del Supremo Tribunal Federal, un ministro del Tribunal Superior, un ministro del Tribunal Superior del Trabajo, un juez del Tribunal de Justicia, un juez estatal; un juez del Tribunal Federal, un juez federal, un juez del Tribunal Regional del Trabajo, un juez laboral; un fiscal federal, un fiscal estatal, dos abogados, dos ciudadanos con notable saber jurídico e intachable reputación.³

El control administrativo debe entenderse como la supervisión de las operaciones administrativas y financieras del Poder Judicial. Y por control disciplinario debe entenderse como la exigencia del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces. Por lo tanto, queda claro la tarea del CNJ, el de conducir bien la actividad jurisdiccional prevista por el poder judicial, constituyendo un instrumento eficaz de desarrollo.

Además de estas responsabilidades primarias el CNJ no está exento de otras reconocidas por el Estatuto de los Magistrados.⁴

³ “El Consejo Nacional de Justicia es un órgano de gobierno constitucional del Poder Judicial de la República Federativa de Brasil con un ‘estatus’ semi-autónomo o relativamente autónomo’. La importancia constitucional surge de su presencia en el texto de la Constitución. La naturaleza administrativa está dada por la lista de responsabilidades bajo el artículo constitucional 103-B, § 4° (...).” (Sampaio, José Adércio Leite. Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 263)

⁴ En este sentido, se debe tener en cuenta los incisos VI y VII del § 4° del artículo 103-B de la Constitución del Brasil: VI - elaborar informes estadísticos semianuales sobre los procesos y las sentencias dictadas por los estados miembros en diferentes órganos del poder judicial; VII - elaborar un informe anual en el que se propongan las medidas que consideren necesarias sobre las condiciones del poder judicial en el país y sobre las actividades del Consejo, el que debe estar integrado por un mensaje del Presidente del Supremo Tribunal Federal y que se enviará al Congreso en la apertura de la sesión legislativa.

A través de estas tareas, especialmente en relación a los reportes, uno puede entender la verdadera intención para establecer la CNJ, la que no es siempre clara a primera vista, que es buscar la interacción entre las acciones y las instrucciones adoptadas por el Poder Judicial a través de la planificación con vistas al futuro, garantizando el derecho fundamental de acceso a la justicia y el buen gobierno mediante la adopción de prácticas más dinámicas y orientadas.

XI. Conclusiones

El sistema jurídico brasileño se caracteriza por una fuerte influencia de las normas constitucionales y de un sistema de regulación que las reproduce con primacía de las normas constitucionales sobre la legislación ordinaria, pero los mecanismos de discusión jurídico-normativo se dividen entre el derecho sustancial a través de la legislación ordinaria, y el derecho procesal disciplinado por su propio sistema, pero que está compuesto por otros mecanismos ofrecidos por la ley específica de ciertas áreas, como por ejemplo el derecho del consumidor, y los impuestos, entre otros.

Los tribunales también tienen un sistema jerárquico que establece las acciones de los tribunales estatales y especializados esto permite que uno tenga niveles de apelación centrados en última instancia divididos en dos partes: uno de carácter constitucional que es el Supremo Tribunal Federal y otro responsable de la armonización de la legislación ordinaria, el cual es el Tribunal Superior, estos tribunales comparten y centralizan las discusiones.

El poder judicial es independiente en la medida de lo posible, y en la medida en que las circunstancias lo permitan, y la gestión administrativa del sistema de justicia de Brasil i. e. el control de calidad en la aplicación de la justicia es realizado por el Consejo Nacional de Justicia.

Brasil, en el contexto de las relaciones internacionales, tiene mecanismos dinámicos de reconocimiento de leyes extranjeras a través de elementos de conexión, reglas para la aplicación de las sentencias extranjeras, ejecución de cartas rogatorias, además, existe un número cada vez mayor de tratados de cooperación jurídica internacional a fin de construir puentes de aproximación legislativa, y la armonización entre los estados, especialmente con los que Brasil mantiene una dinámica agenda económica y comercial.

En pocas palabras, el Brasil tiene un sistema jurídico que se encuentra en constante debate, consciente de los cambios y exigencias de la sociedad internacional, pero, obviamente tiene sus fallas y vicisitudes fundamentales. Sin embargo, la búsqueda de un sistema perfecto y eficaz no es todavía una realidad y es un reto para las sociedades del mundo, especialmente, porque la ley es el resultado de las transformaciones en la sociedad y sigue su evolución.

Los sistemas jurídicos contemporáneos juegan un papel clave porque de-
jan una preocupación sobre el ámbito doméstico y tienen que satisfacer una
demanda creciente en la agenda de las relaciones internacionales las cuales
redimensionan el papel de la Ley, los sistemas jurídicos y las jurisdicciones.

XII. Bibliografía

- Andrighi, Fatima Nancy. “*Estrutura e Organização do Sistema Jurídico Brasileiro*”. Seminario presentado en 19.06.2000 en la Universidad de Salamanca. Disponible en: <http://bdjur.stj.gov.br>
- Benavides, Paulo. “*Curso de Direito Constitucional*”. 26 Ed. Actual. – Sao Paulo: Editorial Malheiros, 2011.
- Bulos, UadiLammêgo. “*Curso de Direito Constitucional*”. 5 Ed. Rev. y Actual. – Sao Paulo: Editorial Saraiva, 2010.
- Cretella Jr., José. “*Elementos de Direito Constitucional*”. 4 Ed. Rev., Actual. y ampl. – Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- Filho, Ives Gandra da Silva Martins. “*O Ordenamento Jurídico Brasileiro*”. Revista Jurídica Virtual. Brasília, vol. 1, n. 3, Julio 1999
- Gamba, Juliana Caravieri Martins. “*O direito constitucional internacional e a proteção do homem-trabalhador na era contemporânea*” en *Direito Constitucional Internacional: o direito da coexistência e da paz*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 68.
- Kelsen, Hans. “*Teoria Pura do Direito*”. Sao Paulo: Martins Fontes, 1999.
- Kern, Ricardo Alessandro. “*Perspectivas sobre o planejamento estratégico no âmbito da Administração da Justiça*”. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 41, Abr. 2011.
- Sampaio, José Adércio Leite. “*Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*”. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- Silva, José Afonso da. “*Curso de Direito Constitucional Positivo*”. 21 Ed. Rev. y Actual. – São Paulo: Editorial Malheiros, 2002.

El Derecho Constitucional Brasileño

SUMARIO: I. El Constitucionalismo Brasileño. II. Federalismo. III. Derechos Fundamentales. IV. Separación de Poderes. V. Ministerio Público. VI. Justicia Militar. VII. Internacionalización del Derecho Constitucional Brasileño. VIII. Derecho Tributario. IX. Control de Constitucionalidad. X. Bibliografía.

I. El Constitucionalismo Brasileño

La historia constitucional brasileña empieza con la otorgación de la primera Constitución de Brasil en 1824, en el transcurso del régimen monárquico. Esta era semirrígida, previa un rol de derechos y garantías fundamentales y la existencia del poder moderador.

La segunda constitución, promulgada en 1891 inauguró la República y el régimen federativo en Brasil. Ya la Constitución de 1934 fue marcada por la protección a los derechos del trabajo y sociales y por el reconocimiento del derecho al voto para la mujer. Luego después hubo la Carta Constitucional de 1937, que marcó el inicio del Estado Nuevo por el Presidente Getulio Vargas, y por una notable restricción a la democracia y a los derechos Ciudadanos. Se trata de una Constitución democrática, rígida, escrita, analítica y dogmática.

* Doctora y Maestra en Derecho por la PUC/SP, Coordinadora y Profesora del Curso de Derecho y de la Maestría en Derecho de la UNINOVE, miembro del Consejo Superior de Derecho de la Federación del Comercio/ FECOMERCIO/SP y del Consejo Superior de Estudios Avanzados de la FIESP. Presidente de la Comisión de Reforma Electoral del Consejo Superior de Derecho de la FECOMERCIO/SP. Abogada.

II. Federalismo

El federalismo brasileño fue inspirado en el federalismo americano. Sin embargo, se distingue de él en la medida en que ha nacido de un Estado Unitario, eso implica actualmente en una concentración mayor de poder en la Unión que en las demás Entidades Federativas. Fue creado en Brasil el 15 de noviembre de 1889, conjuntamente con la República. Ambos fueron creados por Decreto. Surgen así, los Estados Miembros con delegación de competencias de la Unión.

La Federación Brasileña está directamente vinculada a una racional división de competencia entre los Entes Federativos. La República Federativa de Brasil es formada por la unión indisoluble de los Estados, Municipios y Distrito Federal y se constituye en un Estado Democrático de Derecho que tiene como fundamentos: I-soberanía; II-ciudadanía; III-dignidad de la persona humana; IV-los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; V-el pluralismo político. “Cualquier intento de secesión es causa de decreto de intervención federal”.

La descentralización política suscita la diversidad de las fuerzas políticas, pues permite la apertura a los partidos políticos minoritarios para que asciendan a nivel nacional, a la medida en que alcancen el gobierno en los estados miembros (Zippelius, 1997, pág. 507). En la Federación Brasileña los ciudadanos de los distintos estados miembros poseen la misma nacionalidad. Hay una rígida repartición de competencias entre la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios. La Federación se compone por veintiséis Estados y un Distrito Federal. Cada Entidad Federativa tiene una esfera de competencia tributaria que le asegura un rendimiento propio. Las Entidades Federativas disfrutan del poder de auto organización, auto gobierno y auto administración.

Participan los Estados Miembros del Poder Legislativo Federal, por medio del Senado Federal, en el cual cada Estado y el Distrito Federal poseen tres representantes. La representación de los Estados Miembros en el Senado no lleva en consideración la extensión o la importancia del Estado, siendo el número de representantes igual para todos. La posibilidad de creación, fusión y división de un nuevo Estado Miembro o modificación territorial de Estado, dependen de una Ley Complementaria Federal y de la aquiescencia de la población del estado atingido por medio de una encuesta popular.

El Supremo Tribunal Federal, órgano de cúpula del Poder Judicial, es el responsable por la interpretación y protección de la Constitución y por el mantenimiento de la rígida repartición de competencias entre las Entidades Federativas. La Unión es una Entidad Federativa autónoma en relación con los Estados Miembros, Distrito Federal y Municipios. Es una persona moral de derecho público interno y es instrumento de exteriorización de la soberanía. Cabe a ella la función de ejercer las atribuciones de soberanía del Estado Brasileño, pero no se confunde con el Estado Federal, pues este último es persona moral de derecho internacional y es formado por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

Es competencia de la Unión establecer incentivos regionales, diferentes tarifas, y seguros, así como exenciones y reducción de tributos federales. Hay una concentración de poder en la Unión, principalmente en lo referente a la captación de recursos, lo que hace con que muchos Estados Miembros dependan del repaso de recursos federales para que se mantengan. Los Estados Miembros disfrutan de auto gobierno y auto administración.

Poseen capacidad de administrar sus intereses y de establecer la regencia de sus negocios, independientemente de la delegación o descentralización de la Unión. Pueden promulgar sus respectivas constituciones, por medio del ejercicio del poder constituyente recurrente. Los Estados Miembros participan también de la modificación del Estado Federal en la medida de “más de la mitad de las asambleas legislativas de los Estados” es uno de los legitimados para proponer enmienda a la Constitución. La forma federativa de Estado es cláusula pétrea, o sea, está vedada la promulgación de enmienda a la Constitución con tendencia a eliminarla.

Los Estados Miembros se relacionan con la Unión, con los Municipios por medio de un sistema de coordinación, ya que todos poseen el mismo nivel jerárquico. Los Municipios ya existían en Brasil antes de la implantación del sistema federativo y fueron a él incorporados. Son personas morales de derecho público interno, con capacidad para auto gobernarse, administrar y legislar dentro de su competencia. No poseen Poder Judicial propio o representante en el Senado. Brasilia es la Capital Federal de la República y se ubica en el Distrito Federal que no puede ser dividido en municipios. Dentro de la federación hay, todavía, la posibilidad de crear territorios federales.

III. Derechos Fundamentales

Entre las varias innovaciones traídas por la nueva Constitución, se destaca el amplio tratamiento conferido a los derechos fundamentales. El Texto Constitucional dispone en su Título II a cerca de “Derechos y Garantías Fundamentales” que es dividido en cinco capítulos. El primero es destinado al tratamiento de los derechos y obligaciones individuales y colectivos. Son los derechos de primera dimensión, que son caracterizados por ser derechos del individuo oponibles al Estado y que prestigian el hombre como individuo.** El capítulo segundo cuida

** Según Paulo Bonavides: “Los derechos de la primera generación son los derechos de la libertad, los primeros a constar del instrumento normativo constitucional, a saber, los derechos civiles y políticos, que en gran parte corresponden, por un prisma histórico a aquella fase inaugural del constitucionalismo del Occidente. (...) Los derechos de la primera generación o derechos de la libertad, tienen por titular el individuo, son oponibles al Estado, se traducen como facultades o atributos de la persona y ostentan una subjetividad, que es su trazo más característico, son derechos de resistencia o de oposición ante el Estado.” (Bonavides, Paulo. Curso de Derecho Constitucional. Sao Paulo: Malheiros, 14ªed., 2004, p. 564).

de los derechos sociales, también denominados de segunda dimensión o derechos positivos, pues demandan de la entidad estatal para su concretización posturas positivas, o sea, inversiones en la creación e implantación de políticas públicas (Silva, 2005, pág. 284)

Sin embargo, el artículo 6° se limita a hacer el reparto de cuáles son los derechos sociales, que únicamente son profundizados en el “Orden Social” que consta en el Título VIII del Texto Constitucional y el artículo 7° al 11°, que solamente se dedica a los derechos de los trabajadores.

El tercero capítulo, a su vez, dispone a cerca de los derechos referentes a la nacionalidad, a su adquisición y pérdida y el cuarto capítulo, a los derechos políticos activos y pasivos. Por fin, el quinto capítulo trata de los partidos políticos.

Derechos Individuales

El artículo 5° dividido en setenta y ocho incisos y con cuatro párrafos trata de los derechos y obligaciones individuales y colectivas. Ese rol es meramente ejemplificativo (Filho, 1986, pág. 425) y los referidos derechos fueron erigidos a la condición de cláusula pétrea. Limitan el poder estatal, en la medida en que prohíben injerencias “indebidas en la esfera jurídica individual” (Canotilho, 2002, pág. 407) La primera oración del referido artículo 5° declara que: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y extranjeros residentes en el País, la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los términos siguientes:” Es garantizado el derecho a la vida, sin embargo, no especifica la Constitución a partir de qué momento será conferida esa protección jurídica. Declara la Constitución la inviolabilidad de la vida, pero en el mismo inciso XLVII, apartado “a” permite la pena de muerte en caso de guerra declarada y en los términos del artículo 84, XIX. Es una excepción a la protección a la vida (Meyer-Pflug, Samantha Ribeiro; Vladmir Oliveira da Silveira , 2011). Y, como toda excepción impone una interpretación restrictiva, o sea, no se admite su aplicación en hipótesis diferentes de la contemplada por la Constitución. Enseña Cristina M.M. Queiroz: “Cuando se habla en restricción directamente autorizada por la Constitución, la limitación del derecho es inmediatamente establecida por la Constitución. Es lo que se designa por restricción constitucional expresa. El ejemplo clásico de ese tipo de restricción es el del derecho de reunión y manifestación consagrada en el artículo 45. Aquí es la Constitución que autoriza directamente la restricción. La norma general constitucional indica claramente el ámbito de protección del derecho (...)” (*Derechos Fundamentales – teoría general*, Coimbra: Coimbra editora, 2002, p. 203).

La dignidad de la persona humana independientemente de no figurar expresamente en el rol de derechos garantizados en el artículo 5° de la Constitución, constando únicamente en la Constitución en la condición de fundamento

de la República, es erigida la condición de núcleo esencial de los derechos fundamentales permeando todo el texto constitucional, bien como a su interpretación y aplicación.¹ Se protege la dignidad humana en toda su extensión, bien como es vedada expresamente la tortura y el tratamiento degradante.

Se prestigia el Estado de Derecho, el principio de la legalidad, en la exacta medida en que nadie será obligado a hacer, o dejar de hacer, a no ser en virtud de la ley. Ya la administración pública es regida por el principio de la estricta legalidad, o sea, solo le es permitido realizar lo que la ley garantiza.

En el ámbito penal queda igualmente garantizado el principio de la estricta legalidad, pues no hay crimen sin ley anterior que lo defina. El principio de la igualdad es garantizado en toda su extensión: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza”, también es asegurada la igualdad entre hombres y mujeres en los términos de la Constitución, o sea, desde que sean respetadas las distinciones llevadas a efecto por el mismo Texto Constitucional, como por ejemplo, la garantía de jubilación con cinco años a menos que los hombres. Queda vedada cualquier forma de discriminación en razón de sexo, color, religión, cabiendo a la ley punir cualquier discriminación atentatoria de los derechos y libertades fundamentales.

Se asegura la igualdad formal y también la material, o sea, igualdad de oportunidad frente a los bienes de la vida. Brasil adopta las acciones afirmativas que son acciones que afirman el principio de la igualdad, cuya modalidad más conocida es el régimen de cuotas.² El régimen de cuotas es aplicado para el acceso a las universidades de afro descendientes, descendientes de indios y alumnos procedentes de escuelas públicas, como forma de inclusión social.

Con base en el principio de la igualdad y en la prohibición de cualquiera especie de discriminación que el Supremo Tribunal Federal en la Argumentación de Incumplimiento del Precepto Fundamental n° 132,³ decidió que las relaciones homo afectivas son admisibles en el ordenamiento jurídico brasileño.

Teniendo en vista todavía, el principio de la igualdad, queda vedada la práctica de racismo que constituye crimen sin fianza e sin prescripción, sujeto a pena de reclusión, en los términos de la ley. El Supremo Tribunal Federal al apreciar en el Habeas Corpus n° 84.424/RS ⁴ extendió el combate al racismo también al vedamiento del Discurso del Odio. Tratase de la manifestación de

¹ Ver: Martínez, Gregorio Peces-Barba. La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho. In: Cuadernos “Bartolomé de las Casas” n°26, Madrid: Dykinson, 2002

² Consultar Dworkin, Ronald. Una Cuestión de Principio. Sao Paulo: Martins Fontes. 2000.

³ Supremo Tribunal Federal. Argumentación de Incumplimiento del Precepto Fundamental Ver n°132. Relator Min. Carlos Ayres Brito. Juicio en 05/05/2011.

⁴ Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n°82.424/RS. Relator: Min. Moreira Alves. Relator para la sentencia final: Min. Mauricio Correa. Juicio: 17/09/2003. Tribunal Pleno Publicación. DJ 19/03/2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03

ideas que incitan a la discriminación racial, social o religiosa, relacionada a determinados grupos, o mejor, a las minorías.⁵

Se asegura la libertad de locomoción en todo el territorio nacional en tiempos de paz, siendo permitido a cualquier persona, en los términos de la ley, en él entrar, permanecer o salir con sus bienes. Tal derecho es reforzado con la previsión expresa del Habeas Corpus, que puede ser impetrado siempre que alguien se encuentre amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción, por ilegalidad o abuso de poder. Es una acción constitucional, de naturaleza penal que tiene preferencia sobre todas las demás acciones, es gratuita y dispensa para su proposición la figura del abogado. Se garantiza la libertad de pensamiento, pero queda vedado expresamente el anonimato, en la medida en que se constituye la forma más cobarde de expresión del pensamiento.

Está garantizada la libertad de expresión, de actividad intelectual, artística, científica y de comunicación, independientemente de censura y permiso. Está previsto el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de indemnización, por daño material, moral o a la imagen. Está protegida tanto la integridad física, patrimonial y moral del individuo (Araujo, 2009 , pág. 111) Asegurase igualmente, la inviolabilidad de la intimidad, de la vida privada, del honor, de la imagen de las personas, asegurada la indemnización por daños materiales y morales. Está garantizada también la inviolabilidad de la casa, no siendo permitido a nadie penetrar sin consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, para prestar socorro, o en el día, por determinación judicial. (Araujo, 2009 , pág. 113) Está asegurada la libertad de creencia y de culto. La Constitución va más allá y garantiza que nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal a todos impuesta y recusase a cumplir prestación alternativa fijada en la ley.

El derecho a la información, entendido como el derecho a obtener una información neutral de los medios de comunicación está asegurado, así como el sigilo de la fuente cuando necesario al ejercicio profesional, lo que constituye en uno de los pilares de una prensa libre, tan necesaria para el mantenimiento y desarrollo del régimen democrático.⁶ Asegurase igualmente, el sigilo profesional (Campoamor, 1990). Hay libertad de trabajo, de oficio o profesión, atendidas las cualificaciones profesionales que la ley establece. Queda ampliamente asegurada la libertad de reunión en la medida en que todos pueden reunirse pacíficamente, sin armas, en lugares abiertos al público, independientemente de la autorización, desde que no frustren otra reunión anteriormente convocada para el mismo lugar, siendo apenas exigido previo aviso

⁵ Ver también: Meyer-Pflug, Samantha Ribeiro. *Libertad de Expresión y Discurso de Odio*. Sao Paulo: RT, 2009

⁶ Ver Aragon, Manuel. *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos, 1990.

a la autoridad competente. Es plena la libertad de asociación para fines lícitos, vedada la de carácter paramilitar y garantizada la creación de asociaciones y, en la forma de la ley, la de cooperativas independientes de autorización, quedando vedada la interferencia estatal en su funcionamiento (Lopes., 2009, pág. 141).

Está resguardado el derecho de propiedad, sin embargo esta debe atender a su función social, o sea, superase aquella visión privatizada de la propiedad (Filho Ferreira, 2008, pág. 361). En lo que concierne a la expropiación cabrá a la ley establecer su procedimiento por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en efectivo, observados los casos previstos en la Constitución. En caso de inminente peligro público, la autoridad competente podrá usar de propiedad particular, asegurada al propietario indemnización ulterior, en caso de que haya daño. Ya la pequeña propiedad rural, así definida por la ley, desde que trabajada por la familia, no será objeto de empeño para pagar débitos recurrentes de su actividad productiva, disponiendo la ley sobre los medios de financiar su desarrollo.

Por primera vez una Constitución garantiza el derecho de herencia, siendo que la sucesión de bienes de extranjeros ubicados en el País será regulada por la ley brasileña, en beneficio del cónyuge o de los hijos brasileños, siempre y cuando no les sea más favorable la ley personal del “*de cuius*” (Lopes., 2009, pág. 161). Cabe al Estado promover, en la forma de la ley, la defensa del consumidor y con base en ese dispositivo constitucional fue editado el Código de Defensa del Consumidor. Queda resguardado el principio de la seguridad jurídica, dejando claro que la ley no va a perjudicar el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada. De igual modo la ley penal no será retroactiva, a no ser para favorecer al demandado.

En lo tocante a los derechos individuales de carácter penal, se tiene que es expresamente vedado el juicio o tribunal de excepción y reconocida la institución del jurado. Ninguna pena pasará de la persona del condenado, pudiendo la obligación de reparar el daño y el decreto de la pérdida de bienes ser, en los términos de la ley, extendida a los sucesores y en contra de ellos ejecutadas, hasta el límite del valor del patrimonio transferido. Cabe a la ley regular la individualización de la pena y adoptar, entre otras, las siguientes: a) privación o restricción de la libertad; b) pérdida de bienes; c) multa; d) prestación social alternativa; e) suspensión o interdicción de derechos. El sistema constitucional patrio no admite penas: a) de muerte, salvo en caso de guerra declarada, en los términos del artículo 84, XIX; b) de carácter perpetuo; c) de trabajos forzados; d) de ser banido; e) crueles.

La pena deberá ser cumplida en distintos establecimientos de acuerdo a la naturaleza del delito, la edad y el sexo del demandado, asegurado a los detenidos el respeto a la integridad física y moral. Constituye crimen sin derecho a fianza e imprescriptible la acción de grupos armados, civiles o militares, contra el orden constitucional y el Estado Democrático. A cerca de la extradición, se tiene que ningún brasileño será extraditado, salvado o naturalizado,

en caso de crimen común, practicado antes de la naturalización, o de comprobado involucramiento en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley. No será concedida la extradición del extranjero por crimen político o de opinión. Nadie será demandado ni sentenciado si no por la autoridad competente, ni será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido procedimiento legal (Canotilho, 2002, pág. 488). A los litigantes en proceso judicial o administrativo y los acusados en general, están asegurados lo contradictorio y la amplia defensa, con los medios y recursos a ella inherentes. No se admite, en el proceso, las pruebas obtenidas por medios ilícitos. Tratase de una protección a los derechos fundamentales. Hay mención expresa al principio de la presunción de inocencia en la medida en que, nadie será considerado culpable hasta el tránsito en juzgado de la sentencia penal condenatoria.

El civilmente identificado no será sometido a identificación criminal, salvo en las hipótesis previstas por la ley. Será admitida acción privada en los crímenes de acción pública si esa no es entablada en el plazo legal y a la ley. Es prestigiado el principio de la publicidad de los actos procesales. En ese particular la ley solamente podrá restringir la publicidad de los actos procesales cuando la defensa de la intimidad o el interés social así lo exijan.

Nadie será arrestado a no ser en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de autoridad judicial competente, a no ser en los casos de transgresión militar o crimen propiamente militar, definidos en ley. La prisión de cualquier persona y el lugar donde se encuentre, serán comunicados inmediatamente al Juez competente y a la familia del detenido o a la persona por él indicada. El detenido será informado de sus derechos, entre los cuales, el de permanecer callado, siéndole asegurada la asistencia de la familia y de un abogado, tiene derecho a la identificación de los responsables por su arresto o por su interrogatorio policiaco. La prisión ilegal será inmediatamente relajada por la autoridad judicial y nadie será llevado a la cárcel o en ella mantenido, cuando la ley admita la libertad provisional, con o sin fianza.

No es admitida la prisión civil por deuda, a no ser la del responsable por el incumplimiento voluntario e inexcusable de obligación alimenticia y la del depositario infiel. La ley no excluirá de la apreciación del poder judicial lesión o amenaza al derecho. Es también asegurado a todos el derecho a recibir de los órganos públicos, informaciones de su interés particular o de interés colectivo o general, que serán prestadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, observadas aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado. De igual modo son a todos asegurados, independientemente del pago de impuestos: a) el derecho de petición a los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra ilegalidad o abuso de poder; b) la obtención de actas en dependencias públicas para defensa de derechos y aclaraciones de situaciones de interés personal. Cabe al Estado prestar asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprueben insuficiencia de recursos. En ese particular, fue creada por la Constitución de 1988, la Defensoría Pública, institución destinada a la defensa en juicio de los necesita-

dos (Veronese, 2009, pág. 368). Es reconocida la gratuidad para los reconocidamente pobres de: a) registro civil de “habeas data” y los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía.

Una innovación de la Constitución fue el reconocimiento de la responsabilidad civil del Estado por error judicial. En ese sentido cabe al Estado indemnizar el condenado por error judicial, bien como el que se quedara detenido más allá del tiempo fijado en la sentencia.

En lo que concierne a las garantías individuales, del mismo modo que hacía el sistema constitucional anterior, es asegurado el mandato de amparo, el habeas corpus y la acción popular. Las innovaciones traídas por la Constitución de 1988 son la posibilidad del mandato de amparo colectivo por: a) partido político con representación en el Congreso Nacional; b) organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y funcionando por lo menos, desde hasta un año, en defensa de los intereses colectivos.

La Constitución de 1988 creó el mandado de suspensión que será concedido siempre que la falta de norma reglamentaria haga inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía. Tratase de un instrumento valioso en la defensa de la eficacia de las normas constitucionales y en el combate a la omisión inconstitucional, que también es admisible en la modalidad colectiva, siendo legitimados los mismos del Mandato de Amparo Colectivo (Filho Ferreira, 2008, pág. 322). El Supremo Tribunal Federal en 2007, en el juicio de los mandatos de Suspensión n° 670⁷ y 712⁸ que trataban de la ausencia de la ley federal para reglamentar el derecho de huelga del servidor público, constitucionalmente asegurado, fijó en la decisión presupuestos para el ejercicio del derecho de huelga. Aplicó por analogía la Ley de Huelga del sector privado con algunas adaptaciones. La decisión suscitó discusiones acerca de una posible invasión del Poder Judicial en la esfera de competencia del Legislativo. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal entendió que se trata del ejercicio de una competencia legislativa, esa sí, reservada al poder Legislativo.

Fue creado también el instituto del Habeas-Data que es utilizado para: a) asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impugnante, constantes de registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; b) para la rectificación de datos, cuando no es preferible hacer por proceso sigiloso, judicial o administrativo. La Reforma del Poder

⁷ Supremo Tribunal Federal. Mandato de Suspensión °670/Relator: Min. Mauricio Correa. Relator p/Sentencia Final: Min. Gilmar Mendes. Juicio: 25/10/2007. Tribunal Pleno. Publicación. Dje-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01PP-00001.RTJ VOL-00207-01 PP-00011.

⁸ Supremo Tribunal Federal. Mandado de Suspensión n°712/PA. Relator: Min. Eros Grau. Juicio: 25/10/2007. Tribunal Pleno. Publicación Dje-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

Judicial (EC n°45/04) que tuvo como fin conferir mayor celeridad a los procesos judiciales y mayor eficiencia a la actividad judicial, incluyó en el rol de los derechos y garantías individuales, el derecho a todos, en el ámbito judicial y administrativo, a la razonable duración del proceso y de los medios que garantizan la celeridad de su tramitación. Tratase del derecho a la razonable duración del proceso que ya constaba de tratados internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Brasil.

Derechos Sociales

Se aseguran en el Texto Constitucional los siguientes derechos sociales: educación, salud, trabajo, momentos de ocio, seguridad, alimentación, vivienda, previdencia social, protección a la maternidad y a la niñez, y asistencia a los desamparados, en la forma prevista en la Constitución. En virtud de ese carácter social del Texto Constitucional es que se vislumbra el carácter dirigente de sus normas (Canotilho, 2002). Los derechos sociales confieren al individuo el derecho a prestaciones estatales, o sea, prestaciones positivas, como salud, educación, trabajo, entre otros. Entretanto, en realidad se observa que los Poderes Ejecutivo y Legislativo no logran implementar las políticas públicas necesarias para hacer efectivos esos derechos de forma satisfactoria. Las razones que llevan a ese no éxito son innúmeras, entre las cuales se destacan los objetivos electorales, la propia incapacidad técnica de los agentes y la escasez de recursos.

La aplicación de los derechos sociales está directamente relacionada a la reserva de lo posible (Sarlet, 2005, pág. 378) , o sea, la existencia de recursos presupuestales para eso, y también la capacidad estatal para asignarlos. Sin embargo, tales límites no son infranqueables (Sarmiento, 2009, pág. 374). Es necesario tener cuidado al escoger las prioridades para la aplicación de los recursos, de la forma de atender los fines esenciales enfocados por la Constitución de 1988 (Sarmiento, 2009, pág. 381).

En ese contexto surge la teoría del “derecho al mínimo existencial” que puede ser entendido como un complejo de situaciones materiales indispensables para la existencia de una vida en toda su amplitud, o sea, en el aspecto físico e intelectual necesarios para el desarrollo del individuo. Se busca armonizar la protección del mínimo existencial con las prioridades presupuestales y la reserva de lo posible (Sarmiento, 2009, pág. 383).

Referente a los derechos del trabajador la Constitución ha innovado al hacer referencia expresa al trabajador rural, a la libertad de escoger el empleo, a la estabilidad del empleo; a la libertad sindical y el derecho a huelga. Fue creado un techo salarial proporcional a la extensión y a la complejidad del trabajo. Se asegura: a) la irreductibilidad del salario, excepto lo dispuesto en convención o acuerdo colectivo; b) garantía de salario, nunca inferior al mínimo, para los que perciben remuneración variable; c) décimo tercero salario con base en la remuneración integral o en el valor de la jubilación (también

llamada de Aguinaldo) (Belmonte, 2009, pág. 405); d) remuneración del trabajo nocturno superior al del diurno. Hubo innovación al garantizar la protección del salario constituyendo crimen su retención dolosa y al asegurar la participación en las utilidades o resultados, desvinculada de remuneración y excepcionalmente, participación en la gestión de empresa, según definido por la ley. Fue garantizada también el periodo de seis horas para el trabajo realizado en turnos sin interrupción de revelamiento, excepto negociación colectiva.

Queda establecido que la remuneración del servicio extraordinario es superior, como mínimo, en cincuenta por ciento a lo del normal. Tratase del pago de las horas extras que está vinculado al valor del cincuenta por ciento a lo del normal como mínimo. El gozo de vacaciones anuales remuneradas es asegurado por, al menos, un tercio a más que el salario normal. Está la licencia maternidad, sin decremento del salario y del empleo, que tendrá la duración de ciento veinte días y también queda asegurada la licencia paternidad (Bastos, Ribeiro, Martins, Gandra, p. 498), cuyo pago es de responsabilidad del empleador. Ha quedado fijada la garantía del aviso previo proporcional al tiempo de trabajo, siendo como mínimo de treinta días y el adicional de remuneración para las actividades penosas, insalubres o peligrosas, en la forma de la ley. Queda garantizada la libertad profesional o sindical.

De los Derechos de La Nacionalidad

De acuerdo a lo dispuesto en el Texto Constitucional son brasileños natos los nacidos en Brasil, aunque de padres extranjeros, desde que estos no estén al servicio de su país. Aquí se adopta, por lo tanto, el criterio *jus solis*, o sea, según el cual los nacidos en territorio nacional son brasileños. Se consagra también el criterio *jus sanguinis* en dos hipótesis, que son, de los nacidos en el extranjero, de padre o madre brasileños desde que cualquiera de ellos esté al servicio de Brasil y los nacidos en el extranjero, de padre o madre brasileños, desde que sean registrados en repartición brasileña competente o vengan a residir en la República Federativa de Brasil y opten, en cualquier tiempo, después de llegar a la mayoría, por la nacionalidad brasileña.

Otra manera de adquisición de la nacionalidad brasileña es por medio de la manifestación de voluntad, o sea, por un hecho voluntario, después del nacimiento. Ocurre por medio de un requerimiento al Estado Brasileño en que el individuo manifiesta su voluntad en adquirir la nacionalidad brasileña.⁹

⁹ Para Manoel Goncalves Ferreira Filho: “La atribución dependiente de la voluntad involucra siempre manifestación del consentimiento de quien adquiere esa nacionalidad. Esa manifestación puede ser, sin embargo, expresa o tácita. La expresa es la que trasparece del pedido de naturalización. La tácita es la decurrente de no oponerse el interesado a la adquisición de la nacionalidad por fuerza del imperativo editado por el Estado. En la primera hay solicitud y en esa hay aceptación de nacionalidad ofrecida.”(Ferreira Filho, Manoel Goncalves. Curso de Derecho Constitucional, Sao Paulo: Saraiva, 30ªed., 2003.p. 111).

Son brasileños naturalizados: a) los que, en la forma de la ley, adquieran la nacionalidad brasileña, exigidas a los originarios de países de lengua portuguesa únicamente residencia por un año sin interrupción e idoneidad moral; b) los extranjeros de cualquier nacionalidad residentes en Brasil hace más de quince años sin interrupción y sin condenación penal, desde que requieran la nacionalidad brasileña.

Es conferido a los portugueses con residencia permanente en Brasil, en caso de haber reciprocidad en favor de brasileños, los derechos inherentes al brasileño, excepto los casos previstos en la Constitución. Es vedado a la ley crear distinciones entre brasileños natos y naturalizados, con excepción de las hipótesis constitucionalmente previstas. Algunos cargos son privativos de brasileños natos, teniendo en vista su relevancia y la necesidad de protección de la propia soberanía nacional. Son ellos: a) El Presidente y vicepresidente de la República; b) Presidente de la Cámara de Diputados; c) Presidente del Senado Federal; d) Ministro del Supremo Tribunal Federal; e) carrera diplomática; f) oficial de las Fuerzas Armadas; g) Ministro de Estado de la Defensa.

La propiedad de empresa periodística y de radio difusión sonora y de imágenes es privativa de brasileños natos o naturalizados por más de diez años.

Los casos de pérdida de nacionalidad brasileña son previstos en la ley, no admitiéndose la reglamentación de otras hipótesis.¹⁰ Se pierde la nacionalidad en caso de cancelación de la naturalización, por sentencia judicial, en virtud de actividad nociva al interés nacional. El Texto Constitucional no exige el tránsito en juzgado de la decisión, siendo necesaria apenas la existencia de una sentencia judicial. Una vez cancelada la naturalización, el individuo no podrá recuperarla, a no ser que una acción rescisoria deshaga la cancelación.

La lengua portuguesa es el idioma oficial de Brasil, así como los símbolos nacionales son: la bandera, el himno, las armas y el timbre, confiriendo a los Estados, Distrito Federal y los Municipios, la posibilidad de que adopten símbolos propios.

De los Derechos Políticos

La soberanía popular será ejercida por el sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos y en los términos de la ley, mediante plebiscito, refrendo e iniciativa popular. El sufragio universal implica en el derecho de que todos los ciudadanos mayores de edad puedan votar, independientemente de su origen, clase social, color, sexo, religión o ideología. Se adopta el sistema de la democracia representativa y es asegurado un conjunto

¹⁰ Conforme entendimiento firmado por el Supremo Tribunal Federal en HC 83.113-QO, Rel. Min. Celso de Mello, juicio el 26-3-03, DJ de 29-8-03electorado nacional, distribuido por lo menos por cinco Estados, con no menos de tres décimos por ciento de los electores de cada uno de ellos.

de medidas que brindan las facultades para la participación popular en el proceso político: el plebiscito, el referendo y la iniciativa popular son instrumentos de ejercicio de la democracia directa. El primero consiste en una consulta popular previa al pueblo, a cerca de la adopción de una determinada medida, política pública o ley. Ya el referendo es una consulta *a posteriori*, o sea, después de promulgada una ley, por ejemplo, consultar al pueblo para que la apruebe o no, y para concederle eficacia. La iniciativa popular es la posibilidad del pueblo de proponer directamente un determinado proyecto de ley, que tendrá el inicio de la votación en la Cámara de los Diputados, en el plan federal. Para proponer un proyecto por iniciativa popular es necesario que el proyecto sea suscripto por lo mínimo, uno por ciento del

El alistamiento electoral y el voto son obligatorios para los mayores de dieciocho años y facultativos para los analfabetos, los mayores de setenta años, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho. Son condiciones de elegibilidad, en la forma de la ley, la nacionalidad brasileña, el pleno ejercicio de los derechos políticos, el alistamiento electoral, el domicilio electoral en la circunscripción, la afiliación partidaria y la edad mínima para algunos cargos. La elegibilidad es la capacidad para ser electo, también denominada de capacidad electoral pasiva. Es exigida una edad mínima de treinta y cinco años para el cargo de Presidente y Vice-presidente de la República y Senador; treinta años para gobernador y vice del Estado y Distrito Federal; veintiún años para Diputado Federal, Estatal o Distrital, presidente municipal, vice-presidente municipal y juez de paz y dieciocho años para regidores. Nótese que son inelegibles los que no son alistables y los analfabetos.

Por lo que respeta a los mandatos electorales, la tradición del derecho constitucional brasileño siempre fue la de vetar la reelección, pero la Enmienda Constitucional n° 16/97 introdujo la reelección por un único periodo subsecuente. El Presidente de la República, los gobernadores del Estado y del Distrito Federal, los presidentes municipales y los que les hayan sucedido o sustituido en el curso de los mandatos podrán ser reelectos por un único periodo subsecuente.

Hay referencia expresa en la Constitución a la regla de no compatibilización que consiste en la necesidad del Presidente de la República, de los gobernadores del Estado y del Distrito Federal y los presidentes municipales para concurrir a otros cargos, renunciar a los respectivos mandatos hasta seis meses antes del cargo. Son inelegibles, en el territorio de jurisdicción del titular, el cónyuge y los parientes consanguíneos y afines, hasta segundo grado o por adopción, del Presidente de la República, del gobernador del Estado y del Distrito Federal, del Presidente Municipal y de quien los hayan sustituido dentro de los seis meses anteriores al pleito, a no ser que ya sea titular de mandato electivo y candidato a la reelección.

Cabe a la ley complementar establecer otros casos de inelegibilidad y los plazos de su cesación, con el fin de proteger la probidad administrativa, la moralidad para el ejercicio del mandato, considerada la vida anterior del can-

didato, y la normalidad y legitimidad de las elecciones contra la influencia del poder económico o el abuso del ejercicio de función, cargo o empleo en la administración directa o indirecta.

La cesación o suspensión de derechos políticos se dará en los casos de: a) cancelación de la naturalización por sentencia transitada en juicio; b) incapacidad civil absoluta; c) condenación criminal transitada en juicio, mientras duren sus efectos; d) recusa de cumplir obligación a todos impuesta o prestación alternativa, en los términos del artículo 5º, VII. La ley que altere el proceso electoral entrará en vigor en la fecha de su publicación, no aplicándose a la elección que ocurra hasta un año de la fecha de su vigencia.

De los Partidos Políticos

Es libre la creación, fusión, incorporación y extinción de los partidos políticos, resguardados la soberanía nacional, el régimen democrático, el pluripartidismo,¹¹ los derechos fundamentales de la persona humana y la observancia de los siguientes principios:¹² I) carácter nacional; II) prohibición del recibimiento de recursos financieros de entidad o gobierno extranjero o de subordinación a esos; III) prestación de cuentas a la Justicia Electoral;¹³ IV) funcionamiento parlamentario de acuerdo a la ley. La prohibición de recibimiento de recursos financieros de entidad o gobierno extranjero se justifica en la medida en que ella representa una subordinación a ese gobierno, lo que comprometería nuestra soberanía. Sin embargo, tal veto no tiene el don de prohibir la existencia de afinidades ideológicas entre los partidos nacionales y los extranjeros, puesto que tal relación no implica un vínculo de subordinación.

¹¹ Para Raúl Machado Horta: “El sistema de partidos repercute de igual modo en el funcionamiento del régimen presidencial, haciendo más flexibles las relaciones entre el Presidente y el Congreso, o concurriendo para ablandar las dimensiones imperiales del poder presidencial, en régimen de pluripartidismo. Por otro lado, el sistema bipartidario y el sistema del partido dominante tienden a favorecer la concentración de poderes presidenciales”. (Horta, Raúl Machado. *Derecho Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 3ºed., 2002, p. 680).

¹² Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho afirma que: “El pluralismo político está comprometido en el contexto de la información para exigir que los órganos de la prensa le den acceso a las diversas corrientes ideológicas de la sociedad, contemplando las varias clases sociales y económicas, no transijan con la noticia inexacta para favorecer este o aquel sector social y, sobre todo, no monopolicen la opinión pública”. Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Libertad de Información y el Derecho difuso a la Información Verdadera*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83.

¹³ Remarca Celso Ribeiro Bastos que “Hay un poco por toda parte, la preocupación de evitar, en los pleitos, el abuso del poder económico. Aunque no sea posible, obviamente realizar una campaña electoral sin recursos financieros, no es menos cierto, entretanto, que la utilización absolutamente desigualitaria de medios económicos puede conducir a la perversión de la voluntad popular.” (BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentarios a la Constitución de Brasil*. Sao Paulo: Saraiva, 2004, 2ºed., vol. 2, p. 689).

Los partidos políticos usufructúan de autonomía para definir su estructura interna, organización y funcionamiento y para adoptar los criterios de elección y el régimen de sus Coaliciones electorales, sin obligatoriedad de vinculación entre las candidaturas en ámbito nacional, estatal, distrital o municipal, debiendo sus estatutos establecer normas de disciplina y fidelidad partidaria.

En lo tocante a la fidelidad partidaria se tiene que los estatutos de los partidos políticos deben establecer normas de disciplina y fidelidad partidaria. Así siendo, el Tribunal Superior Electoral en la Consulta n° 1.398/DF reconoció que los partidos políticos y las coligaciones partidarias poseen el derecho a mantener la vacante obtenida por el sistema electoral proporcional, una vez que ausente un fundamento legítimo que justifique el registro o la cancelación de afiliación partidaria o, aún el cambio para otra leyenda, de candidato elegido por otro partido. El Supremo Tribunal Federal también ha enfrentado la cuestión en la sede del Mandato Judicial, confirmando la posición adoptada por el Tribunal Superior Electoral. Ha dejado acertado que aparte de las hipótesis excepcionales que legitiman el cambio de partido, tales como la alteración programática del partido o la comprobación de persecución política, que deben ser apuradas mediante el debido proceso legal, que será dado con la instauración de un procedimiento específico en la Justicia Electoral, el mandato pertenece al partido político. En ese sentido, el parlamentario que cambie la leyenda, sin fundamentarse en esas hipótesis excepcionales, perderá su mandato que deberá ser ocupado por otro miembro del partido o coligación partidaria que obtuvo el mayor número de votos en la elección.¹⁴

Los partidos políticos tienen derecho a los recursos del fondo partidario y acceso gratuito a la radio y a la televisión. Es prohibida la utilización por los partidos políticos de organización paramilitar. Hay que considerar que los partidos políticos son, una especie de asociación, de modo que son aplicables a ellos, las reglas generales de las asociaciones.

IV. Separación de Poderes

En el sistema constitucional brasileño el principio de la separación de los poderes: “Son Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.” Los tres poderes disfrutan de autonomía y queda asegurado el sistema de frenos y contrapesos para que ningún poder se sobreponga al otro. Se tiene, por lo tanto, un Poder Judicial independiente, cuyo órgano de cúpula, que es el Supremo Tribunal Federal, que es el guardián de la Constitución y responsable por el control de constitucionalidad.

¹⁴ Supremo Tribunal Federal, Mandato Judicial n° 26.602, Rel. Min. Eros Grau, MS 26.603, Rel. Min. Celso de Mello, MS 26.604, Rel. Min. Carmen Lucia, Juicio en 4-10-07, Informativo n° 482 del Supremo Tribunal Federal.

El Poder Ejecutivo, dotado igualmente de autonomía puede valerse de un poderoso instrumento que es la Medida Provisoria, que es dotada de fuerza de ley y puede ser editada en casos de relevancia y urgencia para llevar a cabo necesidades inmediatas del Estado o la efectividad de políticas públicas. El poder Legislativo es responsable esencialmente por la elaboración de las leyes y fiscalización de la Administración directa e indirecta. El Tribunal de Cuentas auxilia al Legislativo en su tarea de fiscalización de las cuentas públicas. La función de legislar es de gran importancia en la medida en que adentro de un Estado Democrático de Derecho rige el principio de la legalidad. En ese contexto asume importancia la necesidad de desarrollo de una técnica legislativa que busque optimizar la producción de leyes de conformidad a la Constitución y aptas para regular de forma eficaz la vida social (Atienza, 1997, pág. 24):

Cabe a la ley dar efectividad a las normas constitucionales y prevenir mecanismos que posibiliten la fluidez amplia de los derechos y garantías en ella asegurados. En muchas situaciones la Constitución inicia la normalización de una materia dejando a cargo de la ley reglamentarla. Eso ocurre en gran parte porque determinadas materias son mejor tratadas en el nivel infraconstitucional, que en el constitucional, en razón de la necesidad de su constante actualización. Es más fácil alterar la legislación infra constitucional que la constitucional.

El Texto Constitucional puede ser modificado de dos formas: por la edición de una enmienda constitucional o revisión constitucional y por intermedio de la interpretación. La edición de una enmienda constitucional se constituye en la vía formal de alteración de la Constitución, puesto que se lleva a efecto la alteración, supresión o adición de un dispositivo del texto constitucional. Para editar una enmienda a la constitución es necesaria su aprobación por un quórum de tres quintos en las dos Casas Legislativas y votación en dos turnos. Además, sólo pueden proponer enmienda constitucional el Presidente de la República, un tercio de los diputados o senadores y más de la mitad de las asambleas legislativas de los Estados Miembros. Es vetada la proposición de una propuesta de enmienda constitucional que busque abolir la forma federativa de Estado, la separación de los poderes, el voto secreto universal y periódico y los derechos y garantías individuales. Las enmiendas constitucionales no pueden violar el contenido esencial de la Constitución que debe permanecer inalterado.¹⁵

Regístrese que actualmente se constata un desgaste del Poder Legislativo, más concretamente el Congreso Nacional, en un primer momento, debido al exceso de medidas provisionales editadas por el Presidente de la República.

¹⁵ Para Eduardo García de Enterría: “La técnica de atribuir a la Constitución un valor normativo superior, enumera las Leyes ordinarias y el bien determinante de la validez de aquellas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federativo, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de la cual surgió”. (La Constitución como norma y el tribunal constitucional, Madrid: Editorial Civitas, 1985, p.50 y 51, trad. Libre).

Esto porque en virtud de una disposición constitucional, las medidas provisorias sobrepasan la pauta de la Casa Legislativa, o sea, no puede aprobarse otra materia mientras no se delibere sobre la medida provisorias. Con el gran número de medidas provisorias el Congreso Nacional acaba por quedarse restringido únicamente al análisis de ellas, no ejerciendo así, con amplitud, su función de legislar.

La medida provisorias tiene duración de sesenta días prorrogables por igual periodo, siendo vetada su reedición en la misma sesión legislativa. Pierde la medida provisorias su eficacia, si no fuera convertida en ley o transcurrido el plazo de ciento veinte días no hubiera sido aprobada por el Congreso Nacional. Hay la necesidad de la instalación de una comisión mixta para aprobar los requisitos de relevancia y urgencia y su constitucionalidad.

Observase que en los últimos años la mayoría de los proyectos y de las propuestas de enmienda constitucional fueron de iniciativa del Senado Federal, que normalmente es la Casa Revisora en el proceso legislativo. Eso ocurre en virtud de la pauta de la Cámara de Diputados por estar por largos periodos sobrepasada por medidas provisorias. Incumbiéndole a ella la función de elaborar las leyes, bien como de apreciar las medidas provisorias en lo tocante, no solamente al cumplimiento de sus requisitos constitucionales de relevancia y urgencia, bien como del propio mérito de la materia. Incumbe al Congreso Nacional sesenta días después del rechazo o pérdida de eficacia de la medida provisorias, editar un Decreto legislativo reglamentando sus efectos. Sin embargo, ese Decreto legislativo no es editado, lo que implica en la “eternización” de los efectos de las medidas provisorias, que es extremadamente perjudicial al sistema jurídico.

El Congreso Nacional también tuvo su imagen desgastada en razón del escándalo del “*mensalao*”, o sea, de la existencia de la compra de votos de los parlamentarios para atender a los intereses de determinados grupos lo que ha afectado fuertemente su imagen ante la sociedad.

V. Ministerio Público

La Constitución Federal de 1988 confirió autonomía al Ministerio Público. Se puede afirmar que la extensión y la densidad del ordenamiento constitucional del Ministerio Público en Brasil, no encuentran similares en el Derecho Comparado. La garantía constitucional de la autonomía del Ministerio Público busca evitar que este sea subordinado a los demás órganos estatales. Son aseguradas garantías tanto a la institución, como a sus miembros, tales como el principio de la unidad, indivisibilidad, independencia funcional, administrativa y financiera de la institución.

Son asegurados a los miembros del Ministerio Público: a) ser vitalicio, consistente en la garantía de la pérdida del cargo, después de dos años de

ejercicio, únicamente por decisión judicial transitada en juicio; b) la inamovilidad consistente en la circunstancia de que la remoción solamente podrá ocurrir por interés público o por decisión del órgano colegiado competente del Ministerio Público, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, asegurada amplia defensa; c) irreductibilidad de subsidios y; d) foro privativo en los tribunales. Los miembros del Ministerio Público disfrutaban de independencia en el ejercicio de su función, siendo inexistente el vínculo de subordinación, únicamente el respecto a la Constitución y a las leyes (Cemello, 1986, pág. 298).

En lo que se refiere a las garantías relativas a la institución, fue asegurado por el Texto Constitucional la autonomía funcional, administrativa y financiera. Entretanto, no disfrutaba del poder de iniciativa de la propuesta presupuestaria, debiendo, por lo mismo, integrarse en el presupuesto general que será sometido al Poder Legislativo por el Poder Ejecutivo (Silva, 2005, pág. 598)

Asegura igualmente el principio del promotor natural, que consiste en la prohibición del nombramiento de promotores *ad hoc* (Mahon, 2004, pág. 129).

También se impone a la organización del Ministerio Público el principio de la unidad, que presupone que todos los miembros del Ministerio Público, federal y estatal, forman parte de un único órgano bajo la dirección del mismo Jefe. Representan una única voluntad. Ya el principio de la indivisibilidad permite que los miembros de la institución puedan ser sustituidos unos por otros en los procesos, no de una forma arbitraria, excepto en los casos legalmente previstos (remoción, promoción).

El principio de la independencia funcional asegura a los miembros del Ministerio Público actuación independiente en el ejercicio de sus funciones, sin ningún vínculo de subordinación jerárquica, “inclusive en relación al jefe de la institución” (Paes, 2003, pág. 184). Su conducta debe ser pautada solamente por la ley y sus convicciones.

El Ministerio Público tiene el poder-deber de controlar y fiscalizar los actos administrativos con vistas a garantizar el orden jurídico y el régimen democrático. Cabe a él la defensa del orden jurídico en los siguientes términos: a) proponer acción penal para responsabilizar tanto los que violaron las reglas democráticas, así como las acciones penales típicas. Fue conferida privacidad al Ministerio Público en la promoción de la acción penal pública, o sea, “le es atribuida parte directa de la soberanía del Estado” (Mazzili & Rezek, 2008, pág. 412); b) proponer acción directa de inconstitucionalidad, acción declaratoria de constitucionalidad, argüir el incumplimiento de precepto fundamental y acción de inconstitucionalidad interventora; c) instaurar la averiguación civil y proponer acción civil pública buscando la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos y de los servicios de relevancia pública; d) combatir la inercia gubernamental en cuestiones ambientales, consumidor y educación; e) visita a los presos; f) velar por los derechos constitucionales del ciudadano; g) defensa de las minorías (víctimas, deficientes); h) control externo de la actividad policiaca y re-

querir diligencias investigativas y la instauración de averiguación policiaca, indicados los fundamentos jurídicos de sus manifestaciones procesuales.

VI. Justicia Militar

El Texto Constitucional es enfático al determinar en su artículo 142 que las Fuerzas Armadas, constituidas por la Marina, por el Ejército y por la Aeronáutica, son instituciones nacionales permanentes y regulares, organizadas con base en la jerarquía y en la disciplina, bajo la autoridad suprema del Presidente de la República y se destinan a la defensa de la Patria, a la garantía de los poderes constitucionales y por iniciativa de cualquiera de esos, de la ley y del orden (Francisco Miranda & Cavalcanti, pág. 230). El Derecho Penal Militar es regulado por el Código Penal Militar y por el Código de Proceso Penal Militar.¹⁶ El Código Penal Militar es dividido en dos códigos, uno trata de los crímenes militares en tiempos de paz y el otro de los crímenes militares en tiempos de guerra (Loureiro Neto, 1992). También se verifica la existencia de crímenes propiamente militares y los impropiedades militares.¹⁷

Entre las varias peculiaridades del Derecho Penal Militar se tiene la aplicación de los principios de la jerarquía y disciplina y el hecho de ser destinado, exclusivamente a los militares, que son aquellos que integran el Ejército, la Marina y la Aeronáutica y las Fuerzas Auxiliares, que son, la Policía Militar y el Cuerpo de Bomberos Militar. La disciplina es esencial para la manutención de las propias Fuerzas Armadas, pues sin disciplina no hay subordinación.

¹⁶ Aclara Celio Lobao que: “El Derecho Penal Militar es derecho especial, no porque sea aplicado por una justicia especial, la Justicia Militar, pero en razón del “bien jurídico tutelado por el derecho material”, resultando en la “especialidad del órgano jurisdiccional mediante el cual se desarrolla el proceso”. En razón del bien jurídico tutelado están inseridas en la Ley Mayor, precisamente en normas procesuales penales constitucionales, la especificación de los órganos jurisdiccionales competentes para la aplicación del derecho penal especial: Derecho Penal Militar. Con efecto, dispone el artículo 124, que es de competencia de la Justicia Militar procesar y juzgar los crímenes militares definidos en la ley”. (LOBAO, Celio. “HC 81.438(STF) Coautoría militar y civil. Crimen propiamente militar” In: *Antología de Estudios Jurídicos*. Coordinadoras: Maria Elizabeth Guimaraes Teixeira Rocha y Zilah Maria Callado Fadul Peterson; colaboradora: Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 116.

¹⁷ Para Celio Lobao la jurisdicción especializada únicamente: “alcanza lo civil en carácter excepcional, restándolo de su Juez civil natural, en los crímenes impropiedades militares definidos en la ley penal militar, con atención de los presupuestos del artículo 9º, III, del CPM, mediante autorización constitucional”. (“HC 81.438(STF) Coautoría militar y civil. Crimen propiamente militar” In: *Antología de Estudios Jurídicos*. Coordinadoras: Maria Elizabeth Guimaraes Teixeira Rocha y Zilah Maria Callado Fadul Peterson; colaboradora: Samantha Ribeiro Meyer-Pflug. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, p. 117).

VII. Internacionalización del Derecho Constitucional Brasileño

El Derecho recientemente ha estado sufriendo un proceso de internacionalización. El Derecho Constitucional se destaca como uno de los que más directamente sufre su influencia.¹⁸ En ese sentido, son plenamente identificables dos fenómenos distintos: la internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalidad del Derecho Internacional.¹⁹ El proceso de internacionalización del Derecho Constitucional ha ganado fuerza con la creación de bloques económicos, como la Unión Europea. En Sudamérica, Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay como miembros efectivos y Venezuela forman el Mercado Común del Sur – MERCOSUR, una unión aduanera cuya función principal es garantizar la inter gobernabilidad entre ellos. Sin embargo, diferente de lo que ocurre en la Unión europea, la elaboración de normas en el Mercosur, se da por un proceso de armonización (*approchement*) y su aplicación por medio de regulación (*mixtlaw*, Delmas-Marty, p. 45). Una cuestión relevante con respecto al tratamiento conferido a los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 5º, párrafo 2º establece que: “Los derechos y garantías expresos en esta Constitución no excluyen otros decurrentes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil haga parte”.

Entretanto, se verificó que la resistencia del constituyente de 1988 en conferir expresamente *status* constitucional a los tratados de derechos humanos, no residió en los tratados que versan sobre los derechos individuales, pero aseguran derechos sociales, especialmente las convenciones relativas a la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En esta época había fuerte resistencia de grupos empresariales y corporaciones en adoptar las convenciones de la OIT y, en consecuencia, garantizar una amplia gama de derechos a los trabajadores urbanos y rurales.

Sumase a este hecho la circunstancia de que los sindicatos no disfrutaban de autonomía, además de no ser bien estructurados para ejercer una fuerte in-

¹⁸ Mireille Delmas-Marty afirma acerca la internacionalización en el derecho francés: “Es seguramente el movimiento más amplio y más profundamente perturbador en el paisaje del derecho francés, principalmente marcado por la dominación creciente de fuentes europeas de derecho, ya evocada varias veces.

Cumple todavía especificar luego que no existe una entidad jurídica nombrada Europa, ni siquiera una visión única y pre establecida de Europa” (*Por un derecho común*, Sao Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 47, Traducción de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvao).

¹⁹ Para Helene Tourard: “La internacionalización de las Constituciones ultrapasa el contexto de las relaciones entre el Estado y el Derecho Internacional. Ella se proyecta para más allá de la problemática relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”. (Tourard, Helene. *La internacionalización de las Constituciones Nacionales*. Paris: L.G.D.J., 2008, p. 11) (traducción libre).

fluencia sobre los componentes de los trabajadores. En virtud de eso, el constituyente ha optado por conferir una formulación dudosa e imprecisa al párrafo del art. 5° de la Constitución, que no prevé expresamente un *status* constitucional a los tratados de derechos humanos.

Del contenido del párrafo segundo del art. 5° podría desprenderse que, en principio los tratados de derechos humanos en Brasil disfrutaban de un *status* constitucional. Sin embargo, esa no fue la interpretación adoptada por el Supremo Tribunal Federal, que confirió a los tratados de derechos humanos *status* de ley ordinaria, a pesar de gran parte de la doctrina, como Flavia Piovesan (Piovesan, 2007) defendiendo lo contrario. Entretanto, en 2004 fue promulgada la Enmienda Constitucional n° 45, que sensible a la realidad de la internacionalización del Derecho y teniendo en vista la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, aumentó dos nuevos párrafos al referido artículo quinto.²⁰

El párrafo 3° establece que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean aprobados, en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintas partes de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a la enmiendas constitucionales. Sin embargo, se verifica que en la medida en que los tratados pueden ser equivalentes a las enmiendas constitucionales, hay una alteración del propio parámetro de control de constitucionalidad brasileña. En ese particular, queda saber si el tratado aprobado en la forma del párrafo 3° del artículo 5° pasa a integrar la Constitución y como tal será incorporado a su texto, o figura como un apéndice, formando así un “bloque de constitucionalidad”. Lo que importa resaltar es que en ambos casos se podrá examinar la inconstitucionalidad de cualquier acto normativo interno que venga a contrariar el contenido del tratado de derechos humanos equivalente a la enmienda constitucional. Otro punto todavía a ser analizado es en el caso del tratado de derechos humanos denunciado por Brasil; en esta hipótesis este podría dejar de ser materia constitucional. Cabe todavía, verificar si los tratados de derechos humanos aprobados en la forma del párrafo 3° del artículo 5° son cláusulas pétreas o no.

Si se consideran como cláusulas pétreas no podrán sufrir cualquier modificación por enmienda constitucional, de modo que aun siendo denunciado el tratado, el texto aprobado permanecerá como parte integrante de la Constitución. Esas cuestiones implican en la necesidad de una reglamentación de la materia por ley ordinaria.

²⁰ En ese sentido Sylvie Torcol acentúa que: “la internacionalización de las constituciones afecta el equilibrio institucional estatal: el Poder Ejecutivo en su calidad de principal actor en materia de relaciones internacionales; el Poder Legislativo en la calidad de poder normativo y de control de los órganos de gobierno; y el Poder Judicial, en su función de aplicación de las fuentes de derecho a las situaciones concretas.” (Apud Luis Claudio Coni *Op. Cit.* P. 85) Torcol, Silvie. *Las Mutaciones del Constitucionalismo a la aprobación de la constitución europea*, tesis de doctorado presentada en 12/12/2002 ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulon y del Var, Lille, A.N.R.T, p. 4.

De esta forma, a pesar de todas esas indagaciones, el Congreso Nacional aprobó el 9 de julio de 2008, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Deficiencia y de su Protocolo Facultativo, firmados en Nueva York, el 30 de marzo de 2000, en la forma del párrafo 3° del artículo 5°, o sea, el Decreto Legislativo n° 186 (acto infra constitucional) con fuerza de norma constitucional. Tratase de “decreto legislativo con fuerza de norma constitucional”.

Con base a esta alteración constitucional el Supremo Tribunal Federal cambió su jurisprudencia en el sentido de reconocer que los tratados de derechos humanos aprobados antes de la EC n° 45/04 son una especie normativa diferente de las leyes ordinarias, constituyéndose en una categoría normativa intermedia entre la Constitución y las leyes infraconstitucionales. Es la tesis de la supra legalidad presentada por el Min. Gilmar Mendes en su voto en el Recurso Extraordinario n° 466.343-1/SP,²¹ que versaba sobre la constitucionalidad de la prisión civil del depositario infiel y que prevalece hoy en la jurisprudencia de la corte. Fue adoptada una posición intermedia entre la teoría monista y dualista. La supra legalidad de esos tratados posibilita que los mismos paralicen la eficacia jurídica de cualquier acto normativo infra constitucional con ellos conflictivos. Eso significa que ningún acto normativo infra constitucional puede contrariar lo dispuesto en el tratado de derechos humanos que le es superior en razón de su supra legalidad.

El párrafo 4° acrecido por la EC n° 45/04 establece la sumisión de Brasil a la jurisdicción de Tribunal Penal Internacional. El poder constituyente al incluir este dispositivo, solo hizo dar efectividad a lo dispuesto en el art. 7° del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias de la Constitución original de 1988, que establecía *in verbis*: “Brasil propugnará por la formación de un tribunal internacional de los derechos humanos.”

VII. Derecho Tributario

El Estado tiene el poder constitucional de tributar, pero tal hecho debe ser ejercido en consonancia con los dictámenes constitucionales, principalmente con los derechos y garantías fundamentales del contribuyente. Tal poder es recurrente de la garantía de los derechos fundamentales y su ejercicio es limitado. En ese sentido el mismo Texto Constitucional es enfático al establecer límites al poder de tributar del Estado para, de esa forma, evitar posibles violaciones a los derechos fundamentales.

²¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario n° 466.343-1/SP. Relator Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Decisión proferida en 03/12/2009.

Derivado de lo anterior, eventuales agresiones a los referidos derechos deben ser apreciadas por el Poder Judicial. Pero no todos los principios se encuentran expresamente previstos en la Constitución, como ocurre, por ejemplo, con el principio de la proporcionalidad. Son límites al poder de tributar del Estado en relación a los tributos, entre otros, la prohibición de confiscar, tráfico de personas y de bienes. Ya en lo tocante a la limitación en relación a los impuestos, se tiene la existencia de la inmunidad recíproca entre los entes federativos,²² de los templos, partidos políticos, entidades sindicales de trabajadores, entidades educacionales y de asistencia social, bien como de los libros, periódicos y el papel destinado a su impresión.

Además de esas inmunidades, existen los principios relacionados con los derechos fundamentales que balizan el poder de tributar del Estado: a) principio de la legalidad; b) irretroactividad de la ley tributaria; c) principio de la anterioridad de la ley tributaria; d) principio del libre tránsito de personas y bienes en territorio nacional; e) principio de la igualdad tributaria; f) principios de la capacidad contributiva; g) principio del no confisco; h) principios de la generalidad, universalidad y progresividad del impuesto sobre la renta; i) principio de la progresividad de los impuestos sobre la propiedad urbana y rural; j) principio de la no acumulabilidad del impuesto sobre la circulación de mercancía y servicios e impuestos sobre productos industrializados. Regístrese, que es posible la creación de nuevos límites al poder de tributar oriundos de tratados.

IX. Control de Constitucionalidad

La jurisdicción constitucional se fundamenta en dos pilares, que son, la supremacía de la Constitución y la previsión de un tribunal Constitucional que ejerza la función de guardia de sus preceptos, constituyéndose pues, los “tribunales constitucionales uno de los pilares fundadores del Estado Constitucional Moderno” (Boaventura de Souza; Marques; Pedroso, Joao; Ferreira, Lopes, 1996, pág. 22). La jurisdicción constitucional objetiva, la garantía de la Constitución por medio de un órgano jurisdiccional superior, que puede ser integrante o no del Poder Judicial y “de procesos jurisdiccionales orientados a la adecuación de la actuación de los poderes públicos a los comandos constitucionales” (Sampaio, 2002, pág. 23), que buscan la protección y efectividad de los derechos fundamentales.

²² Entiende el Supremo Tribunal Federal que: “La inmunidad tributaria recíproca – Cf, art. 150, VI, a – solamente es aplicable a impuestos, no alcanzando las tarifas.” (Recurso Extraordinario n° 364.202, Rel. Min. Carlos Velloso, juicio el 03/10/2004, Segundo Grupo, DJ del 28/10/2004).

La Constitución de 1988 previó en su texto un sistema mixto de control de constitucionalidad, en la cual coexisten armónicamente el control difuso y el control concentrado. En el control difuso, es conferido a cualquier juez o tribunal, la facultad de alejar la incidencia de la ley inconstitucional en el caso concreto. La decisión proferida posee efecto *inter partes*. El control difuso también es denominado de control concreto, pues ocurre cuando del juicio de una lid, en el transcurso de un proceso común. (Bastos, 2010, pág. 567). Hay intereses subjetivos en conflicto. También es denominado de vía de excepción, en la medida de que el objeto de la acción no es el vicio de inconstitucionalidad del acto normativo, pero la reparación de un derecho lesionado o, aun, prevenir la ocurrencia de esta lesión (Bastos, 2010, pág. 568). La parte interesada busca alejar los efectos de la ley inconstitucional. Cualquier acción es apta para buscar la declaración de inconstitucionalidad de la ley en el caso concreto, principalmente las acciones constitucionales como, el habeas corpus y el mandato de seguridad (Bastos, 2010, pág. 567). En el control difuso la inconstitucionalidad es incidental o aun, perjudicial, en la medida en que no es el objeto principal, sino un incidente de inconstitucionalidad dentro del proceso. En ese sentido, se tiene que el Supremo Tribunal Federal, como órgano de cúpula del poder judicial, ejerce el control de Constitucionalidad difusa, cuando aprecia el recurso ordinario o aun, cuando examina el recurso extraordinario.

Cabe recurso extraordinario frente a causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida: a) contraria dispositivo de esta Constitución; b) declara la inconstitucionalidad de tratado o ley federal; c) juzga válida la ley o acto de gobierno local contestado en base a de esta Constitución; d) juzga valida de ley local contestada frente a ley federal. Las decisiones del Supremo Tribunal Federal proferidas en sede de control difuso únicamente hace la cosa juzgada entre las partes. En síntesis, no vincula otros órganos del Poder Judicial y ni el mismo Supremo Tribunal Federal. Es competencia del Senado Federal, después de decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal editar resolución suspendiendo la ley inconstitucional en el todo o en parte. La función de la resolución del Senado Federal es dar efecto *erga omnes* una decisión *inter partes*. El control de constitucionalidad concentrado es ejercido por el Supremo Tribunal Federal, por medio de juicio de acciones directas. Es también denominado de abstracto, pues se aprecia el acto normativo en tesis, o sea, desvinculado del caso concreto y también de control objetivo, pues en el proceso no hay partes, únicamente el confronto entre el texto de la ley y el Texto de la Constitución.

La Constitución innovó al ampliar los legitimados para proponer acción directa de inconstitucionalidad. Antes del advenio de la Constitución de 1988, el único que poseía legitimidad para proponer una acción directa de inconstitucionalidad en el Supremos Tribunal Federal, era el Procurador General de la República. Actualmente, conforme lo dispuesto en el art. 103 de la Constitución, son legitimados: el Presidente de la República, las Mesas del Senado y de la Cámara de Diputados; los Gobernadores de los Estados y del

Distrito Federal, bien como las Asambleas Legislativas estatales y la Cámara Legislativa del Distrito Federal; los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil y las confederaciones sindicales y entidades de clase con ámbito nacional. Al aumentar el rol de legitimados fue posible que más cuestiones fuesen sometidas al Supremo Tribunal Federal, ampliando así su actuación en la jurisdicción constitucional. La acción directa de inconstitucionalidad es posible en base del acto normativo abstracto federal y estatal y la decisión del Supremo Tribunal Federal es dotada de eficacia *erga omnes*.

Fue previsto, igualmente por el Texto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad por omisión, o sea, ocurre la inconstitucionalidad tanto cuando un acto normativo viola directamente la Constitución, como cuando la falta de un acto normativo perjudica la aplicación de un dispositivo constitucional. La inconstitucionalidad por omisión puede ser total o parcial. Es importante registrar que en la decisión proferida en la acción de la inconstitucionalidad por omisión, el Supremo Tribunal Federal dará ciencia al Poder competente para que sean tomadas las medidas necesarias al cese de la omisión. Si la omisión es recurrente de la Administración Pública, cabrá a ella hacerlo en treinta días.

Fueron creadas también la Acción Declaratoria de Constitucionalidad (ADC) y la Verificación de Incumplimiento del Precepto Fundamental (VIPF). El Texto Constitucional innovó en el ordenamiento jurídico patrio al establecer que la decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal proferida en la Acción Declaratoria de Constitucionalidad es dotada de eficacia *erga omnes* y efecto vinculante. El efecto vinculante abarca toda la Administración Pública directa e indirecta, federal, estatal y municipal y todos los órganos del Poder Judicial Federal y Estatal. Ya la Verificación de Incumplimiento del Precepto Fundamental posee carácter residual, lo que terminó por permitir el análisis de situaciones que, según la jurisprudencia consolidada del Supremo Tribunal Federal, no eran factibles de ser apreciadas, como el análisis de la inconstitucionalidad de ley anterior a la Constitución de 1988, de acto normativo revocado y de leyes municipales.

En lo tocante a la legislación infra constitucional, se tiene la edición de la Ley n° 9.868/99 que trata del procedimiento de la Acción Directa de la Inconstitucionalidad, de la Acción Declaratoria de Constitucionalidad y de la Acción de Inconstitucionalidad por omisión y de la Ley n° 9.882/99 que reglamenta la Verificación de Incumplimiento del Precepto Fundamental. Ambas representaron un gran avance en la actuación del Supremo Tribunal Federal en el control de constitucionalidad abstracto. La ley n° 9.868/99 fue responsable por extender el efecto vinculante previsto constitucionalmente para la Acción Declaratoria de Constitucionalidad para Acción Directa de Inconstitucionalidad.

Ambas leyes contemplan la figura del “*amicus curiae*” que surgió en el derecho americano y posibilita que entidades representativas de la sociedad puedan hacerse oír cuando se den estas acciones. Tal circunstancia posibilita una aproximación entre la sociedad y el Supremo Tribunal Federal y am-

plia, sin duda, la discusión sobre la inconstitucionalidad de los actos normativos, haciendo que la sociedad participe del proceso, haciendo legítima su actuación. Por lo que se refiere al control difuso de constitucionalidad, se destaca la creación del resumen vinculante y de la repercusión general como instrumentos aptos a contener la crisis numérica de procesos en el Poder Judicial. El Supremo Tribunal Federal puede, después de reiteradas decisiones en materia constitucional, de oficio o por provocación, con el quórum de dos tercios de sus miembros, editar resumen vinculante. El efecto vinculante atiende a todo el Poder Judicial y a la Administración Pública directa e indirecta, federal, estatal y municipal. El efecto vinculante ocurre a partir de la publicación de la decisión judicial en la prensa oficial. Hay posibilidad de revisión y cancelación de los resúmenes vinculantes (Mendes, Gilmar Ferreira y Meyer-Pflug, pág. 352). El objetivo del resumen vinculante es la validez, la interpretación y la eficacia de las normas determinadas, a cerca de las cuales haya controversia actual entre los órganos judiciales o entre estos y la administración pública que comprometa grave inseguridad jurídica y relevante multiplicación de procesos a cerca de cuestiones idénticas.

Es importante registrar que los resúmenes vinculantes pueden ser editados de oficio o por provocación con base al art. 103 del Texto Constitucional y los Tribunales Superiores, los Tribunales de Justicia de los Estados o del Distrito Federal y Territorios, los Tribunales Regionales Electorales, los Tribunales Militares y el Defensor Público General de la Unión. Podrá proponer el Municipio, incidentalmente en el transcurso del proceso del cual es parte, la edición, la revisión o la cancelación del enunciado de resumen vinculante, lo que no autoriza la suspensión del proceso. Nótese que del acto administrativo o decisión judicial que contraríe el resumen aplicable o que indebidamente esté por aplicarse, cabrá reclamación al Supremo Tribunal Federal que, juzgándolo procedente, anulará el acto administrativo o cesará la decisión judicial reclamada y determinará que otra sea proferida con o sin la aplicación del resumen, conforme el caso.

El resumen vinculante permite que cuestiones que quedaban afectas únicamente al Poder Judicial ganen mayor relevancia y repercusión en el ordenamiento jurídico. Tratase de un eficaz instrumento en el combate a la sobrecarga de trabajo repetitivo en el Supremo Tribunal Federal, a la medida en que fija una determinada interpretación y vincula el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, sin ocasionar, entretanto una sobrecarga del poder Judicial.

En lo tocante al recurso extraordinario fue modificado por la EC n° 45/04 un nuevo requisito para la admisión del recurso extraordinario, que es, la necesidad del recurrente de demostrar la repercusión general de las cuestiones constitucionales discutidas en el caso, para que el Tribunal examine la admisión del recurso, solamente pudiendo rehusarlo por la manifestación de dos tercios de sus miembros. Tenemos así que el costo para rechazar la existencia de repercusión general es del Supremo Tribunal Federal, en la medida en que el Texto Constitucional exige un quórum calificado,

a saber, de dos tercios para rechazar la repercusión general. La Ley n° 11.418/06 que reglamenta la repercusión general establece que para efecto de la misma, será considerada la existencia o no, de cuestiones relevantes del punto de vista económico, político, social o jurídico, que ultrapasen los intereses subjetivos de la causa. La finalidad de la repercusión general es la de disminuir el juicio de casos repetitivos en el Supremo Tribunal Federal. De esta forma busca garantizar igualmente la razonable duración del proceso prevista por el art. 5° del Texto Constitucional.

Actualmente verificase una expansión de la actuación del Poder Judicial, principalmente del Supremo Tribunal Federal, tocante al examen de cuestiones políticas y la práctica del denominado activismo judicial. Esa expansión de la actuación del Supremo Tribunal Federal ocurre, entre otros aspectos, de las garantías conferidas constitucionalmente a los magistrados, lo que hizo con que el Poder Judicial fuese más autónomo y se construyera en un verdadero poder político. Sin embargo, también fueron establecidas prohibiciones con vistas a garantizar la imparcialidad de los magistrados. La Constitución también amplió el acceso a la justicia, en la medida en que fortaleció la autonomía del Ministerio Público y creó la Defensoría Pública. Esas instituciones contribuyeron sobremanera para una mejor actuación del Poder Judicial, una vez que este solamente actúa cuando es provocado. Por lo tanto, cuestiones que antes no eran sometidas a los jueces, ahora pasan a serlo, en la medida en que fueron creados y desarrollados órganos para ejercer esos derechos y suscitar las controversias en el ámbito judicial.

Otro factor preponderante que contribuyó para esa nueva postura adoptada por el Poder Judicial, principalmente el Supremo Tribunal Federal, fue la creación del Consejo Nacional de Justicia, por la Enmienda Constitucional n° 45/04. Referido Consejo es órgano integrante del Poder Judicial. Es de competencia del Consejo el control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces, cabiéndoles además de otras atribuciones que les sean conferidas por el Estatuto de la Magistratura. (Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocencio Mártires; Branco, Paulo Gonet, 2010, pág. 1136)

Entre las varias competencias impuestas por la Constitución en el art. 103-B, se destacan las de celar: a) por la autonomía del Poder Judicial y por el cumplimiento del Estatuto de la Magistratura, pudiendo expedir actos reglamentarios, en el ámbito de su competencia, o recomendar providencias, b) por la observancia del art.37 y apreciar, de oficio o mediante provocación, la legalidad de los actos administrativos practicados por miembros u órganos del Poder Judicial, teniendo la facultad de no constituirlos, revisarlos o fijar plazo para que sean adoptadas las providencias necesarias al exacto cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Cuentas de la Unión Magistratura, pudiendo expedir actos reglamentarios, en el ámbito de su competencia, o recomendar providencias.

X. Bibliografía

- Araujo, L. A. (2009). "Art. 5º, incisos X al XII". In: *Comentarios a la Constitución Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense: Agra, Walber de Moura, Coordinadores: Bonavides Paulo; Miranda Jorge.
- Atiienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Cuadernos Civitas.
- Bastos, R. C. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 22ºed., 2010. Actualizada por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug.
- Belmonte, A. (2009). "Arts. 7º al 11". In: *Comentarios a la Constitución Federal de 1988*". Rio de Janeiro: Forense. Coordinadores: Bonavides, Paulo; Miranda, Jorge; Agra, Walber de Moura.
- Boaventura de Souza; Marques; Pedroso, Joao; Ferreira, Lopes. (1996). *Los Tribunales en las Sociedades Contemporáneas – el caso portugués*. Porto: Centro de Estudios Sociales, Centro de Estudios Judiciales, Afront 2ed.
- Campoamor, A. F.-M. (1990). *El Secreto Profesional de los Informadores. Temas Clave de la Constitución Española*. Madrid : Tecnos .
- Canotilho, J. J. (2002). *Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución*. Almedina: Coimbra6ºed.
- Cemello, J. C. (1986). *Constitución Federal Anotada*. Sao Paulo: Saraiva, 2ºed.
- Filho Ferreira, M. G. (2008). *Curso de Derecho Constitucionala*. Sao Paulo: Ed. Saraiva 34º ed.
- Filho, J. C. (1986). *Constitución Federal Anotada*. Sao Paulo: Saraiva 2ºed.
- Francisco Miranda, P., & Cavalcanti, C. T. III, *Comentarios a la Constitución de 1967 con la Enmienda nº 1, de 1969*. Sao Paulo: RT 2ºed.
- Lopes., T. A. (2009). *Art. 5º, incisos XVII al XXI*". In: *Comentarios a la Constitución Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense". Coordinadores: Bonavides, Paulo; Miranagra, Walber de Moura, Da Jorge.
- Loureiro Neto, J. d. (1992). *Derecho Penal Milita*. Sao Paulo: Atlas.
- Mahon, E. (2004). *El Ministerio Público de Robespierre: una reprensión jurídico-constitucional a las pretensiones investigativas del Ministerio Público*. Brasilia: Envelopel .
- Mazzili, H. N., & Rezek, F. C. (2008). *El Ministerio Público después de la Constitución de 1988*. Sao Paulo: Revista de los Tribunales y Centro de Extensión Universitaria.
- Mendes, Gilmar Ferreira y Meyer-Pflug. *Pasado y Futuro del Resumen Vinculante: consideraciones a la luz de la Enmienda Constitucional nº 45/2004" in Reforma del Judicial*. Sao Paulo: Ed. Saraiva, coordinadores: Sergio Rabello Tamm Renault y Pier.
- Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocencio Mártires; Branco, Paulo Gonet. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Sao Paulo: Saraiva/IDP. 5ºed.
- Meyer-Pflug, Samantha Ribeiro; Vladmir Oliveira da Silveira . (2011). *La Pena de muerte en Brasil, la Legislación Militar y la Justicia Militar*. In:

- Derecho Militar: doctrina y aplicaciones.* Ramos, Dirceo Torrecilas; Roth, Ronaldo Joao; Costa, Ilton Garcia. Sao Paulo: Campos Jurídico .
- Paes, J. E. (2003). *El Ministerio Público en la construcción del Estado Democrático de Derecho.* Brasilia : Jurídica .
- Piovesan, F. (2007). *Derechos Humanos y Derecho Constitucional Internacional.* Sao Paulo: Saraiva.
- Sampaio, J. A. (2002). *La Constitución reinventada por la jurisdicción constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey .
- Sarlet, I. W. (2005). *La Eficacia de los Derechos Fundamentales.* Porto Alegre: Librería del Abogado5°ed.
- Sarmiento, D. (2009). “Reserva de lo posible y mínimo existencial”. In: *Comentarios a la Constitución Federal de 1988.* . Rio de Janeiro: Forense.Coordinadores: Bonavides, Paulo, Miranda Jorge, Agra, Walber de Moura. .
- Silva, J. A. (2005). *Curso de Derecho Constitucional Positivo.* Sao Paulo: Malheiros, 24°ed.
- Veronese, A. (2009). Art. 6°.In: *Comentarios a la Constitución Federal de 1988.* Rio de Janeiro: Forense. Coordinadores: Bonavides, Paulo; Miranda, Jorge; Agra, Walber de Moura.
- Zippelius, R. (1997). *Teoría del Estado.* Lisboa: 3°ed Fundación Calouste Gulbenkian.

El Derecho Administrativo en Brasil

SUMARIO: I. Orígenes e influencias del Derecho Administrativo de Brasil. II. Función Administrativa en la División de Poderes. III. Principios y Poderes de la Administración Pública. IV. Actos y Procesos Administrativos. V. Contratos Administrativos. VI. Servicio Público en Brasil. VII. Estructura Administrativa y sus Funcionarios Públicos. VIII. Responsabilidad del Estado en materia de Responsabilidad Civil. IX. Sistemas Externos e Internos de Control de la Administración Pública de Brasil. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.

I. Orígenes e influencias del Derecho Administrativo de Brasil

El Derecho Administrativo en Brasil es una rama del derecho público relacionada con los principios y las normas de la función administrativa, que comprende órganos públicos, agentes y actividades desarrolladas por la Administración Pública para lograr los intereses públicos.

La Ley Brasileña, en su conjunto, es parte del Sistema de Derecho Civil. El Derecho Administrativo de Brasil tiene como fuente primaria la ley estatutaria. Esta comprende las leyes públicas editadas por el Poder Legislativo, basadas en la Constitución. Las actividades reguladoras de las actividades de la Administración Pública son, por regla general, basadas en la ley formal, lo

* Profesora no numeraria y Ph.D. en Derecho Público por la Escuela de Derecho de la Universidad de Sao Paulo. Profesora e Investigadora del Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Nove de Julho (Sao Paulo). Autora de libros en el área del *Derecho Administrativo* en Brasil, irene.nohara@uol.com.br.

que significa que en el Brasil los que hacen las normas no pueden innovar el orden público, creando nuevas obligaciones y deberes.

La jurisprudencia no es una fuente primaria del Derecho Administrativo, salvo en el caso de “simula vinculante” editado por el Supremo Tribunal Federal, que obliga a todo el Sistema Judicial y también a la Administración Pública como sistema, creado en la Reforma Judicial de 2004.

Los orígenes del Derecho administrativo están fuertemente conectados con la Revolución Francesa. Antes de ese evento, el Estado no estaba obligado por el estado de derecho, y, en consecuencia, era considerada ley la voluntad arbitraria del Rey (Di Pietro, 2000, p.30).

Después del establecimiento del estado de derecho, las actividades del gobierno fueron limitadas por la ley. En la formulación de Zagrebelsky, hubo una inversión: en lugar de *rex facit legem* (el rey hace las reglas), *lex facit regem* (las normas limitan las actividades del gobierno).

El desarrollo del derecho público está asociado con construcciones de la jurisprudencia, por el órgano Francés llamado *Conseil d'Etat*, que separó las cuestiones relacionadas con el Estado de las privadas. En esa área específica, es posible señalar algunas diferencias entre los sistemas, como comparación a la Ley Civil, la Ley Común estaba claramente en contra de tener diferentes patrones en las sentencias concernientes a los asuntos del Estado. En consecuencia, el Derecho Civil Europeo continental evolucionó a un sistema contencioso, con una jurisdicción dual. Por otro lado, el derecho común abarca una jurisdicción única.

A pesar de haber sido influenciado por el sistema contencioso Francés, Brasil adoptó una única jurisdicción desde su Constitución de 1891, influenciado por los institutos de los Estados Unidos. En ese asunto en particular, el Derecho Administrativo de Brasil es misceláneo; está fuertemente influenciado por el Sistema de Derecho Civil, pero tiene algunos de los elementos del Derecho Común, por ejemplo, su jurisdicción única.

Sin embargo, la calidad de la mezcla es sólo aparente: la Administración Pública es juzgada en un sistema de jurisdicción única, junto con los asuntos privados, pero el criterio utilizado para juzgar a la Administración Pública es casi siempre del derecho público, en lugar del derecho privado. En realidad, esto significa que el Derecho Administrativo de Brasil no sigue el espíritu del Derecho Común en su totalidad.

Recientemente, la Reforma Administrativa de los años noventa trató de incluir nuevos institutos inspirados en la Nueva Gestión Pública del Derecho Común en el Derecho Administrativo de Brasil, tales como: organismos reguladores, procesos de “difusión” por Organizaciones No-Gubernamentales, y nuevos instrumentos de colaboración relacionados con los contratos de gestión, que trataron de garantizar una mayor flexibilidad a las reglas restrictivas del régimen público. Sin embargo, la mayoría de ellos siguen siendo objeto de debate en el Sistema Judicial y fueron adaptados a las normas y principios de la Constitución de 1988, que creó un modelo de Administración Pública.

II. Función Administrativa en la División de Poderes

Brasil adoptó la división de Poderes. El tercer artículo de la Constitución de 1988 reconoce los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como poderes independientes y armonizados. Cada uno de los Poderes tiene sus funciones típicas y atípicas.

Las funciones típicas del Poder Legislativo son realizar actos públicos normativos y supervisar a otros Poderes, de acuerdo al mecanismo de pesos y contrapesos. La supervisión de otros Poderes se hace creando Comisiones Parlamentarias de Investigación, con el fin de investigar ciertos hechos, y también mediante el control financiero del Estado con la asistencia del Tribunal de Cuentas.

El Poder Ejecutivo se ocupa del gobierno y de las funciones administrativas. Los asuntos Gubernamentales están relacionados con la delimitación de las políticas y otros temas de la dirección del Estado. Es un deber compartido con el Poder Legislativo. Sin embargo, Brasil adoptó un sistema de gobierno presidencialista.

La función administrativa involucra la rutina de la Administración Pública. Es práctica y directa, comprendiendo la vida diaria, ocupándose, por ejemplo, con: el régimen de los funcionarios públicos, la gestión de los contratos públicos, la protección de la propiedad del Estado, la rendición de cuentas respecto a los actos públicos y las actividades del poder policial: el poder de limitar la propiedad individual y la libertad con el fin de proteger los intereses públicos.

La Administración Pública se ocupa también de funciones atípicas, como la función de juzgar los procesos administrativos y también para corregir actos normativos. Es preciso, pues, explicar que, cuando los Tribunales Administrativos “juzgan”, esto técnicamente no es una manifestación de jurisdicción.¹

Brasil adoptó un sistema de jurisdicción única. Por lo tanto, la sección trigésima quinta del artículo quinto de la Constitución de 1988 establece que “la ley no excluye de la revisión judicial el perjuicio o la amenaza de derechos”.

Es posible, en consecuencia, que el Poder Judicial revise una decisión que fue tomada por un Tribunal Administrativo. El sistema de jurisdicción única adoptado en Brasil no requiere el agotamiento previo de los tribunales administrativos como una condición para la revisión judicial. También es posible que los ciudadanos puedan introducir directamente una demanda contra la Administración Pública en el Poder Judicial.

Durante las actividades de reglamentación, la Administración Pública no puede innovar el orden público cuando revisa actos normativos. Por lo tanto,

¹ Hely Lopes Meirelles recuerda una explicación de Rafael Bielsa, sobre la correspondencia de la jurisdicción en el campo administrativo: “constituye una especie de justicia dentro de la Administración Pública activa, y su objeto es, ante todo, restablecer la legalidad de la acción administrativa”. En *Compendio de Derecho Público* (1952), 20. Op. cit. p. 180.

la actividad reguladora de los organismos y agencias públicas esta casi siempre limitada por la ley.

El Poder Judicial tiene jurisdicción como una función típica. La jurisdicción es la actividad en la que el Poder Judicial aplica las reglas y los principios extraídos de la ley a casos concretos. Hay tres características de esta actividad, que la diferencian de la aplicación de la ley utilizada por la Administración Pública: inercia, substitutividad y definitividad.

Inercia significa que el Sistema Judicial siempre se manifiesta cuando lo provocan (*ne procedat iudex ex officio*). Por otro lado, la Administración Pública puede actuar sin ser provocada. Substitutividad significa que el juez permanece equidistante entre las partes. En Brasil, la Administración Pública no actúa con substitutividad cuando un ciudadano ingresa un proceso administrativo en los Tribunales Administrativos, porque la demanda contra el Estado es procesada en un órgano que no permanece equidistante de las partes. Por último, definitividad significa que el sistema judicial es el único poder capaz de revisar una decisión que hace *res judicata* (que no podrá ser revisado nuevamente por cualquiera de los otros Poderes).

III. Principios y Poderes de la Administración Pública

La Administración Pública desarrolla sus actividades obedeciendo algunos principios. El Artículo 37 de la Constitución de Brasil enumera cinco de ellos: legitimidad, impersonalidad, moralidad, difusión y eficiencia. Sin embargo, hay algunas Actas Públicas que adicionan otros como: motivación, razonabilidad y propósito.

Legitimidad o legalidad, es la base del Estado de Derecho. Comparando entre la legalidad requerida al ciudadano, que puede actuar con libertad cuando no hay ninguna prohibición, la Administración Pública está restringida a un sentido específico de legalidad: el estado sólo puede actuar con el permiso de la ley. Debe haber un permiso extraído del sistema jurídico capaz de justificar la acción del Estado.

Impersonalidad es un principio que hace notar al gobierno basado en la ley, en lugar de un gobierno basado en hombres. Esto significa que la Administración Pública debe tratar a cada uno de los ciudadanos como iguales, evitando privilegios injustificables. Su función principal es evitar que el Estado sea utilizado por algunos grupos de personas para garantizar intereses privados en lugar de servir intereses públicos, lo cual es un gran reto en los países subdesarrollados.

La Administración Pública debe respetar el orden para el pago de sus deudas y también durante el seguimiento de un sistema de contratación pública, una vez que las reglas han sido estrictamente establecidas en la solicitud de licitación. Este es el aspecto de impersonalidad aplicado con respecto a los ciudadanos, pero también hay un sentido de impersonalidad que previene que los

agentes públicos usen la publicidad de los actos, programas, obras, servicios y campañas, con el fin de promocionarse a sí mismos, ya que está estrictamente prohibido en el primer párrafo del Artículo 37^{vo} de la Constitución.

La moralidad exige de la Administración Pública procedimientos éticos, honestos y leales. Ayuda a garantizar la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas. La moralidad administrativa corresponde al tipo de comportamiento que los ciudadanos deben esperar de la administración pública para lograr los propósitos de los intereses colectivos, de acuerdo a una comunidad de valores expresados a través de normas, modelos y pautas de comportamiento que debe guiar la disciplina interior.

Es, por ejemplo, contra la moralidad administrativa que el órgano público compre productos y servicios que sean excesivamente caros, aun cuando las reglas de la Ley de Licitaciones se cumplan. El Derecho Administrativo de Brasil reconoce, en general, que los principios son tan aplicables como las reglas.

Toda persona tiene derecho a conocer los actos administrativos adoptadas en los asuntos públicos (*res publica*). La difusión es un principio básico de la Administración Pública. Da credibilidad por transparencia. La Difusión General implica la publicación de actos oficiales que tienen efectos generales y externos. La difusión restringida se refiere al derecho de conocer el contenido de los actos, contratos y documentos, con el fin de aclarar situaciones y defender derechos sabiendo lo que está registrado en los archivos de los departamentos públicos.

El trigésimo tercer inciso del artículo quinto de la Constitución determina que “toda persona tiene derecho a recibir información de las agencias del gobierno sobre intereses privados, colectivos o de interés general, que deberán de proporcionarse dentro de la ley, bajo pena de responsabilidad, excepto aquellos cuyo secreto es vital para la seguridad de la sociedad y del Estado”. El Acta Pública n. 12.527, revisada el 18 de noviembre de 2011, es la que regula el derecho a la información.

La Eficiencia fue incluida en el artículo 37^{vo} de la Constitución por la diecinueveava Enmienda Constitucional de 1998. Esta enmienda surgió de la última reforma administrativa y fue inspirada por algunos principios de la Nueva Gestión Pública. El texto original de la enmienda mencionó la calidad de los servicios, pero luego fue cambiado por eficiencia.

Esto obliga a que la actuación de la Administración Pública deba enfocarse no sólo en los procedimientos, sino especialmente en los resultados. Hay algunas reglas que se inspiraron en este principio: (1) la introducción del contrato de gestión en el octavo párrafo del artículo 37^{vo} de la Constitución, que le dio más flexibilidad en el caso de los medios utilizados por la administración pública, de acuerdo con el establecimiento de algunos objetivos; (2) la inserción en la Constitución, en el tercer inciso del primer párrafo del cuadragésimo primer artículo, de la pérdida del puesto por un desempeño irregular, de acuerdo con el contenido de ley complementaria; y (3) la determinación, insertada en el segundo párrafo del artículo trigésimo noveno de la Constitu-

ción, de que el Estado Federal, los Estados y el Distrito Federal mantengan escuelas gubernamentales para la capacitación y desarrollo del personal.

Además de los principios, hay algunas facultades que le son reconocidas a la Administración Pública. El Derecho Administrativo lista al menos cinco de ellas: facultades discrecionales, derivadas de la jerarquía, disciplinarias, regulatorias y de la policía.

Las facultades discrecionales comprenden la libertad que le queda a la Administración Pública para decidir actuar entre dos o más posibilidades, todas ellas de acuerdo a la ley. Como la ley estatutaria no siempre puede determinar con certeza la conducta correcta para todo tipo de casos, siempre queda un cierto grado de libertad en la que los agentes públicos pueden actuar con discreción.

Es importante que recordemos que la discreción en el sistema Brasileño no es equivalente a arbitrariedad (Meirelles, 2009, p. 120). A diferencia de la discreción, que es una acción que se produce dentro de los límites de la ley, un acto arbitrario es considerado ilegal, ya que supera los límites del sistema jurídico.

También hay algunas facultades derivadas de la jerarquía. Estas son el poder de: mando, control, revisión, castigo, devolución, delegación de tareas, y revisión de actos normativos. La organización administrativa está estructurada por reglas de coordinación y subordinación entre órganos y agentes, las que están establecidas en estatutos específicos.

Los estatutos de los funcionarios públicos, también regulan el poder disciplinario. Esta es la facultad que permite el castigo de los funcionarios, cuando, después del debido proceso de ley, se demuestre que no cumplen con las reglas. La Constitución no admite que un servidor público sea castigado sin defensa contradictoria y jurídica.

El Poder Disciplinario también abarca la facultad de castigar. En este ámbito en particular, Brasil adoptó un sistema mixto, en el cual aunque la autoridad responsable del castigo tomará la decisión final, el procedimiento disciplinario será desarrollado por un comité disciplinario.

El poder regulatorio abarca la reglamentación. El Jefe del Ejecutivo puede editar decretos que convierten reglas abstractas en reglas más concretas. Sin embargo, la reglamentación también puede ser hecha por agencias y otras autoridades que tienen competencia para hacerlo.

El Poder de la Policía es el poder de limitar la propiedad individual y la libertad a fin de proteger los intereses públicos. Abarca no sólo las actividades de reglamentación, sino también de adjudicación. Los atributos del poder de la policía son: discreción, auto-implementación y coercitividad. Discreción, debido a la apertura de la ley, que no siempre indica claramente qué medidas deben tomar los agentes públicos con el fin de lograr los intereses públicos. Auto-implementación es el atributo que reconoce la posibilidad de actuar sin la necesidad de hacer una petición al Sistema Judicial. Coercitividad significa que los ciudadanos deben obedecer las determinaciones de la Administración Pública en cuanto a los poderes de la policía, lo que incluye la posibilidad de la usar la fuerza pública.

Debe tenerse en cuenta la proporcionalidad durante el empleo de la fuerza pública, bajo pena de responsabilidad por parte de la autoridad. La doctrina Brasileña reconoce bastantes límites en la utilización de la fuerza policial: competencia, forma y alcance, los cuales deben estar inspirados en los intereses públicos. El Derecho Administrativo del Sistema Brasileño no admite la delegación de las actividades propias del Estado, como el uso del poder de la policía, tal y como fue determinado hace algún tiempo por el Supremo Tribunal Federal (ADI 1717).²

IV. Actos y Procesos Administrativos

Brasil adoptó la forma de Estado federal, el cual está formado por Unidades Federales: veintiséis Estados, un Distrito Federal, que incluye a la capital, Brasilia, y más de cinco mil quinientos Municipios, los cuales también son considerados autónomos.

Cada una de las Unidades Federales tiene autonomía para legislar sobre el Derecho Administrativo. Esta es la razón por la cual no existe un código general sobre el Derecho Administrativo en Brasil.³ Es bastante diferente de otros asuntos, tales como, el Derecho Civil o Penal, que son una competencia privativa de la Unión, de acuerdo con el primer inciso del artículo vigésimo segundo de la Constitución de Brasil de 1988.

A pesar de la autonomía que tienen las Unidades Federales para establecer el Derecho Administrativo, no es particularmente correcto decir que el tema no es sistemático, debido a que la mayoría de las normas básicas del Derecho Administrativo están de hecho en la Constitución y deben ser seguidas por cada una de las Unidades Federales.

Con respecto al tema de los procedimientos Administrativos o procesos administrativos, cada uno de los Estados puede crear su propia ley. A nivel Federal, existe el Acta Pública n. 9.784, del 20 de enero de 1999, pero la mayoría de los Estados tienen su legislación. La Ley de Procedimiento Administrativo Federales fue creada por un grupo de especialistas⁴ en materia de Derecho Administrativo.

² *Acción Directa de Inconstitucionalidad* numero 1.717, juzgado por el Supremo Tribunal Federal de Brasil el 7 de Noviembre, 2002.

³ A pesar de la opinión de una doctrina en particular, que tiene como objetivo identificar en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo un código que debe ser aplicado a nivel nacional. Pero esa construcción no está siendo obedecida por los tribunales y también por la Administración Pública de las Unidades Federales.

⁴ Includo: el Presidente de la Comisión, Caio Tácito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Inocêncio Mártires Coelho, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Almiro Couto e Silva, Adilson Abreu Dallari, Calmon de Passos, Paulo Modesto y Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Comparado con otros países, la edición de una ley general que regule principios constitucionales como el debido proceso de ley, la contradicción y la amplia defensa fue relativamente tarde. Esta cambió la cultura de los procedimientos *ad hoc* en la Administración Pública.

Hasta el final de la década de los noventa, existían procedimientos específicos, tales como la ley de licitaciones, los procedimientos disciplinarios de los estatutos de los funcionarios públicos, el decreto público de expropiación, pero no había leyes públicas generales para garantizar la uniformidad del proceso y de muchos derechos.

Hay que destacar que los actos de los procedimientos administrativos de las Unidades Federales regulan el proceso administrativo que se desarrolla en los Tribunales Públicos Administrativos, que no son parte del Sistema Judicial, ya que Brasil adoptó la jurisdicción única. La Administración de Brasil es generalmente considerada dentro del Sistema Judicial basado en el Código de Procedimientos Civiles, que se aplica a todos los asuntos, excepto a los penales. El procedimiento puede ser comparado, por ejemplo, con el APA de los Estados Unidos (Ley de Procedimientos Administrativos) o incluso con el *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG) de Alemania, desde 1976.

La Ley Federal de Procedimientos Públicos n. 9.784 enuncia algunos principios de la administración pública, que no están enumeradas en la Constitución, como: finalidad, motivación, sensatez, proporcionalidad, seguridad jurídica e interés público, derechos y obligaciones del ciudadano, reglas sobre los impedimentos o sospechas de las autoridades, tiempos y lugares para practicar actos de procedimiento, comunicación, instrucción, períodos, sistema de recursos administrativos, decisión, cancelación, revocación y la validación de los actos administrativos.

La ley pública también regula la participación pública, tales como audiencias y consultas públicas. La diferencia entre estos dos medios de participación pública en el sistema Brasileño es que la audiencia pública (en portugués: *audiência pública*) consiste de debates orales, mientras que en las consultas públicas (en portugués: *consulta popular*) las personas expresan por escrito su comprensión sobre algún asunto.

El acto Administrativo es la declaración del Estado, o de los que desarrollan funciones administrativas, con efectos inmediatos, durante el ejercicio de las prerrogativas pública para hacer cumplir la ley y está sujeto a revisión judicial (Di Prietro, 2010, p.196) Este tiene efectos inmediatos en comparación con los actos normativos, los cuales tienen por otra parte efectos intermedios ya que son de carácter general. Los actos Administrativos se basan en la ley, pero son particulares o específicos.

Los Actos Administrativos también están sujetos a revisión judicial. El Sistema Judicial puede revisar aspectos como: competencia, forma, alcance y también el contenido del acto, de acuerdo con la legislación y su motivación (*Tabestand*). Sin embargo, no es posible revisar el acto discrecional cuando la Administración Pública lo revisó de acuerdo con las reglas y principios.

Con la influencia del post-positivismo en el Derecho Administrativo Brasileño, los límites del poder discrecional se redujeron en vista de la fuerza normativa de los principios. Esto significa que más aspectos del acto administrativo son considerados hoy en día sujetos a revisión judicial, también, debido a la aplicación de la razonabilidad (Nohara,2006) en las medidas adoptadas por el estado, considerando la protección constitucional de los derechos individuales.

V. Contratos Administrativos

El contrato administrativo es el acuerdo en el que una de las partes es la Administración Pública, éste tiene el objetivo de lograr intereses públicos, y exige, en general, una licitación como requisito, estando sujeto a cláusulas “exorbitantes”.

La Ley de Contratos y Licitaciones está en el Acta Pública n. 8.666, del 21 de junio de 1993. En Portugués Licitación se dice: “licitação”. El vigésimo séptimo inciso del vigésimo segundo artículo de Constitución de 1988 establece que, para la Administración Pública de las unidades federales, es exclusivo de la Unión legislar sobre las normas generales del proceso de licitación y contratos, en todas las modalidades.

Aunque las cuestiones administrativas son un asunto que corresponde a la autonomía de las unidades federales, “la licitación y el contrato” son excepciones, puesto que la Constitución requiere la presencia de una legislación nacional general, aplicable a todos los miembros de la federación. Así, las unidades federales también pueden redactar su propia legislación especial, puesto que las normas generales del Acta Pública n. 8,666/93 son respetadas.

Sin embargo, el Acta Pública n. 8.987, del 13 de febrero de 1995, es una ley específica que se ocupa de la contratación de los servicios públicos. Pero, a partir del 30 de diciembre de 2004, si hay una Asociación Público-Privada creada por una Iniciativa Financiada Privadamente la ley adecuada sería el Acta Pública n. 11.079, que abarca los contratos de por lo menos veinte millones de reales, en los que la ejecución tendrá una duración de cinco a treinta y cinco años y no tenderá como único objetivo la oferta de trabajo.

Hay un movimiento reciente para entender a la licitación no sólo como una forma de hacerse cargo de contratos ventajosos, respetando la igualdad, sino también como una forma de promover el desarrollo adecuado con el poder adquisitivo gubernamental. Esto se ha estado haciendo desde la Ley de la Pequeña Empresa de Brasil, de 2006, que prevé medidas para incluir a las pequeñas empresas en las compras gubernamentales, pero que se refuerza con la inclusión del nuevo objetivo (de promover un desarrollo nacional adecuado) entre los alcances tradicionales de la Licitación en el artículo tercero de la Ley n. 8.666, por la Ley n. 12.349, a partir de 2010.

Las cláusulas exorbitantes son las que reconocen las prerrogativas de la Administración Pública. Se muestran en el quincuagésimo octavo artículo

de la Ley de Licitaciones y Contratos (Ley Pública n. 8.666), y comprende la posibilidad de: modificar contratos, y rescindir contratos, en los casos previstos por la ley; supervisar su ejecución; aplicando las sanciones motivadas por el incumplimiento total o parcial, y ocupando provisionalmente servicios y propiedad personal.

De acuerdo con la Ley de Licitaciones, la Administración Pública sólo puede fijar una modificación del 25% del valor de las obras, servicios y compras, o de un 50% de aumento en la remodelación de edificios o equipo. Por lo tanto, un cambio unilateral sólo puede ser exigido cumpliendo los límites mencionados.

Estos son fundamentales para el interés público y deben garantizar el equilibrio económico y financiero del ajuste, porque el primer párrafo del artículo quincuagésimo octavo de la Ley de Licitaciones y Contratos determina que: “la cláusula económica y financiera de los contratos administrativos no pueden modificarse sin previo acuerdo de las partes involucradas”.

También existen algunas circunstancias, llamadas “*aleas*”, que permiten la revisión de los contratos administrativos. Este tipo de *aleas* deben, en primer lugar, ser extraordinarias, porque la Administración Pública no sería responsable de los sucesos ordinarios, como las oscilaciones normales del mercado, las que son consideradas parte del riesgo del empresario.

Los *aleas* administrativos son las circunstancias causadas por parte de la Administración Pública: la modificación unilateral, una acción o una omisión que afecte directamente al contrato, o de una medida tomada que se refleja indirectamente en el contrato, permitiendo su revisión. El *alea* económico es el que está asociado con la teoría de la imprevisión.

VI. Servicio Público en Brasil

Brasil tiene un sistema específico en materia de servicio público, cuyas bases se establecieron en la Constitución de 1988. El Artículo 175 de la Constitución determina que la prestación de los servicios públicos es una tarea del Poder Público, en los casos previstos por la ley, directamente o mediante concesión o permiso, observando siempre el proceso de licitación.

Por lo tanto, la Administración Pública puede proporcionar los servicios públicos directamente o incluso delegar su prestación, por contrato. En caso de delegación, se considera que la empresa privada que gane la licitación recibe solo el ejercicio del servicio público, pero su titularidad pertenece al Estado.

Las actividades económicas se dividen en: (1) actividades del mercado, que normalmente son libres para la iniciativa privada, siendo restringidas por el poder de policía; y (2) servicios públicos, los cuales son considerados tareas del Estado, de acuerdo con la división material de competencias de la Constitución y también de la legislación específica.

El Servicio Público es un tema bastante controvertido en el Derecho Administrativo. Sin embargo, hay un *consenso* relativo sobre tres criterios (Grotti, 2003, p. 87) básicos que permiten la definición del concepto: 1) el criterio subjetivo u orgánico, que indica la presencia del Estado; (2) el criterio material, que señala que los servicios públicos usualmente satisfacen las necesidades públicas; y (3) el criterio formal, que significa que los servicios públicos están sometidos a prerrogativas exorbitantes, derivadas del régimen público.

El uso del criterio subjetivo es, sin embargo, poco satisfactorio. Además del Estado, el Artículo 175 determina la posibilidad de que una empresa privada ofrezca servicios públicos. No hace falta decir que, con el reciente movimiento de privatizaciones, la delegación de los servicios públicos se ha transformado en una realidad común, pero el gobierno sólo puede delegar un servicio público que la Constitución ha determinado de su competencia.

De acuerdo al federalismo cooperativo aprobado desde la Constitución de 1934, la Constitución brasileña tiene un sistema mixto de reparto de competencias. Hay competencias exclusivas y también comunes, La Unión Europea tiene competencias exclusivas, como la defensa nacional, la emisión de monedas, los servicios postales, las telecomunicaciones, pero también tiene competencias comunes, en la que existe una responsabilidad compartida en la implementación de algunos asuntos.

Los municipios, por ejemplo, son responsables de los servicios públicos locales de interés, como el transporte público, la basura y la recolección de residuos sólidos, pero los Estados Miembros tienen dos funciones específicas: ocuparse de los servicios locales de gas entubado y crear áreas metropolitanas, y también tienen las competencias materiales restantes (excepto la competencia de imponer los impuestos que quedan, que es, según el Artículo 154, I, de la Constitución de 1988, atributo de la Unión).

El criterio material también es bastante controversial, ya que en el sistema Brasileño, la propiedad de los servicios públicos es en gran medida una decisión legislativa, entonces es algo estrictamente conectado con el cumplimiento de las necesidades públicas. Por lo tanto, hay algunas actividades, como la lotería, que se considera un servicio público.

De los tres criterios, se considera que el último es el más riguroso. Fue desarrollado primero por Gastón Jèze (Jeze, 1942, p.4) porque la presencia de los servicios públicos indicaba un régimen público, en el que los intereses públicos debían prevalecer. Cuando una empresa está prestando un servicio público, por ejemplo, su responsabilidad civil extracontractual se basará en la Teoría de Riesgos, en lugar de la responsabilidad subjetiva.

La Ley Pública n. 8.987/95 establece las normas sobre la delegación de los servicios públicos que prestan los concesionarios y permisionarios, la naturaleza especial del contrato y su extensión, las condiciones de pérdida, control y terminación, los derechos de los usuarios, tarifas y la obligación de mantener un servicio adecuado.

Las condiciones enumeradas en el artículo seis del Acta Pública n. 8.987/95 sobre un servicio adecuado son: regularidad, continuidad, eficiencia, seguridad, puntualidad, generalidad, cortesía en el suministro y tarifas razonables.

VII. Estructura Administrativa y sus Funcionarios Públicos

La Administración Pública de Brasil está dividida en Administración Directa e Indirecta. La Administración Directa comprende la estructura de la Administración Pública que depende jerárquicamente del gobierno. Está compuesta por órganos que están subordinados a un único mando, como por ejemplo, los Ministerios, los Departamentos y las Oficinas.

El fenómeno de estar dividido en órganos, que no tienen personalidad jurídica, asociados con la Administración Directa, técnicamente se denomina “desconcentración.” Hay tres criterios (Bandeira, 2008, p. 150) que suelen justificar la desconcentración: territorial, del sujeto y también del grado.

La Administración Directa del Estado puede ser dividida en departamentos regionales (criterio territorial), con el fin de ofrecer un mejor servicio a sus ciudadanos, debido a su proximidad; existen divisiones sobre asuntos substanciales, que motivan la existencia de los Ministerios de Defensa, del Medio Ambiente, Relaciones Exteriores, Justicia, Ciencia y Tecnología, y del Trabajo y Empleo; los departamentos también están divididos internamente por el nivel de los cargos, como la dirección, la supervisión y los comisarios.

Se debe destacar que los órganos públicos difieren de las agencias. La proliferación de agencias reguladoras en Brasil se produjo durante la década de los noventa. Se trató de un fenómeno asociado con la última reforma del Estado. La Reforma Administrativa Brasileña de la década de los noventa se inspiró en la Nueva Gestión Pública de los Estados Unidos, pero sus efectos fueron adaptados al Derecho Administrativo del sistema Brasileño (Nohara, 2012, p. 204).

Así, la idea previa de las agencias cambió a una autarquía con un régimen especial. Ese régimen jurídico garantiza a sus directores o los miembros de los órganos colegiados un período fijo, que no corresponde con el periodo del Jefe del Ejecutivo, y una mayor autonomía del control del Ejecutivo, en comparación con las otras autarquías.

Sin embargo, las agencias de Brasil no son autónomas en relación con el Poder Judicial o incluso al control del Congreso. Si un organismo emite un reglamento que causa un daño o amenaza un derecho, éste puede ser revisado por el Poder Judicial. También existe un debate sobre los límites de la innovación del orden judicial por parte de las agencias en Brasil, debido a la ampliación que se le da al principio de legalidad. El segundo inciso del artículo quinto de la Constitución determina que: “nadie será obligado a hacer o abstenerse de hacer algo excepto en virtud de la ley.

Sólo la ley estatutaria⁵ puede, por lo tanto, innovar el orden público. Es posible que una agencia emita un reglamento que complementa la ley, pero hay muchos juristas⁶ que no reconocen la posibilidad de emitir un decreto autónomo, que es permitido por ejemplo en el Sistema Francés o norteamericano.

La Administración Indirecta está formada por las entidades autónomas, cuyas estructuras no están subordinadas a un mando central. Estas son supervisadas sólo sobre el restringido seguimiento de sus propósitos de existencia.

Ibama, por ejemplo, es una autarquía federal vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente. Tiene autonomía financiera y administrativa, no está subordinado al sistema jerárquico del Ministerio, pero pueden sufrir de supervisión-control ministerial si sus actos no se limitan a sus competencias jurídicas, relacionados con la protección del medio ambiente.

La Administración Indirecta se compone de las siguientes entidades: autarquías, fundaciones públicas, empresas públicas y sociedades de economía mixta. Las Autarquías y las Fundaciones Públicas están comúnmente subordinadas a un régimen jurídico público, ya que deben de tener personalidad pública, prerrogativas y limitaciones especiales, mientras que las Empresas Públicas y las sociedades de economía mixta son empresas estatales subordinadas a un régimen jurídico privado.

El régimen de trabajo de los funcionarios públicos depende, en general, de la naturaleza de la entidad con la que están conectados. Si trabajan para la Administración Directa o para una entidad pública, por lo general obedecen a un régimen de derecho público, que es estatuario; por otro lado, si trabajan para una empresa pública o incluso para una sociedad de economía mixta obedecen a la consolidación de las leyes laborales, que establecen un régimen privado, salvo con respecto a algunos requisitos especiales, como el de pasar un examen de ingreso.

Los funcionarios públicos estatuarios en virtud de los exámenes públicos de ingreso adquieren una plaza permanente después de tres años de servicio efectivo, de conformidad con el Artículo 41 de la Constitución. Un funcionario público con plaza permanente sólo podrá perder su puesto: (1) por la fuerza de una decisión judicial inapelable; (2) por medio de un proceso administrativo, en el que se le garantice una amplia defensa; o (3) por medio del procedimiento periódico de desempeño, de conformidad con las disposiciones de la ley complementaria, puesto que se le garantiza una amplia defensa.

Existe, además, otro caso por el que un funcionario público con plaza permanente pierde su cargo, introducida por medio de la Enmienda Constitucional n. 19, del 4 junio de 1998, que es cuando los gastos del personal activo y pensionado superan los límites establecidos en ley complementaria (que es la Ley de Responsabilidad Fiscal).

⁵ En este contexto ley significa *ley estatutaria* (ley legislada). No representa la ley aplicada por los jueces.

⁶ Como una interpretación de del Artículo 37^{vo} de la Constitución Francesa y también de la posibilidad de desplegar los *estándares* publicados por el Congreso Nacional en los Estados Unidos de América.

En este caso, como fija el Artículo 169 de la Constitución, antes de afectar el cargo de los funcionarios con plaza permanente, se debe: (1) reducir al menos el 20% de los gastos con puestos comisionados y de confianza; (2) destituir a funcionarios sin plaza permanente. Si estas medidas no son suficientes para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley complementaria, entonces los funcionarios públicos con plaza permanente pueden perder sus cargos, proporcionando una indemnización.

VIII. Responsabilidad del Estado en Materia de Responsabilidad Civil

El sistema de responsabilidad del Estado en materia de responsabilidad civil se encuentra muy avanzado en Brasil. La Constitución reconoce la responsabilidad del Estado basado en la Teoría de Riesgo, sin la necesidad de probar la culpabilidad de un funcionario público en particular. Este se basa en tres elementos: 1) un acto; (2) un daño a alguien; y (3) el *nexus* de causalidad entre el acto y el daño.

La responsabilidad del Estado por actos que constituyen responsabilidad civil de funcionarios públicos se deriva del párrafo sexto del Artículo 37^{vo} de la Constitución de 1988, que determina que: “Las entidades jurídicas públicas y las entidades jurídicas privadas que prestan servicios públicos serán responsable de los daños que cualquiera de sus agentes, actuando como tales, causen a otros, garantizando el derecho de recurso contra el agente responsable en los casos de dolo o culpa” (culpa/negligencia).

La responsabilidad basada en la Teoría de Riesgo, también conocida como responsabilidad objetiva, se estableció por primera vez en la Constitución de 1946, y a partir de entonces, se ha establecido en todas las Constituciones Brasileñas que le siguieron. Brasil no adopta una Teoría de Riesgo integral, sino sólo la teoría de riesgo administrativa, en la que la responsabilidad es excluida por motivos de fuerza mayor o eventos fortuitos, la culpa exclusiva de la víctima y la culpa exclusiva de otros.

El plazo para demandar al Estado es en general de cinco años a partir de la fecha del acto o evento del cual se originó, esto se basa en el primer artículo del decreto-ley n. 20.910, de 1932, excepto en casos como: reembolso de daños causados al tesoro, como se extrae del quinto párrafo del Artículo 37^{vo} de la Constitución, daños causados a los derechos fundamentales, que hayan ocurrido como consecuencia de tortura durante la dictadura militar,⁷ y también algunos de los daños al medio ambiente.⁸

⁷ Ver :REsp 529804/PR, 2 T., Min. Fux, DJ 24.5.2004 y REsp 379414/PR, Min. José Delgado, DJ 17.2.2003.

⁸ Ver: Benjamin, A. H. V. (1993). *Dano ambiental: prevenção, reparaçãõ e repressãõ*. Sao Paulo: Revista dos Tribunais. p. 291.

Los ciudadanos brasileños demandan al Estado primero y luego, la Administración Pública será responsable de llevar a cabo el derecho de recurso contra el agente responsable, en los casos de dolo o culpa. Asimismo, hay que destacar que las acciones contra el Estado, por lo general tardan muchos años en Brasil, algunas de ellas décadas, antes de que se efectúe la compensación.

En las cortes existen muchas prerrogativas procesales en favor del Estado, tales como: periodos largos, por ejemplo, es el doble para apelar; se requiere un doble grado, lo que significa que una condena contra el Estado será necesariamente revisada por la corte, con o sin apelación; y también la compensación será ejecutada obedeciendo previsiones presupuestarias, usando un sistema precautorio, que dura muchos años.

El Congreso Nacional no es usualmente responsable por la creación de leyes que causen daño a otros, porque la existencia de efectos que son diseñados para el interés público es parte del sistema. Sin embargo, hay dos excepciones, que admiten indemnización: (1) la creación de una ley inconstitucional, reconocida como tal en el Sistema Judicial; y (2) leyes que tienen efectos concretos y, por lo tanto, afectan a individuos o grupos específicos.

En los casos de error judicial, se prescribe en el inciso LXXV del Artículo quinto de la Constitución de 1988 que: “el Estado deberá indemnizar una condena por error judicial, así como a la persona que permanezca en la cárcel por un período más largo del establecido por la sentencia”.

IX. Sistemas Externos e Internos de Control de la Administración Pública de Brasil

El Control de la Administración Pública designa un conjunto de mecanismos que permiten vigilancia, orientación y corrección de las medidas administrativas y de los actos que no son tomados en base a los principios y normas administrativas. Este comprende también la conformidad con el interés público que legitima la existencia del propio Estado.

Este control se divide en: (1) *control interno*, la administración pública puede revisar sus propios actos; y (2) *control externo*, ejercido por otros Poderes, como el Legislativo que tiene la típica atribución para controlar al Ejecutivo, y el Judicial que es el Poder que controla a todos los otros Poderes.

El Poder Judicial está legitimado para ejercer el control de la legalidad, puesto que es su deber aplicar la ley en casos concretos. Este, sigue estando obligado a respetar la llamada auto-moderación, ya que hay casos en los que los agentes públicos tienen la libertad para actuar con discreción, pero si un acto administrativo es llevado más allá de la frontera de los límites del sistema jurídico, deberá haber un control judicial.

Hay muchas teorías sobre los límites de la discreción⁹ administrativa, pero la mayoría de ellas, influenciadas por el post-positivismo, considera que no sólo las normas son controlables en la jurisdicción, sino también los principios como la moralidad, impersonalidad, etc. Hay mucha jurisprudencia avanzada que restringe la discreción administrativa.

Además del control judicial, existe el control del Ministerio Público, que es un cuerpo de fiscales. Esta, es una institución permanente, tanto a nivel federal o estatal, que se encarga de defender el orden jurídico, el régimen democrático y los intereses sociales e individuales indisponibles, de acuerdo con el Artículo 127 de la Constitución.

Los fiscales actúan con independencia. El Ministerio Público puede, de manera privada, promover la acción penal pública. También puede actuar contra particulares, empresas comerciales y gobiernos, actuando en defensa de minorías, en favor del medio ambiente, los consumidores y también las organizaciones de la sociedad civil en general.

Coslovsky subraya que:

Los fiscales brasileños pueden realizar inspecciones e investigaciones, exigir la entrega de documentos, organizar audiencias públicas, descartar casos, e iniciar (y resolver) juicios civiles en una serie de áreas, incluyendo la preservación del medio ambiente, derechos de las minorías, salud pública, y más. Basado en esta serie de prerrogativas, pienso que los fiscales brasileños son comparables a los agentes del orden (Coslovsky, 2011).

Uno de los instrumentos que son manejados constantemente por parte del Ministerio Público, y que está estrechamente vinculado con el control de los agentes públicos es la acción civil por falta de probidad administrativa. La falta de probidad administrativa es considerada como un acto, que es generalmente practicado por los agentes públicos, “que viola la ley o incluso los principios morales y, en la mayoría de los casos, daña la integridad del presupuesto público”.¹⁰

Entre otros efectos, permite el control judicial de la ética en la función pública, sancionando a los funcionarios corruptos. Es proporcionado por la Ley Pública n. 8.429/1992, y evoluciona en una acción civil. La Legislación Brasileña también impone responsabilidad penal por corrupción, pero estas sanciones son acumulativas con las sanciones impuestas por la acción civil por falta de probidad, que son: (1) la renuncia forzosa al cargo público; (2) la sus-

⁹ Hay poco rechazo del activismo judicial, pero al mismo tiempo, muchas de las decisiones promovidas por el Supremo Tribunal Federal de Brasil que enderezan los límites de la discreción administrativa, están de acuerdo con la teoría progresiva de la hermenéutica en la época del post-positivismo.

¹⁰ De acuerdo a una investigación llevada a cabo por Susana Henriques Costa y promovida por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: *The judicialization of corruption in Brazil: a diagnosis of the administrative improbity civil action*. Presentado en la *International Conference on Law and Society*, 2012.

pensión de los derechos políticos; (3) la prohibición de contratarse con el Estado; y (4) la imposición de sanciones financieras.

X. Conclusiones

El Derecho Administrativo en Brasil es un tema entregado a la autonomía de las Unidades Federales. En comparación con otros asuntos como la Legislación Civil o Penal, no existe ningún Código Administrativo general. Sin embargo, se trata de una cuestión sistemática, ya que hay un patrón general prescrito por la Constitución de 1988, que debe ser seguido por toda la Administración Pública.

La Administración Pública Brasileña está dividida en Directa e Indirecta. Mientras que la Administración Directa incluye la estructura que se encuentra bajo la dependencia jerárquica del gobierno, la Administración Indirecta está formada por entidades autónomas, como: las autarquías, fundaciones públicas, empresas públicas y sociedades de economía mixta.

El régimen de trabajo de los empleados públicos depende, en general, de la naturaleza de la entidad con la que están asociados. Usualmente, si trabajan para una entidad pública, su régimen será estatuario.

Los empleados públicos estatuarios adscritos en virtud de los exámenes públicos de ingreso adquieren una plaza permanente después de tres años de servicio efectivo. Los empleados públicos que trabajan para entidades privadas, como empresa pública o para una sociedad de economía mixta, obedecen un régimen privado, excepto en el caso de algunos requisitos especiales, como pasar el examen de ingreso, pero no tienen plaza permanente.

El sistema de responsabilidad civil del Estado está basado en la teoría de riesgo administrativo. No es necesario demostrar la culpabilidad de un determinado funcionario público, siendo sólo necesario: un acto, causado por un agente, actuando como tal; un daño; y el *nexus* de causalidad entre el acto y el daño, como lo prescribe el párrafo sexto del Artículo 37^o de la Constitución de 1988.

El Derecho Administrativo de Brasil es más bien misceláneo: está fuertemente influenciado por el Sistema del Derecho Civil, pero tiene algunos elementos del Derecho Común, como su jurisdicción única. La calidad de la mezcla de los sistemas es, en realidad, aparente, ya que existe un amplio reconocimiento de que los criterios para juzgar a la Administración Pública son casi siempre la ley pública, en lugar de la común o incluso el derecho privado.

La última Reforma Administrativa de los noventa trató de incluir, en el repertorio del Derecho Administrativo de Brasil, nuevos institutos inspirados en la Nueva Gestión Pública del Derecho Común, como: las agencias reguladoras, el proceso de “promoción” de las Organizaciones No-Gubernamentales y los nuevos instrumentos de colaboración relacionados con los contratos de

gestión, que tienen como objetivo garantizar una mayor flexibilidad de las reglas restrictivas del régimen público.

Sin embargo, la mayoría de ellos siguen siendo objeto de debate en el Sistema Judicial y fueron adaptados a las normas y principios de la Constitución de 1988, que creó un modelo de Administración Pública. Las agencias reguladoras, por ejemplo, se transformaron en autarquías con regímenes especiales, porque el poder de la policía y el control de los servicios públicos son tareas que no pueden ser delegadas a la iniciativa privada.

El Contrato Administrativo aún es considerado como un acuerdo en el que una de las partes es la Administración Pública, estando sujeto a cláusulas “exorbitantes”. En general, se prescribe en la Ley Pública n. 8.666, que también regula el proceso de licitación, pero la Ley Pública n. 8.987/95 establece normas sobre la delegación de los servicios públicos a concesionarios y permissionarios. Si esta concesión constituye una asociación Público-Privada, entonces, la ley que se aplicarán será la n. 11.079 /2004.

Los servicios públicos son los que pertenecen al Estado, de conformidad con el Artículo 175 de la Constitución. Si la Administración Pública delega su suministro, la empresa privada que gane el proceso de licitación, recibirá sólo el derecho de ejercerlo.

Y, por último, pero no menos importante, el control de la Administración Pública esta dividido en *control interno*, ya que puede revisar sus propios actos, y *control externo*, ejercido por el Poder Legislativo, el Poder Judicial y también por el Ministerio Público, que en Brasil juegan un papel especial en el control de la Administración Pública.

XI. Bibliografía

- Araújo, Edmir Netto (1986). *Das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo*. Sao Paulo: USP.
- Bandeira De Mello, Celso Antônio (2008). *Curso de Direito Administrativo*. Sao Paulo: Malheiros.
- Benjamin, A. H. V. (1993). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Sao Paulo: Revista dos Tribunais.
- Coslovsky, S. V. (2011). Relational regulation in the Brazilian Ministério Público. *Regulation & Governance*, 5: 70-86.
- Di Pietro, Maria Sylvania Zanella (2012). *Direito Administrativo*. Sao Paulo: Atlas.
- _____ (2000). 500 anos de Direito Administrativo Brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia*, Brasilia - ENAP, v. 26, n. 2, p. 29-54.
- Eisenmann, Charles (1983). *Cours de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- Gomes, Orlando (1977). “Os contratos e o direito publico”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo*, 10: 48.
- Grotti, Dinorá A. Musetti (2003). *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. Sao Paulo: Malheiros.
- Jéze, Gaston (1942). *Principios generales del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- Justen Filho, Marçal (2008). *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Sao Paulo: Dialética.
- Keinert, Tania Margarete Mezzomo (2007). *Administração Pública no Brasil: crise e mudanças de paradigmas*. Sao Paulo: Annablume.
- Meirelles, Hely Lopes (2009). *Direito Administrativo Brasileiro*. Sao Paulo: Malheiros.
- Nohara, Irene Patrícia (2012). *Direito Administrativo*. Sao Paulo: Atlas.
- _____ (2012). *Reforma Administrativa e Burocracia: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro*. Sao Paulo: Atlas.
- Nohara, Irene Patrícia; Marrara, Thiago (2009). *Processo Administrativo: Lei n. 9.784/99 Comentada*. Sao Paulo: Atlas.
- Tácito, Caio (1997). “Abuso de poder administrativo no Brasil”. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Zagrebelsky, G (2003). *O direito dúctil*. Torino: Trotta.

El Derecho Civil brasileño y sus cambios más importantes

SUMARIO: I. Introducción. II. Las bases del Código Civil de 1916. III. El espíritu y las innovaciones del actual Código Civil brasileño. IV. Nuevos caminos del derecho civil. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. Introducción

En la Francia de los años setenta, cuna de la Revolución Francesa, se reveló una sociedad en fermentación, retadora del *ancien regime* y de los dictámenes del Estado limitador y absolutista, instaurando el liberalismo individualista, doctrina que cercenando al máximo la interferencia estatal en la sociedad, consolidó el Estado Liberal, (Laski, 1973, p.117).¹

Frente al desarrollo del sistema industrial y capitalista, aunque el ideal de libertad pregonado fervorosamente en la Revolución Francesa se mostró

* Doctora en derecho civil comparado por la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo. Autora de los libros “El principio de la función social del contrato” (2^oed., Curitiba: Juruá, 2008) y “Vicio de consentimiento: el estado de peligro en los contratos” (Curitiba: Juruá, 2012). Profesora de la Universidad Nueve de Julio – UNINOVE. Editora jefe de la Revista Thesis Juris. Abogada asociada del despacho Neves, Barbuy y Santiago Abogados

¹ Norberto Bobbio resalta que la “identificación de la doctrina del Estado Liberal con la ideología burguesa del Estado reposa sobre una consideración histórica inadecuada. La doctrina del Estado liberal se presenta, en su nacimiento (en las primeras doctrinas contractuales de los llamados adeptos a la monarquía), como la defensa del Estado limitado contra el Estado absoluto. Por Estado absoluto entiende-se el Estado en que el soberano es ‘legibussolutus’, cuyo poder es, por lo tanto, sin límites, arbitrario. El Estado limitado es en contrapartida, el Estado en el cual el supremo poder es limitado ya sea por la ley divina y natural (los llamados derechos naturales enajenables e inviolables), sea por las leyes civiles, a través de la constitución pactada (fundamento contractual del poder). Todos los autores a los cuales se acostumbra remitir la concepción liberal del Estado repiten monótonamente ese concepto; y toda la historia del Estado liberal se desarrolla a través de la búsqueda de técnicas aptas a realizar el principio de la limitación.

ineficiente para la protección del ser humano, el desequilibrio y la desigualdad económica y social entre las personas se hicieron evidentes, provocando injusticias e insatisfacciones por parte de los segmentos menos favorecidos (Lorenzo, 2010, p. 8).

El individualismo, pregonando una autonomía irrestricta y completa libertad del hombre, llegó a un nivel en que se desvirtuó en una teoría de sistematización del egoísmo.

Se creó una visión atomista de la sociedad, fundada en una antropología en la cual la única realidad verdadera y el único fin, eran el individuo, siendo la sociedad un sencillo medio para que sea alcanzado el bien del mismo.²

Exactamente en consecuencia de esa coyuntura arriba analizada, se observó el surgimiento del Estado Social, apoyado en la constatación de la falsedad de las primicias del Estado Liberal: libertad e igualdad entre los hombres.

El Estado social, en la perspectiva jurídica, agregó a la esfera política del Estado liberal, donde se observa la limitación y el control de los poderes políticos y garantías a los derechos individuales, la dimensión económica y social, interviniendo en la esfera privada para limitar el individualismo y garantizar la tutela de los más débiles (Lobo, 2003, pp. 12-13).

Dentro de la estructura del Estado Social, son conferidos los derechos del trabajo, de la previdencia, de la educación, etc., notándose su influencia bajo dominios tradicionalmente pertenecientes a la iniciativa individual, con características de intervencionismo, patrocinio o paternalismo (Bonavides, 1972, p. 208).

La ideología social, impregnada por la noción de justicia social, pasó a dominar el escenario constitucional del siglo xx (Lobo, 2009, p. 45). Dos grandes marcos de tal movimiento fueron la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919.

En Brasil, las Constituciones de 1824 y 1891, debido al momento histórico, manifestaron gran apego a la concepción individualista de los derechos. Sin embargo, la Constitución de 1934 ya inaugura entre nosotros el Estado social en lo que fue seguida por las posteriores, comprendiéndose esas constituciones como sociales, una vez que regulan el orden económico y social para más allá de lo que era pretendido por el Estado liberal (Ferreira, 2002, p. 285).

Dentro de esa evolución, entretanto, se inició la especulación con respecto a la crisis que involucra el Estado social, principalmente en los países en desarrollo, donde las recetas públicas destinadas al atendimiento de las demandas sociales crecientes son limitadas e insatisfactorias (Lobo, 2009, p. 11).

Evidenciase también, que el contenido social que adhiere al Estado social, no posibilita una reformulación de los preceptos del modelo clásico, quedando pendiente de solución la situación de la igualdad, lo que trajo como consecuencia, la creación del concepto de Estado democrático de derecho (Morais, 1996, p. 74).

² Ver Sodre, Ruy Azevedo. *Función Social de la propiedad privada*. Tesis (doctorado en derecho) – Facultad de Derecho, Universidad de Sao Paulo, Sao Paulo, [s.d.] p. 43. Lorenzi, Wambert Gomes Di, Teoría..., cit... p. 6.

La alteración del paradigma arriba descrito, se refleja en el campo del derecho civil, imponiéndole toda una evolución y un nuevo espíritu, lo que implicó a largo plazo, una revisión de los derechos y obligaciones de los cinco principales personajes del derecho privado: el propietario, el contratante, el empresario, el padre de familia y el testador (Reale, 1986, p. 7. Rullineto, 2011, p. 197). Es esa transformación que nos proponemos a analizar en adelante.

II. Las bases del Código Civil de 1916

De acuerdo con Laski (Laski, 1973, p.117), Francia de los setenta era una sociedad en fermentación, en la cual la presión de las nuevas ideas era incansable y en nombre de ese ideario se desafiaba el *ancien regime* y todos los genios de ese periodo del lado de las novedades.

El liberalismo individualista, instaurado por la Revolución Francesa, como reacción al Estado limitador y absolutista que dominó la Edad Media, al limitar al máximo la interferencia estatal, consolidó el Estado liberal y el siglo XIX se volvió el momento histórico ideal para cristalizar esa ideología.³

Consecuencia de la Revolución de 1789, el Código de Napoleón de 1804, vigente hasta los días de hoy, reflejó las concepciones filosóficas, económicas y políticas de la revolución, inclusive recibiendo gran influencia de la Escuela del Derecho Natural. Los pilares de ese *Codex* son el poder absoluto de la propiedad y la intangibilidad de los contratos.⁹ Siendo la primera gran codificación moderna, influenció la legislación subsecuente de la gran mayoría de los países occidentales.

La ideología individualista se volvió la piedra angular de la consolidación del régimen capitalista de producción. Y bajo la égida del liberalismo económico, en el cual no cabe la intervención estatal en la economía, el contrato, en su concepción tradicional, fue alzado a la condición de instrumento por excelencia de la vida económica, posibilitando la circulación de riquezas.

La Escuela “*Jusnaturalista*” (*justicia naturalista*), en el siglo XVII, pregonando el libre albedrío, constituyó importante factor de laicización del derecho y de su concepción racional. El derecho para esos “*jusnaturalistas*” (los que hacen la justicia naturalista) no es forzosamente cristiano, conforme pregonaban los canonistas (Gilssen 1995, p. 737). Vale resaltar que nos referimos en esa ocasión al jusnaturalismo como doctrina epistemológica-jurídica de tipo subjetivo y formal, desarrollada a partir del siglo XVII que buscaba sus fundamentos en la identidad de la razón humana, en oposición al “*jusnaturalismo*” en su concepción originaria, del siglo XIII, de tipo objetivo y material, de influencia escolástica (filosofía de la iglesia católica) y contenido teológi-

³ Ver Rodrigues, Silvio. *Derecho...*, cit., pp. 5-6.

co, fundamentándose en la inteligencia y en la voluntad divina (Diniz, Maria, 2001, pp. 36-38). La doctrina “*jusnaturalista*” expresó bajo el aspecto ideológico, la lucha progresiva de la burguesía en ascenso, que observaba el aniquilamiento del sistema feudal, representada por el derecho positivo o histórico que lo apoyaba. El individualismo estaba implícito en esa teoría, que tomaba como punto de partida al hombre aislado, fuera de la existencia de la sociedad (Lima, Paulo, 1968, pp. 79-80).

La fórmula “*laissez-faire, laissez-passer*” pregonada en la época por Adam Smith, podría también encerrar, en la opinión de Antonio Jeová Santos, el “*laissez-contracter*”, significando la real repercusión que el liberalismo económico tuvo en su mundo jurídico.

Esa ideología nítidamente liberal e individualista, influencia del Código de Napoleón, marcó el contenido del Código Civil Brasileño de 1916, aunque en su forma, ese *Codex* haya sido totalmente dirigido por el BGB (*Bürgerlichs Gesetzbuch*) de 1886.

Se puede decir que después de la promulgación del Código de Napoleón, dominaron durante el siglo XIX en Alemania, las pandectas y el positivismo legalista (este también estuvo presente en Francia después de la promulgación del Código de Napoleón), corrientes doctrinarias complementarias que influenciaron la codificación del BGB (*Bürgerlichs Gesetzbuch*)

El referido Código Civil alemán, después de difíciles trabajos preparatorios, fue promulgado el 18 de agosto de 1896, teniendo un periodo de *vacatio legis* de cuatro años. Entrando en vigor apenas el 1° de enero de 1900, o sea, antes de la misma Constitución de Weimar. Diferente al Código Civil francés, el BGB tiene una parte general, la cual fue aclamada como una de sus grandes virtudes.

En ese paso, el Código de 1916 contaba con una Parte General (Libro I - De las Personas, Libro II - De los bienes y Libro III - De los Hechos Jurídicos) y una Parte Especial (Libro I - Del Derecho de Familia, Libro II - Del Derecho de las Cosas, Libro III - Del Derecho de las Obligaciones, Libro IV - Del Derecho de las Sucesiones y Disposiciones Finales).

Ocurre que después de la promulgación del Código Civil de 1916, la sociedad brasileña, así como todo el mundo, experimentó incontables transformaciones, siendo estas, históricas, culturales, sociales, políticas, económicas, jurídicas, etc., que expusieron todas las heridas del pensamiento liberal y consecuentemente, la insuficiencia de ese Código para la regencia de una “nueva sociedad”.

Arnaldo Rizzardo pondera que lo que sucede en la práctica es que “unos vencen más que otros, disponen de mayor discernimiento y tino para los negocios. Muchas personas revelan una voluntad débil, se dejan llevar por la desidia o son desavisadas y desproveídas de una visión real y amplia del mundo que las rodea. Ofrecen todas las condiciones para que sean perjudicadas”.

Es interesante notar que Rousseau, ya en el siglo XVIII (el discurso acerca del origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres viene desde

1753), demostraba una comprensión de la desigualdad entre los hombres. Concebía dos especies de desigualdad: una natural o física, impuesta por la naturaleza que adviene de la diferencia de edad, de salud, de fuerzas corporales y cualidades del espíritu; bien como una desigualdad moral o política, establecida por el consentimiento de los hombres y consiste en los privilegios disfrutados por algunos, por ser más ricos, más respetados, más poderosos, etc.

Ripert también afirmó que la igualdad no puede existir entre dos hombres que tienen pensamiento, voluntad, fines, formación intelectual diferentes, siendo inevitable la superioridad de uno de los contratantes y justas las ventajas advenidas de esas cualidades desiguales. Lo que es moralmente reprochable, según el autor, es la deslealtad de uno de los contratantes al abusar de su superioridad, sacando provecho de la otra parte.

Como recuerda Enzo Roppo, la ideología que exalta la libertad contractual en la concepción tradicional de contrato, como es propio de cualquier ideología, adiciona a esa libertad elementos de disimulación y de deturpar la realidad, ocultando lo que se esconde por detrás de la máscara de la igualdad jurídica de los contratantes en un sistema capitalista de posibilidades abstractas, formal, a la cual pueden corresponder, de hecho, gravísimas desigualdades substanciales, típicas de una sociedad dividida en clases.

Contra la omisión total de protección a los débiles, evidenciada en el Estado liberal, hubo pensadores socialistas insurgentes como Comte, Saint-Simon y Karl Marx. El socialismo de Marx y Engels, en su formulación esencial, insistía en la tesis de que la Revolución Francesa apenas transfirió el poder político de los propietarios de la tierra para los dueños de la propiedad industrial.

Se vale mencionar también la teoría de la solidaridad, propuesta en 1889, como una nueva escuela económica, por la obra de Gide, M. Marion, Leon Burgeois y Durkeim, presentando una síntesis entre el individualismo y socialismo. Esa teoría propugnaba la intervención estatal circunscrita a justos límites y pregonaba que el individuo desarrollado, independientemente de la sociedad, es una abstracción, así como imaginar la sociedad prescindida de los elementos que la componen, también lo sea. Sustentaba la mencionada doctrina ser hombre y sociedad objetivamente escindibles.

Esa comprensión de la desigualdad de hecho, que existe entre los hombres, llevó a la formulación del principio de la especialidad, contenido en el principio de la igualdad, previendo el tratamiento desigual de los desiguales para poder obtener, de esa forma, una igualdad sustancial. Consecuencias de ese entendimiento fueron la proliferación de legislaciones específicas proteccionistas.

Entre esas nuevas normas de orden pública, en el ámbito de la legislación nacional, podemos citar la ley de la usura (impidiendo el cobro de intereses extorsivos), la ley del inquilinato (protegiendo al inquilino, considerado la parte más débil en el contrato de locación), la ley de guantes (visando proteger al locatario específicamente en las locaciones comerciales), el Código de Defensa del Consumidor (dispensando protección especial al consumidor) etc.

En ese sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello asevera que, por la vía del principio de la igualdad, el orden jurídico busca firmar la imposibilidad de no equiparaciones fortuitas o injustificadas.

De forma general hoy prevalece en la doctrina el entendimiento de que el principio de la igualdad veda la diferenciación arbitraria, absurda y que nos es encontrada a servicio de un fin acogido por el derecho, pues el tratamiento desigual de los desiguales es esencial para alcanzar la propia justicia.

Tales ideas fueron esenciales para la transición entre el Código Civil de 1916 y el diploma de 2002, conteniendo el mismo, el germen de las nuevas conquistas sociales y herramientas más adecuadas para la dirección de la sociedad civil moderna en Brasil, conforme será demostrado a continuación.

III. El espíritu y las innovaciones del actual código civil Brasileño

Desde el inicio de la vigencia del Código Civil de 1916, hasta la promulgación del Código Civil de 2002, profundos cambios acometieron la sociedad brasileña, inclusive por interferencia de todo un panorama mundial.

La población nacional estimada de 30.635.605 (treinta millones, seiscientos treinta y cinco mil seiscientos y cinco) habitantes en 1920, pasó a ser, actualmente, de 193.946.886 (ciento noventa y tres millones, novecientos cuarenta y seis mil, ochocientos ochenta y seis) habitantes, representando un crecimiento de aproximadamente 530% (quinientos treinta por ciento) en la población, en menos de un siglo.

En ese periodo fue observada la emancipación de la mujer, su inserción en el mercado de trabajo y consecuente cambio de su papel en la sociedad. La propiedad inmueble, a su vez, perdió la condición de fuente primordial de riquezas, cediendo espacio para otras especies de patrimonio móvil e inmaterial.

La revolución tecnológica que caracterizó el siglo XX fue enorme y desemboca también en importantes avances en la medicina, aumentando el tiempo de vida del hombre, creando nuevas formas de reproducción humana, la posibilidad de trasplante de órganos y de la clonaje, por ejemplo. Todo eso genera polémicas cuestiones de bioética y bioderecho, como prolongación artificial de la vida humana y el destino a ser dado a los embriones excedentes en la inseminación artificial.

Esa misma evolución tecnológica provocó, todavía, después del éxito rural responsable por el crecimiento de la población de las grandes ciudades, la automatización y robotización de las actividades industriales, haciendo que ocurra una pérdida grande de mercado de trabajo para el hombre, repercutiendo directamente en el ámbito económico y social. El surgimiento del internet, la cual se transformó en vehículo de gran utilización en la formación de las relaciones contractuales, abaló los conceptos de tiempo, lugar del contrato, etc.

Los medios de comunicación, por otro lado, se transformaron, en ese intermedio, en institución extremadamente poderosa por su poder de manipulación de las masas, habiendo quien la considere actualmente, un cuarto Poder, tanto o más influyente que el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Todos esos cambios apenas ejemplificados arriba, nos llevan a concluir por la indudable obsolescencia del Codex de 1916 para regir la nueva sociedad y por la necesidad de una nueva reglamentación de la actividad civil, oportunamente realizada en faz del actual Código Civil Brasileño, “constitución del hombre común”, redactado bajo el espíritu de los principios de la socialización, ética y operatividad.

El sentido social es una de las características más sobresalientes del Código Civil en contraste al individualismo del diploma civil anterior, siendo que la idea de socialización hace prevalecer los intereses colectivos sobre los individuales, sin perjuicio de la dignidad de la persona humana.

El Código Civil prevé asimismo, el recurso a los criterios ético jurídico buscando la concretización jurídica, dotando el magistrado de mayor poder para aplicar la solución más justa o equitativa, conforme a los valores éticos, lo que es mostrado en consonancia con el principio de la ética, cuyo objetivo primordial es el valor de la persona humana.

En lo tocante a la operatividad se puede decir que esta implica la realización del derecho. Como bien explica Jhering, “el derecho existe para realizar. La realización es la vida, y la verdad del derecho es el mismo derecho. Lo que realmente no sucede, lo que solo tiene existencia en las leyes y en el papel, es únicamente un espectro del derecho, meras palabras y nada más. Al contrario, lo que se realiza como derecho, aun cuando no se encuentre escrito en las leyes, y ni el pueblo ni la ciencia tengan todavía conocimiento de eso”.

En nombre de la operatividad, se hizo la opción en la redacción del Código Civil, por normas abiertas, objetivando que la misma actividad social, en su constante desarrollo y complejidad, perfeccione el contenido normativo por medio de la estructura hermenéutica.

El Código de 2002 es marcado por fuerte influencia del BGB (*Bürgerlichs Gesetzbuch*), incluso a lo que respecta a su forma, bien como por el Código Civil italiano, de 1942 y por el Código Civil portugués de 1966, aunque en algunos pasajes sea posible visualizarse, todavía, la interferencia del Código Civil de Napoleón.

El Código Civil patrio cuenta con una Parte General (Libro I – De las Personas, Libro II – De los Bienes y Libro III – De los Hechos Jurídicos), una Parte Especial (Libro I – Del Derecho de las Obligaciones, Libro II – Del Derecho de Empresa, Libro III – Del Derecho de las Cosas, Libro IV – Del Derecho de Familia, Libro V – Del Derecho de las Sucesiones y Disposiciones Finales) y un Libro Complementar – De las disposiciones Finales y Transitorias.

Como innovaciones del Código Civil en evidente y perfecta consonancia con los principios de la socialización de la ética y de la operatividad, pueden citarse las figuras de buena fe objetiva, función social del contrato y de la propiedad.

En ese sentido, dispone el Código Civil, en su art. 421: “la libertad de contratar será ejercida en razón y en los límites de la función social del contrato”; y en su art. 1.228, párrafo 1º: “el derecho de propiedad debe ser ejercido en consonancia con sus finalidades económicas y sociales y de modo a que sean preservados, de conformidad con lo establecido en ley especial, la flora, la fauna y las bellezas naturales, el equilibrio ecológico y el patrimonio histórico y artístico, así como evitar la contaminación del aire y de las aguas”.

Acerca de la buena fe objetiva, esta queda consagrada en tres pasajes del referido Codex: art. 113 (los negocios jurídicos deben ser interpretados conforme la buena fe y los usos del lugar de su celebración”, art. 187 (comete acto ilícito el titular de un derecho que, al ejercerlo, excede manifiestamente los límites impuestos por su fin económico o social, por la buena fe o por las buenas costumbres) y art. 422 (los contratantes están obligados a guardar, tanto en la conclusión del contrato, como en su ejecución, los principios de probidad y buena fe).

El Código Civil de 2002 presenta, todavía, otras novedades con relación al Código de 1916, ejemplificadas a continuación, aunque se trate de materias que, en su mayoría ya ilustraban la doctrina y la jurisprudencia patrias.

Entre dichas innovaciones del Código Civil, podemos citar en la Parte General del mismo, la alteración de la mayoría civil para 18 (dieciocho) años (art. 5º), la desconsideración de la personalidad jurídica (art. 50), la extensión expresa de los derechos de la personalidad para personas jurídicas (art. 52), el Estado de Peligro y la Lesión, reglamentados en la forma de defectos del negocio (art. 156 e 157), siendo que la simulación se ha transformado en causa de nulidad del negocio jurídico (art.167). Hay referencia expresa a la cuestión de los daños morales (art. 186) y el plazo general de la prescripción ha bajado para diez años (art. 205).

El nuevo Código Civil, en el título de los contratos en general, trató de los contratos de adhesión (art. 423 e 424), estableciendo en los casos de ambigüedad la interpretación más favorable al adherente, en la misma línea de lo que ya era disciplinado el Código de Defensa del Consumidor; reglamentó los contratos preliminares (art. 462 a 466) y el contrato con la persona a declarar (art. 467 a 471).

Ha generado polémica el dispositivo con respecto a la cláusula resolutive expresa (art. 474), siendo que esta, ahora, opera con pleno derecho, sin necesidad de interpretación judicial para que sea declarado resuelto el contrato; las disposiciones acerca de la resolución contractual por onerosidad excesiva (art. 478 a 480), que tratan expresamente de esa hipótesis de resolución del contrato, positivando la teoría de la imprevisión, pero sin citar directamente la posibilidad de revisión contractual; y el art. 317, que se refiere al derecho de las obligaciones en general y no específicamente a los contratos, pero da poderes al juez, constatada la imprevisibilidad para corregir el valor de la prestación, en el caso de la desproporción manifiesta entre el valor de la prestación debida y el del momento de su ejecución, asegurando el valor real de la prestación.

Esa nueva ley civil regula, además, tipos contractuales que no estaban previstos en el Código de 1916, pero que ya eran rutinariamente empleados en la práctica, como el contrato estimatorio (art. 538 a 564), contrato de comisión (art. 693 a 709), contrato de agencia y distribución (art. 710 a 721), contrato de corretaje (art. 722 a 729) y contrato de transporte (art. 730 a 756). La gestión de negocios pasó a ser tratada entre los actos unilaterales (art. 861 a 875), y el contrato de sociedad pasó a ser tratado en el libro del derecho de empresa, otra innovación del Código Civil.

Acercas de la responsabilidad civil, se ha preocupado el legislador, todavía, en positivizar la teoría del riesgo, en su art. 927, párrafo único (“Habrá obligación de reparar el daño, independientemente de culpa, en los casos especificados por ley o cuando la actividad normalmente desarrollada por el autor del daño implicar por su naturaleza, riesgos para los derechos de otra persona”), lo que puede ser analizada como la más importante alteración en el Código Civil cuanto a la materia.

El Código Civil de 2002, a ejemplo del *Codice Civile* italiano, en nombre de la unidad lógica, procedió a la unificación del derecho de las obligaciones, en la esfera civil y en la comercial, en lo que se refiere a su parte general, de donde se puede concluir que la función social de los contratos, también se observa en la esfera comercial. En realidad, como resalta Miguel Reale, esa unificación ya se observaba desde hace mucho tiempo en la práctica, en virtud de la antigüedad del Código Comercial.

La unificación del derecho de las obligaciones, entretanto, no es novedad en el panorama jurídico nacional, ya había sido propuesta en el Esbozo del Código Civil de Teixeira de Freitas (de 1864); a parte del que no sigue a la risca el modelo italiano, que extiende la unificación al campo del derecho del trabajo.

El Código de 2002 revocó la parte primera del Código Comercial (art. 1°-456). La parte tercera (art. 797-913) ya había sido revocada por la Ley de Falencia. En relación al Código Comercial, actualmente solo está en vigor su parte segunda, que trata del comercio marítimo, la actividad empresarial es, en verdad, una especificación del derecho de las obligaciones, una proyección natural e inmediata del mismo. Es por esta razón que el derecho de empresa (Libro II) surge en el Código de 2002 como consecuencia inmediata del derecho de las obligaciones (Libro I)¹⁰². Es por ese motivo también que se puede hablar en función social de la empresa.

En lo tocante al derecho de las cosas, además de la institución del ya mencionado principio de la función social de la propiedad, podemos citar también la reducción de los plazos de usucapión (art. 1.238 a 1.244) como una alteración mediante el diploma anterior, bien como la creación de una nueva modalidad, el usucapión por utilidad pública o interés social (art. 1.228, párrafos 4° y 5°).

La enfiteusis también dejó de ser contemplada por el legislador, disponiendo el art. 2.038: “Queda prohibida la constitución de enfiteusis y subenfiteusis, subordinándose las existentes, hasta su extinción, a las disposi-

ciones del Código Civil anterior, Ley n° 3.071, del 1° de enero de 1916 y leyes posteriores”. A parte de eso, quedó prevista una nueva modalidad de derecho real en el código, que es un derecho del promitente comprador de inmueble (art. 1.225, VII).

Hubo un destaque también para la materia del condominio edilicio, disciplinado en los art. 1.331 a 1.358, incluso con la sustancial reducción de multa por el incumplimiento de las contribuciones del 20% (veinte por ciento) para hasta 2% (dos por ciento) sobre el débito.

En el área del derecho de familia, el cambio de visión también fue notable. El papel de la culpa en la disolución de la sociedad y del vínculo conyugal disminuyó muchísimo, siendo que no trae más cualquier implicación para las partes, más allá de la decisión sobre la utilización del nombre (art.1.578).

La expresión “patria potestad” fue sustituida por “poder familiar” que mejor se alinea con la igualdad entre hombres y mujeres (art. 1.630). La guardia compartida se volvió una alternativa con relación a la guardia unilateral, en los casos en que hay separación judicial, divorcio, anulación o disolución de unión estable (art. 1.583).

En materia de los hijos, fue reconocida la igualdad entre ellos, independientemente de ser fruto del matrimonio (art. 1.596) y disciplinada la cuestión de la inseminación artificial (art. 1.597, IV y V).

Con relación a los aspectos patrimoniales del derecho de familia, se ha establecido la posibilidad de alteración del régimen de bienes en la constancia del matrimonio (art. 1.639 párrafo 2°), el régimen de la separación obligatoria de bienes en razón de la edad, tuvo su término inicial actualmente alterado para setenta años (1.641, II) y fue creado el régimen de participación final en los bienes adquiridos en el matrimonio (art. 1.672-1.686).

La unión estable fue disciplinada en los artículos 1.723 a 1.727, no siendo necesario para su reconocimiento, ningún requisito como cohabitación, tiempo del vínculo o existencia de hijos en común. Por otro lado, fue permitida, expresamente, la posibilidad de unión estable de personas separadas de hecho (art. 1.723, párrafo 1°).

Cabe resaltar, todavía que por fuerza de la Enmienda Constitucional 66, del 13 de julio de 2010, el divorcio en Brasil no necesita ser precedido de separación judicial o aun prescribe tiempo mínimo para su requerimiento, significando así, una mayor simplificación con relación al modelo anterior.

En el campo de las sucesiones, la gran novedad del Código fue establecer que esposo(a) y compañero(a) también son herederos, en competencia con ascendientes y descendientes del(a) fallecido(a), observados los requisitos y las proporciones legales (art. 1.790 y 1.829).

Por último, en virtud de la Ley 11.441, del 04 de enero de 2007, en Brasil, inventario, partición, separación consensual y divorcio consensual pueden ser realizados por vía administrativa, por escritura pública, cuando no estén involucrados incapaces.

IV. Nuevos caminos del Derecho Civil

Aun reconociendo todo el gran mérito de la transformación ahora comentada, no se puede dejar de observar que existe un ángulo de análisis del derecho civil a ser desarrollado, calcado en la solidaridad, uno de los grandes pilares del Estado democrático de derecho, que va más allá de los conceptos de socialización, ética y operatividad, complementándolos.

El Estado democrático de derecho, buscando transformar la realidad, no se restringe a una adaptación mejorada de las condiciones sociales, como se observa en el Estado social, actuando, a su vez, como fomentador de la participación pública, irradiando los valores de la democracia sobre todos sus elementos constitutivos, inclusive sobre el orden jurídico y teniendo, todavía, por objeto la solución del problema de las condiciones materiales de existencia.

Esa nueva idea, lejos de negar el Estado social, lo trasciende o lo supera, sin eliminar las innegables conquistas alcanzadas, de la misma forma como se observó la transición entre este y el Estado liberal.

La actual Constitución Federal ya se inicia en su artículo 1° III, fijando lo que se volvería el principio fundamental para toda su interpretación y aplicación, al disponer que “la República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituyó en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos (...) III – la dignidad de la persona humana”.

La expresión “Estado Democrático de Derecho” consta todavía en la Constitución portuguesa (art. 2°), siendo que, en la española, se identifica el termo “Estado Social y Democrático de Derecho” (art. 1°)

En la definición de Ingo Sarlet, la dignidad de la persona humana es “calidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando, en ese sentido, un complejo de derechos y obligaciones fundamentales que aseguren la persona tanto contra todo y cualquier acto de cuño degradante y deshumano, como le vengán a garantizar las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar y promover su participación activa y corresponsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos”.

Cabe, de esa forma, al principio de la dignidad de la persona humana conferir unidad y coherencia al conjunto de los derechos fundamentales, respaldando el surgimiento de derechos todavía no expresos en la Constitución y figurando como criterio interpretativo a iluminar los demás principios y normas dentro del sistema constitucional.

De particular interés, en esta oportunidad, es el artículo 3°, I, de la Constitución Federal patria, el cual consagra la noción de solidaridad, íntimamente relacionada con el Estado democrático de derecho, al determinar como objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil: “I – construir una sociedad libre, justa y solidaria”.

La solidaridad se perfecciona en el gran marco paradigmático a caracterizar la transformación del Estado liberal en Estado democrático y social, superándose así, el individualismo jurídico. En esa línea ya son utilizadas también las expresiones “Estado de solidaridad” y “Estado solidario” para nombrar al sucesor del Estado social.

Queda claro, por el análisis del referido artículo 3º, I, de la Constitución brasileña, que lo que se pretende con ese objetivo fundamental es dirigir la construcción de un orden de hombres libres, en que la justicia distributiva y retributiva conduzca a la dignificación de la persona, diseminando un sentimiento de responsabilidad y apoyo recíprocos, típico de la comunidad fundada en el bien común. Por tal vía se llega consecuentemente, al Estado democrático de derecho.

La solidaridad, como sentimiento a imponer a cada persona obligaciones de cooperación, asistencia y amparo con relación a otras, surge así, como categoría ética y moral recibida por el mundo jurídico, ganando gran importancia por permitir la concientización acerca de la interdependencia social.

De hecho, el límite entre los deberes de justicia y los de caridad no es tan evidente. Esa, sin duda, marca la superioridad moral de una sociedad, pero basta con sancionarla, de acuerdo al lenguaje del derecho, para que se vuelva un deber de justicia, confundiendo los campos de actuación de cada una.

No se trata, en ese punto, de propugnar un rescate secular de la caridad o del altruismo, no exigible por el derecho, pero construir una base jurídica de la solidaridad, de donde se desprenden derechos y obligaciones jurídicamente exigibles, lo que implica actuaciones positivas de los poderes públicos, de las cuales el Estado no se puede omitir.

La solidaridad ingresa al sistema jurídico como una forma de atribuir significado al prójimo, despertando en el individuo el reconocimiento de la existencia del otro, porque estimula en cada uno la consciencia perceptiva del ambiente social. Se vuelve así un nuevo paradigma para el derecho, que, visando mejorar el Estado, la sociedad y la calidad de vida de los ciudadanos, implica un sistema jurídico que buscando la dignidad plena del ser humano y la responsabilidad social de todos, en el cual no se encajan la indiferencia social y el egoísmo individual exacerbado.

En la comprensión de las dimensiones de la solidaridad, sobrelleva verificar que la misma ultrapasa las rayas de la justicia conmutativa, de la igualdad formal, pues proyecta los principios de la justicia distributiva y de la justicia social, no implicando únicamente

Deber positivo del Estado acerca de las políticas públicas, pero todavía, en deberes recíprocos entre los individuos, en favor del objetivo común, los cuales propician la propia dignidad individual.

No se pretende, de ese modo apenas promover más una limitación a la libertad individual, pero teniendo por norte la dignidad de la persona humana, principio cardenal del ordenamiento, proponer una ponderación entre la libertad y la solidaridad, cuyo resultado dependerá de los intereses involucrados, determinando la disponibilidad o indisponibilidad de la situación jurídica protegida.

Cuanto al papel del Estado en el contexto de la solidaridad, visualizase una verdadera alianza entre este y el individuo, que se evidencia por medio de la viabilidad de los derechos básicos de esos, promoción de políticas de erradicación de la pobreza y de reducción de las desigualdades.

La solidaridad social se realiza, entonces, como un acto complejo, en el cual compiten el poder público y la propia sociedad, señalando la Constitución Federal las directrices ideológicas, políticas y jurídicas para su optimización e implementación, al acoger los principios de la dignidad humana y del pluralismo social y político.

Innegable, como consecuencia, la existencia de una fuerte relación entre la solidaridad y la propia democracia, mientras aspectos de un mismo fenómeno, a partir del momento en que la intensificación de la experiencia de la solidaridad conduce a la democracia, porque donde no hay uno, el otro no existe.

Podemos deducir por la forma como la solidaridad surge en el ordenamiento nacional, tener esta naturaleza jurídica de principio. Al definir los principios jurídicos, Karl Larenz enseña ser estos *“los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas”*.

Es posible distinguir una función activa y una función negativa de los principios. La función positiva consiste en la influencia ejercida en las decisiones y en el contenido de reglamentación que tales decisiones crean; la función negativa, en la exclusión de los valores a él contrapuestos y de las normas que descansan sobre esos valores.

El principio jurídico de la solidaridad, materializado en la Constitución Federal, se expande por todas las áreas del derecho, oxigenándolas, orientando los rumbos a ser seguidos e impidiendo el mantenimiento de actos que a él le sean contrarios.

En sede del derecho privado observase referencia expresa en el Código Civil a conceptos como buena fe objetiva, función social de la propiedad y de los contratos, sin notarse, entretanto, mención explícita al término solidaridad en el sentido ahora investigado.

De hecho, en lo tocante a la solidaridad, en el sentido propuesto por el referido artículo 3º, I, de la Constitución Federal de 1988, no se encuentra mención expresa en el Código Civil, lo que no significa, sin embargo, que tal idea no esté presente, de forma subliminal, en el espíritu del referido Codex.

No obstante, con énfasis en los temas de derecho de familia, la solidaridad ya es bastante reconocida en la doctrina civil, que reconoce también el afecto como un valor fundamental a ser prestigiado, ambos como corolario de la dignidad de la persona humana.

No se debe confundir, sin embargo, las nociones de afecto y solidaridad. El afecto presupone una unión emocional derivada de la convivencia entre las personas, a partir de la cual estos se comprometen en auxiliar y cuidar del otro. La solidaridad, más amplia, engloba los casos en que esta ayuda no es precedida de cualquier vínculo afectivo entre las partes, debiendo observarse aun entre extraños.

La hipótesis de alimentos gravídicos, instituidos por la Ley 11.804/2008, es un claro ejemplo de hipótesis de solidaridad sin necesariamente estar presente la afectividad, en la cual es determinado que supuesto genitor preste alimentos a un niño que aún no ha venido al mundo y sin que tenga la seguridad acerca de la propia paternidad.

La solidaridad es reconocida en el derecho de familia como fundamento de la obligación de prestar alimentos, del deber de asistencia a los hijos, de la disposición de que el matrimonio establece plena comunión de vida, de la relación socio afectivo con los padres, etc.

Sin embargo, fuera del camino del derecho de familia, todavía se muestra tímida, en el derecho privado, la referencia doctrinaria al principio de la solidaridad, siendo pocos los autores que se destacan exactamente por referirse al asunto.

Cuando se observa la citación del principio de la solidaridad en la doctrina del derecho privado, aun no se nota una profundización de lo que sería el contenido de ese principio. De hecho, se nota todavía, en ese punto, una cierta confusión entre los conceptos de solidaridad, buena fe objetiva y función social, figuras que no se identifican.

Por la buena fe objetiva, manifestación del principio de la ética presente en el art. 422 del Código Civil, las partes deben auxiliarse mutuamente tanto en la celebración, cuanto en la ejecución del contrato, comportándose con lealtad, honestidad y confianza. De ahí se concluye que la buena fe objetiva tiene una función negativa, buscando impedir la ocurrencia de comportamientos desleales (obligación de lealtad); bien como una función positiva, objetivando promover la cooperación entre las partes (obligación de cooperación). Existe así, un tipo de solidaridad, pero que se observa únicamente entre las partes, no identificándose con el concepto mayor del principio de la solidaridad.

Ya la función social de los contratos y de la propiedad disciplinadas en los art. 421 y 1.228, párrafo 1º, del Código Civil, verificase en una esfera mayor que la de la buena fe objetiva, en que se consideran los efectos externos de tales institutos, para más allá de las partes involucradas, proponiendo un equilibrio entre los derechos individuales y los sociales, en lo que se aproxima del principio de la solidaridad.

El precepto de la función social de la propiedad y de los contratos busca integrar a los mismos en un orden social armónico, impidiendo que perjudiquen la colectividad o a terceros determinados. En su concepción, el principio implica la prohibición de ver tales institutos como átomos aislados que solamente les interesan a las partes.

La función de los contratos obliga a los contratantes a no alejarse de las “expectativas sociales” referentes a un negocio específico, no desviándose para propósitos inútiles o contrarios a la colectividad, bajo el riesgo de observarse la interferencia estatal en la readecuación del negocio. Impone así, a las partes, una postura negativa de no faltar al respeto a la sociedad.

A su turno, el principio de la solidaridad en los contratos posee una connotación diversa, agrega una idea de que se debe también colaborar, por

medio del negocio, para el desarrollo de la sociedad, en una perspectiva de auxilio a las personas, de una forma positiva, inclusive bajo el ángulo de las generaciones futuras.

La comprensión de la dinámica de la solidaridad queda sobremanera facilitada si utilizamos el recurso de la ejemplificación. Algunos contratos trabados actualmente en materia de construcción civil, se muestran bastante esclarecedor en ese punto, teniendo repercusión también en materia de propiedad.

Existe actualmente una serie de normas que las edificaciones públicas y privadas deben de seguir, bajo pena de intervención del Poder Público, como aquellas establecidas en los Códigos de obras municipales. Respetando esas normas, los contratantes que pactaron con la construcción están cumpliendo su función social, dejando generar riesgos y perjuicios para toda la sociedad.

Esas obras, sin embargo, pueden ir más allá de simplemente cumplir las imposiciones legales y no despreciar la comunidad. Ellas pueden colaborar, voluntariamente, con la preservación del medio ambiente y así, auxiliar el desarrollo social, optimizando la calidad de vida de las personas, actuando de forma solidaria, más allá de las exigencias legales, como en el caso de las llamadas “obras verdes”. Como ejemplo se puede citar la desviación de la función social del contrato inducir consumidores a adquirir productos o servicios bajo la influencia de propaganda engañosa; rentar inmueble en zona residencial, con fines comerciales; ajustar contrato simulado para perjudicar terceros; disposición de bienes en fraude a acreedores; cualquier contrato que importe en competencia desleal; empresa legalmente establecida, realizar contratos prohibidos por ley, como en el caso de la facturadora que contrata depósito como si fuera institución bancaria; agencia de viajes que contrata turismo sexual; cualquier contrato que importe desviación ética o económica de finalidad con el perjuicio para terceros (Thodoro Junior, 2003, pp. 55-56).

Las construcciones verdes han enseñado una tendencia en la arquitectura moderna, a parte del aumento que representa en materia de costos, siguiendo los preceptos de la sustentabilidad, a través de la adopción de técnicas como la reutilización de aguas negras y pluviales, uso de energía solar, materiales eco eficientes, aprovechamiento de ventilación y iluminación naturales, etc.

No existe, así, una norma que imponga a los contratantes, en esos casos, la adopción de las más avanzadas técnicas de sustentabilidad. Sin embargo, hay un reconocimiento de tales iniciativas por medio de la certificación de sustentabilidad conferida por algunos órganos, en virtud de las características de la obra.

Un importante arma para la concretización de la evolución teórica ahora defendida, son los incentivos fiscales concedidos por el Poder Público en algunos casos específicos, como observase con relación a la alícuota diferenciada del Impuesto sobre Productos Industrializados – IPI sobre vehículos, conforme el combustible utilizado sea menos contaminante.(Decreto 755/93).

La función solidaria del contrato y de la propiedad, que no está disciplinada expresamente en el Código Civil, es entonces, aquella que trae una contribución valerosa para el desarrollo social, sembrando la idea de que a través de tales institutos, es posible colaborar para el desarrollo de la sociedad, bien como de las generaciones futuras.

V. Conclusión

El Estado social surgió en consecuencia de una coyuntura en que el liberalismo exacerbado, frente al desarrollo del sistema capitalista, se mostró ineficiente en la protección de los derechos individuales y en la igualdad efectiva entre los hombres, lo que implicó una reevaluación de las premisas del Estado y adopción por el mismo de una postura intervencionista, visando la supremacía del interés público sobre el individual.

Ese nuevo cuadro habiendo repercutido en el texto de la actual Constitución Federal, permeó también el Código Civil brasileño actual, elaborado a la luz de los principios del instinto social, ética y operatividad, lo que se nota por medio de las disposiciones que estipulan la buena fe objetiva, la función social de los contratos y de la propiedad, por ejemplo.

El Código Civil de 2002 trae, todavía, otras innovaciones frente al Codex anterior, demostrando así, claramente, una comprensión de la libertad adentro de una concepción social y fuera del patrón individualista oriundo del liberalismo exacerbado que marcó el Estado Liberal.

Hay un gran mérito en toda la evolución que fue observada en el Código Civil de 2002, sin embargo, no puede dejar de observarse que existe un ángulo de análisis del derecho civil a ser desarrollado, calcado en la solidaridad, uno de los grandes pilares del Estado democrático de derecho, que va más allá de los conceptos de instinto social, ética y operatividad, complementándolos.

El principio de la solidaridad complementa, de esa forma, la tríada instinto social, ética y operatividad, que orientó la construcción del actual Código Civil, direccionando las relaciones privadas para el camino de la sustentabilidad y de la protección de las generaciones futuras, a través, inclusive de instrumentos como la función solidaria de la propiedad y de los contratos.

VI. Bibliografía

Alarcón, Pietro de Jesús Lora. *Derechos humanos y derecho de los refugiados: los principios de la dignidad humana, la universalidad de los derechos humanos y la solidaridad como fundamentos para superar la discrecionalidad estatal en la concesión del refugio*. Anales del XVIII

- Encuentro Nacional del CONPEDI. Consejo Nacional de Investigación y Postgrado en Derecho y Centro Universitario de Maringá (organizador). Florianópolis: Fundación Boiteux, 2009, pp. 6.267-6.294.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Virgilio Afonso da Silva. Sao Paulo: Malheiros, 2008.
- Anuario Estadístico de Brasil. Capturado el 13 de abril de 2013. Online. Disponible en Internet <http://www.ibge.com.br>
- Azevedo, Antonio Junqueira de. Principios del nuevo derecho contractual y no reglamentación del mercado: derecho de exclusividad en las relaciones contractuales con proveedores: función social del contrato y responsabilidad aquilina del tercero que contribuyó para el no cumplimiento contractual. *Revista de los Tribunales*. Sao Paulo, A. 87, V. 750, pp. 113-120, abril 1998.
- Bobbio, Norberto. *Teoría general de la política: la filosofía política y las lecciones de los clásicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani, 16° reimpresión. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- Bonavides, Paulo. *Del Estado Liberal al Estado Social*. 3°ed. Rio de Janeiro: FGV, 1972.
- Brito, Carlos Ayres. *Teoría de la Constitución*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- Cardoso, Alenilton da Silva. *Principio de la solidaridad: el paradigma ético del derecho contemporáneo*. Sao Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.
- Correa, André Rodrigues. *Solidaridad y responsabilidad: el tratamiento jurídico de los efectos de la criminalidad violenta en el transporte público de personas en Brasil*. Sao Paulo: Saraiva, 2009.
- De Plácido e Silva. *Vocabulario jurídico: Q-Z*, 12°ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV, 1996.
- Dias, Maria Berenice. *Manual de derecho de las familias*. 5°ed. Revisada, actualizada y ampliada, 2° tiraje. Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2009.
- Diniz, Marcio Augusto de Vasconcelos. Estado social y el principio de la solidaridad. *Nomos: Revista del Curso de Maestría en Derecho de la UFC*, Fortaleza, vol. 26, pp. 171-185, enero-junio de 2007.
- Diniz, Maria Helena. *Compendio de introducción a la ciencia del derecho*. 13°ed. Sao Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. *Curso de derecho civil brasileño: derecho de familia*. 24°ed. Sao Paulo: Saraiva, vol. 5, 2009.
- Dworkin, Ronald. *Llevando los derechos en serio*. Trad. Nelson Boeira. 2°ed. Sao Paulo: Martins Fontes, 2007.
- Farias, Edilson Pereira de. *Colisión de derechos: el honor, la intimidad, la vida privada y el imagen versus la libertad de expresión e información*. 2°ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.
- Farias, José Fernando de Castro. *El origen del derecho de solidaridad*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- Ferreira Filho, Manoel Goncalves. *Curso de derecho constitucional*. 28°ed. Actualizada. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

- Illissen, John. *Introducción histórica al derecho (Introduction historique au droit)*. 2^oed. Trad. A.M. Hespanha y L.M. Macaista Malheiros Lisboa: Fundación Calouste Gulbenkian, 1995.
- Gomez, Luiz Roldao de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- Jhering, Rudolf Von. *El espíritu del derecho romano*. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, V. III 1943.
- Larenz, Karl. *Derecho justo*. Trad. Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985.
- Laski Harold J. *El liberalismo europeo (The rise of european liberalism)*. Trad. Álvaro Cabral. Sao Paulo: Mestre Jou, 1973.
- Lima, Paulo Jorge de. *Diccionario de filosofía del derecho*. Sao Paulo: Sugerencias Literarias, 1968.
- Lobo, Paulo Luiz Netto. *Derecho civil: parte general*. Sao Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Principios Contractuales. In: LOBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JUNIOR, Eduardo Messias Goncalves de (Coord.). *La teoría del contrato y el nuevo Código Civil*. Recife: Nueva Librería, 2003, pp. 9-23.
- Lopez, Teresa Ancona. El estado de peligro como defecto del negocio jurídico. *Revista del Abogado*, Año XXII, N^o 68, pp. 49-60, Diciembre de 2002.
- Lorenzo, Wambert Gomes Di. *Teoría del Estado de solidaridad: de la dignidad de la persona humana a sus principios corolarios*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- Martins-Costa, Judith (Organizador). *La reconstrucción del derecho privado*. Sao Paulo: RT, 2002. pp. 611-662.
- Mello, Celso Antonio Bandeira de. *El contenido jurídico del principio de la igualdad*. Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 1978.
- Moraes, Alexandre de. *Derecho constitucional*. 2^oed. revisada, ampliada y actualizada. Sao Paulo: Atlas, 1997.
- Moraes Maria Celina Bodin de. El principio de la solidaridad. In: PEREIRA, Antonio Celso Alves e MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque (Organizadores.). *Estudios en homenaje a Carlos Alberto Menezes Direito*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 527-556.
- Morais, José Luis Bolzan de. *Del derecho social a los intereses transindividuales: el Estado y el derecho en el orden contemporáneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- Nery, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Apuntes acerca del principio de la solidaridad en el sistema del derecho privado. In: NERY JUNIOR, Nelson y NERY, Rosa Maria de Andrade (coordinadores). *Revista de Derecho Privado*. Sao Paulo, Año 5, N. 17, pp. 65-70, enero-marzo de 2004.
- Nery Junior, Nelson. Contratos en el Código Civil: apuntes generales. In: Franciulli Netto, Domingos y al. (coord.). *El nuevo Código Civil: estudios en homenaje al Prof. Miguel Reale*. Sao Paulo: LTR, pp. 398-444, 2003.
- Nunes, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentarios al Código de la Defensa del Consumidor: derecho material*. Sao Paulo: Saraiva, 2000.

- Pereira, Caio Mário da Silva. *Lesión en los contratos*. 6°ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- Prata, Ana. *La tutela constitucional de la autonomía privada*. Coimbra: Almedina, 1982.
- Reale, Miguel. *El proyecto del Código Civil: situación actual y sus problemas fundamentales*. Sao Paulo: Saraiva, 1986.
- Ripert, Georges. *La regla moral en las obligaciones civiles*. Trad. Osorio de Oliveira. Sao Paulo: Saraiva, 1937.
- Rizzardo, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Aide, v. 1, 1988.
- Rodrigues, Silvio. *Derecho civil: de los contratos y de las declaraciones unilaterales de la voluntad* 27°ed. Sao Paulo: Saraiva, V. 3, 2002.
- Roppo, Enzo. *El contrato*. Trad. Ana Coimbra y M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
- Rousseau. Discurso acerca del origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Trad. Rolando Roque da Silva. *El contrato social y otros escritos*. Sao Paulo: Cultrix, pp. 143-208, 1965.
- Rulli Neto, Antonio. *Función social del contrato*. Sao Paulo: Saraiva, 2011.
- Santos, Antonio Jeová. *Función Social, Lesión y Onerosidad Excesiva en los Contratos*. Sao Paulo: Método, 2002.
- Sarlet, Ingo. *Dignidad de la persona humana y derechos fundamentales en la Constitución Federal de 1988*. 2° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- Silva, José Afonso da. *Comentario contextual a la Constitución*. 6°ed. Actualizada. Sao Paulo: Malheiros, 2009.
- Sodre, Ruy Azevedo. *Función social de la propiedad privada*. Tesis (doctorado en derecho) – Facultad de Derecho. Universidad de Sao Paulo, Sao Paulo, [s.d.].
- Theodoro Junior, Humberto. *El contrato y su función social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Soberanía, globalización y constitucionalismo. El caso brasileño.

I. Introducción. II. Significado de la palabra “soberanía”. III. La soberanía en el Estado brasileño. IV. Brasil: Estado democrático y social de derecho. V. Globalización de una sociedad compleja: del *homo faber* al *animal laborans*. VI. Globalización: del concepto al derecho. VII. Bibliografía.

I. Introducción

El marco general del sistema jurídico brasileño está representado por la Constitución de la República promulgada el 5 de octubre de 1988. Sin embargo, antes de comenzar los análisis, el presente artículo pretende examinar la soberanía y su verdadero significado, así como la soberanía en el estado brasileño y su función en el contexto de la globalización, con el objetivo de contribuir al estudio jurídico de la integración de las naciones: el gran desafío de las relaciones internacionales del siglo XXI.

En el caso de Brasil, además del modelo de integración política, se debe analizar los institutos jurídicos que permiten su integración económica, tomando en consideración su posición destacada como país emergente en la economía mundial, al lado de India, Rusia, China y Sudáfrica conocidos colectivamente como BRICS.

Así pues, estableciendo un marco jurídico seguro para el desarrollo de relaciones internacionales, pueden celebrarse acuerdos de cooperación cuyo objeto sea el progreso y la integración económica, política, social y cultural, con la consiguiente valoración de los desafíos y logros del país en el siglo XXI.

* Profesor de Derecho Internacional Público y Privado de Anhanguera-Uniderp.

** Profesor de Filosofía y Teoría General del Derecho en ESMAGIS (Escuela Superior de la Magistratura de Mato Grosso do Sul) y de Derecho Constitucional en Anhanguera-Uniderp Campo Grande-MS – Brasil.

II. Significado de la palabra “soberanía”

A fin de presentar un significado más general de concentración de poder, posibilidades, características, validez, independencia, recurriremos en este momento a parte de la definición proporcionada por Jorge Miranda: “Término que designa el poder político de un Estado moderno de tipo europeo o la situación específica de un Estado dotado de plenitud de capacidad de derecho en relación con los demás estados”.

Aun cuando el término se volvió muy popular desde el siglo XVI (16) (cf. la obra de Jean Bodin, *De la Republique*, 1580), su empleo se justifica principalmente a partir del Tratado de Westfalia (1648), con la ruptura de Europa tras la Reforma, y su división en estados independientes con fronteras precisas y la aparición del término de “supremacía del Papa”.

Entonces, soberanía significa, en el orden interno, supremacía y pretensión de un poder ilimitado: los reyes (o soberanos) no admiten ninguna autoridad *ni superior ni similar* a la suya; en el orden exterior, significa independencia de cualquier otra autoridad de la misma naturaleza y acceso al sistema de estados europeos libres e iguales. El concepto se relaciona con el Estado absoluto, caracterizado por la concentración del poder del rey y la prevalencia de la razón del Estado.

No obstante, no logra subsistir en la misma medida tras el advenimiento del Estado constitucional y representativo (en ausencia de la limitación de la soberanía y su devolución al pueblo) y el desarrollo progresivo del derecho internacional en el transcurso del siglo XIX, fruto de la intensificación de las relaciones entre los pueblos y las tentativas de solución pacífica de los conflictos. No sorprende pues que vuelva a ser analizado en la obra de los grandes jurisprudistas de la segunda mitad de dicho siglo, por un lado, y en virtud del proceso de organización creciente de la sociedad internacional, del que será de gran ayuda durante el siglo XX (Sociedad de las Naciones Unidas), por otro lado.

De este modo, la soberanía es actualmente cada vez más estudiada, no tanto en el ámbito político sino en el derecho; y se refiere cada vez más a la estructuración de relaciones entre diferentes ordenes jurídicos; y a un poder jurídico que debe coexistir con otros poderes jurídicos” (Miranda).

Una definición de lo que *soberanía* significa en el Estado brasileño es la siguiente:

“Propiedad o cualidad que caracteriza al poder político supremo del Estado como afirmación de su personalidad independiente, de su autoridad plena y gobierno propio, dentro de un territorio nacional y en sus relaciones con otros estados. Conjunto de poderes que constituyen un estado políticamente organizado” (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa – Río de Janeiro: Objetiva).

III. La soberanía en el Estado brasileño

La Constitución de la República Federal de Brasil, inmediatamente en su preámbulo, cuando trata “DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES”, en su artículo 1º, I, consagra el término *soberanía* como uno de los fundamentos del Estado brasileño: “La República Federal de Brasil, formada por la unión indisoluble de estados y municipios y el Distrito Federal, se constituye en un Estado democrático de derecho y tiene como fundamentos: I – la soberanía; (...)”.

Esa es la considerada “soberanía nacional” que vuelve a ser tratada en el artículo 17 de la Carta Mayor, cuando se refiere en el Capítulo V (5º) “DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS”: “Se procederá con libertad a crear, fusionar, incorporar y extinguir partidos políticos, siempre y cuando queden resguardados (en calidad de principios) la soberanía nacional, el régimen democrático, (...)”.

Más adelante, en el Capítulo IV (4º), bajo el título “DE LOS DERECHOS POLÍTICOS”, en su artículo 14, menciona: “La soberanía popular será ejercida por medio del sufragio universal y por el voto directo y secreto, con valor igual para todos, y, en términos de la ley, (...)”

La llamada “soberanía popular” se denomina de esa forma por extender su ejercicio al pueblo del Estado en las varias hipótesis enumeradas en el artículo mencionado.

Por último, cuando analiza las cuestiones ligadas con el orden económico y financiero, la Constitución Federal vuelve a abordar la “soberanía nacional” como lo hace constar el Capítulo I (1º) “DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA”, en su artículo 170, I: El orden económico, cimentado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin garantizar a todos una vida digna, conforme a los dictámenes de justicia social, conforme a los siguientes principios: I – soberanía nacional”(Constitución de la República Federal de Brasil,2010).

En estos tres momentos especiales en que se menciona la expresión “soberanía”, podemos percibir la importancia que se le confiere en Brasil a uno de los asuntos más analizados en el mundo actual y que a cada instante se modifica a fin de reducir el impacto que la misma tiene en cada Estado.

Cuando pensamos en el concepto de soberanía, intuitivamente lo relacionamos con el “poder” que el Estado tiene y ejerce, no sólo interna sino también externamente, en relación con sus pares. Sin embargo, en la realidad, la soberanía no se resume simplemente en el “poder” estatal, sino que va mucho más allá. Por el contrario, es la expresión máxima de lo que se puede denominar “confianza” que el Estado goza junto con los ciudadanos.

Para estos, la soberanía estatal es la certeza de que existe un respeto que debe ser cultivado tanto en las relaciones internas (Estado y población) como en las externas (Estado y orden internacional), siempre que coexistan estados soberanos y organizaciones u organismos internacionales.

A partir de la obra de José Francisco Rezek, es posible extraer una definición de soberanía de su autoría (Rezek José Francisco, 2010), “La soberanía no sólo es una idea doctrinaria basada en la observación de la realidad internacional que existe desde que los gobiernos monárquicos de Europa en el siglo XVI escaparon del control centralizador del Papa y del Sacro Imperio romano-germánico. Hoy en día, es una afirmación del derecho internacional positivo, en el más alto nivel de sus textos convencionales.

La Carta de la ONU afirma en su artículo 2, sección 1, que la organización “se basa en el principio de igualdad soberana de todos sus miembros”.

La Carta de la OEA establece en el artículo 3, f, que “el orden internacional se constituye esencialmente por el respeto a la personalidad, la soberanía y la independencia de los estados”. Por su lado, toda jurisprudencia internacional, incluido el Tribunal de la Haya, implica una serie de afirmaciones relacionadas con la soberanía de los estados y la igualdad soberana que rige su convivencia.”

Asimismo, el autor, citando a Nguyen Quoc Dinh, (Rezek José Francisco, 2010), “señala lo siguiente: “Atributo fundamental del Estado; la soberanía otorga competencias que no son ilimitadas precisamente debido a que existe un orden jurídico internacional; pero al mismo tiempo garantiza que ninguna otra entidad las posea en niveles superiores.”

IV. Brasil: Estado democrático y social de derecho

El punto de partida para esta reflexión es el hecho de que Brasil cuenta con una constitución democrática.

Resaltar el carácter democrático de la constitución brasileña significa confirmar la importancia de la democracia en América Latina, como lo hace Octavio Paz: “La democracia latinoamericana llegó tarde y ha sido desfigurada y traicionada una y otra vez. Ha sido débil, indecisa, revoltosa, enemiga de sí misma, fácil a la adulación del demagogo, corrompida por el dinero, roída por el favoritismo y el nepotismo. Sin embargo, casi todo lo bueno que se ha hecho en América Latina, desde hace un siglo y medio, se ha hecho bajo el régimen de la democracia. Falta mucho por hacer. Nuestros países necesitan cambios y reformas, a un tiempo radicales y acordes con la tradición y el genio de cada pueblo.” (Paz Octavio, 1983).

El escritor mexicano, casi previendo la importancia de la globalización, enfatiza que los cambios deben ocurrir en un contexto democrático y deben implicar una lucha de todos: “Sin democracia los cambios son contraproducentes; mejor dicho: no son cambios. En esto la intransigencia es de rigor y hay que repetirlo: los cambios son inseparables de la democracia. Defenderla es defender la posibilidad del cambio; a su vez, sólo los cambios podrán fortalecer a la democracia y lograr que al fin encarne en la vida social. Es una tarea doble e inmensa. No solamente de los latinoamericanos: es un quehacer de

todos. La pelea es mundial. Además, es incierta, dudosa. No importa: hay que pelearla.” (Paz Octavio, 1983).

Así pues, es importante reconocer que Brasil es un Estado democrático de derecho, conforme lo dispone el artículo primero de la Constitución Federal de 1988, que declara: “Art. 1º La República Federal de Brasil, formada por la unión indisoluble de estados y municipios y el Distrito Federal, se constituye en un Estado democrático de derecho y tiene como fundamentos: I – la soberanía; II – la ciudadanía; III – la dignidad de las personas; IV – los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa; V – el pluralismo político.” En su párrafo único afirma el origen democrático del poder: “Todo poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes electos o directamente, conforme a los términos de la presente constitución”.

La primera observación que debe hacerse respecto al hecho de que el concepto de Estado democrático de derecho, aun cuando sea resultado de la suma de los conceptos de Estado de derecho y Estado social, no se limita a una fórmula sin contenido. En este sentido, el constitucionalista brasileño José Afonso da Silva afirma que “el Estado democrático de derecho reúne los principios del Estado democrático y del Estado de derecho, no sólo como la simple reunión formal de sus elementos correspondientes, sino que, en realidad, revela un concepto nuevo que los supera en la medida en que incorpora un componente revolucionario de transformación del *status quo*” (Silva José Alfonso, 1998).

Miguel Reale profundiza el estudio sobre el concepto de Estado democrático de derecho en los siguientes términos: “Por consiguiente, cabe indagar, preliminarmente, la razón por la cual se consideró necesario añadir el adjetivo ‘democrático’ al término ‘Estado de derecho’, acuñado por las demás constituciones. Con base en la lectura de los Anales de los Constituyentes, se infiere que no se consideró suficiente establecer que la legitimidad de un estado radica en el hecho de que se constituya de conformidad con el derecho y que actúe en forma de derecho, ya que se entiende que el Estado debe encontrar su origen y finalidad en el derecho manifestado libre y originalmente por el pueblo mismo... Se puede afirmar también que el adjetivo ‘democrático’ indica el propósito de pasar de un Estado de derecho, meramente formal, a un Estado de derecho y de justicia social, instaurado concretamente con base en los valores esenciales de la comunidad”(Reale Miguel, 1998).

A propósito del concepto de Estado de derecho de corte democrático, en el cual las leyes convergen en una constitución, Luiz Feracine resalta que: “El Estado de derecho, más que ser un sistema de leyes que convergen en una constitución, implica un pluralismo debido a su corte democrático. Pluralismo que resulta del hecho de que el Estado se encuentra respaldado por la sociedad civil. Así, debido a que la base civil se encuentra tan diversificada en términos de las ideologías que adopta cada ciudadano, al Estado le compete asumir el papel de polo catalizador de algún denominador común de honestidad que le permita promover la justicia a favor de todos”(Feracine, 2000).

Las directrices necesarias para comprender el Estado democrático de derecho se observan a partir de los principios jurídicos constitucionalmente instaurados.

J.J. Gomes Canotilho elaboró una interesante propuesta de sistematización de los principios constitucionales referente al derecho democrático portugués, aplicable al caso brasileño (Silva José Alfonso, 1998).

- Principio de constitucionalidad, que expresa, en primer lugar, que el Estado democrático de derecho se funda en la legitimidad de una constitución rígida, emanada de la voluntad popular, que, dotada de supremacía, vincula todos los poderes y sus actos con la garantía de libre acción de las reglas de jurisdicción constitucional.
- Principio democrático, que, conforme a los términos de la Constitución, ha de constituir una democracia representativa y participativa, pluralista, y que sea la garantía general de la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales (art. 1º).
- Sistema de derechos fundamentales, que comprende los individuales, colectivos, sociales y culturales (títulos II, VII y VIII).
- Principio de justicia social, referido en el art. 170, en su cuerpo, y en el art. 193, como principio de orden económico y de orden social.
- Principio de igualdad (art. 5º, en su cuerpo, y I).
- Principios de división de poderes (art. 2º) y de independencia de juicio (art. 95).
- Principio de legalidad.
- Principio de seguridad jurídica.

A pesar de que el catálogo de principios constitucionales aparentemente expresa los logros de la modernidad, se debe enfatizar que el Estado democrático de derecho, aún no se ha concretado en toda su plenitud en Brasil, como lo afirma José Afonso da Silva: “La tarea fundamental del Estado democrático de derecho consiste en superar las desigualdades sociales y regionales e instaurar un régimen democrático que haga posible la justicia social” (Silva José Alfonso, 1998).

La preocupación respecto a la cuestión social en Brasil implica las todavía inmensas desigualdades económicas y sociales existentes, motivo por el cual se puede pensar en un Estado social y democrático de derecho, según lo previsto en la Constitución de España de 1978 en su artículo 10.

A propósito, Cavero Lataillade y Azmora Rodríguez afirman que: “España es, por lo tanto, un Estado social (aunque la fórmula empleada sea la de Estado social y democrático). Con ello se pone de relieve que dentro de las transformaciones del Estado contemporáneo hay que hablar de un segundo momento donde el Estado, permaneciendo, por supuesto, como Estado de Derecho, deja ya de responder a los esquemas del primer liberalismo y se transforma en lo que hoy llamamos Estado Social de Derecho y que, desde otros puntos de vista, donde predominan los aspectos sociológicos o socioeconómicos, puede entenderse como Estado de bienestar o *Welfare State*” (Conforme a Caver, Laillade, y Zamora, 1995). Los autores referidos señalan tres características del Estado Social y Democrático de Derecho. (Conforme a Caver Laillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás. Introducción al Derecho Constitucional. Madrid: Editorial Universitas, 1995, p. 120).

- El Estado social, modelo generalizado de Estado en las democracias actuales, pretende haber superado el tipo inmediatamente anterior: el Estado liberal.
- Esta ‘superación’ tiene un sentido de plenitud, no de eliminación. En el Estado social se mantienen las conquistas ya irreversibles del movimiento liberal pero se completan con otras mejoras y nuevas conquistas.
- Los modelos son ‘de Derecho’ y por lo tanto coinciden en algunas características comunes” (Conforme a Caver Laillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, 1995).

En relación con el papel del Estado en el paradigma social, Tercio Sampaio Ferraz Jr. sostiene que: “Ahora, las tareas impuestas al Estado no sólo se multiplicarán, sino que también se modificarán. Al Estado se le exige asumir la responsabilidad de la conformación social adecuada de la sociedad; es decir, se le asignan otras funciones que no son plenamente compatibles con los límites tradicionales del Estado de Derecho” (Tercio Sampaio, 1990). “En éste, se percibe la extensión del catálogo de los derechos fundamentales a los derechos económicos, sociales y culturales, la consideración del hombre concretamente situado, el reconocimiento de un contenido positivo de libertad, la complejidad de los procesos y las técnicas de acción del poder público, la consiguiente transformación de los sistemas de fiscalización de la constitucionalidad y la legalidad” (Tercio Sampaio, 1990).

Franz Neumann, al abordar el sistema legal presente en el Estado de Derecho, caracteriza su estructura como se describe a continuación:

- La estructura formal del sistema legal – Tales libertades fueron garantizadas por el derecho formal y racional. Es decir, por leyes generales

y por su estricta aplicación por jueces independientes, por el rechazo de la legislación por el sistema judicial y por la oposición a los ‘principios generales’ (*Generalklauseln*).

- La estructura material del sistema legal – Ese sistema legal se orientó, económicamente hablando, a la libre competencia. Se reflejó en garantías adyacentes a la propiedad particular y a la libertad de contrato y empresa.
- La estructura social del sistema legal – Socialmente, se orientó a una situación en que la clase trabajadora no constituyera una amenaza grave.
- La estructura política y el sistema legal – Políticamente, se orientó hacia un sistema en el cual prevaleció la separación y la distribución del poder político: en Alemania, hacia una situación en la cual la burguesía no desempeñaba un papel político decisivo; en Inglaterra, por otro lado, hacia una situación en que tal burguesía determinaba el contenido de las leyes y en la que el poder del Parlamento se distribuía entre la corona, la aristocracia y la burguesía”.

Como puede verse, el sistema legal del Estado de Derecho se centra en la reaparición de los siguientes elementos: personal político y libertades económicas, cuya prioridad se establece en relación con el Estado, característica típica del Estado liberal.

V. Globalización de una sociedad compleja: del *homo faber* al *animal laborans*

Para establecer un parámetro jurídico, se propone ahora un análisis de la sociedad compleja del mundo actual, a partir de las categorías *HOMO FABER* – para la Era Moderna - y *ANIMAL LABORANS* – para el período contemporáneo - utilizadas por el Prof. Tercio Sampaio Ferraz Jr., que, basado en el pensamiento de Hannah Arendt, señala: “En una sociedad dominada por la concepción del *homo faber*, el intercambio de productos se transforma en la actividad política principal. En ella los hombres comienzan a ser juzgados no como personas, como seres que actúan, que hablan, que piensan, sino como productores y por la utilidad de sus productos. A los ojos del *homo faber*, la fuerza de trabajo es apenas un medio para producir un objeto de uso o un objeto de intercambio” (Ferraz, 2001).

En una sociedad caracterizada por el utilitarismo, el derecho se convierte en objeto de consumo, y el saber jurídico se concibe neutro axiológicamente hablando, lo que se refleja en la realidad al buscar obtener fines útiles y deseables: “En ese tipo de sociedad, una dominada por el concepto

de intercambio, el derecho se considera un bien de producción. En ella *jus* se identifica con el concepto de *lex*. El bien producido mediante la edición de normas constituye entonces un objeto de uso, algo que se tiene, que se protege, que se adquiere, que puede ser cedido; en fin, que tiene valor de intercambio. En consecuencia, en el mundo del *homo faber* el derecho, transformado en producto, también se despersonaliza, convirtiéndose en un mero objeto. El derecho considerado objeto de uso es el derecho considerado un conjunto abstracto de normas, conjunto abstracto de derechos subjetivos correspondientes; es decir, el derecho como objeto de uso es un sistema de normas y derechos subjetivos constituidos independientemente de las situaciones reales; mero instrumento de acción del hombre sobre el hombre” (Ferraz, 2001).

Mientras tanto, al considerar el período contemporáneo (en el breve siglo xx y el incierto siglo xxi), se percibe la asimilación del concepto del trabajo por el concepto de labor, de ahí que sea necesario e indispensable para la vida propia.

A fin de distinguir entre las categorías de trabajo y labor, se debe analizar el pensamiento de Hannah Arendt: “En primer lugar, debemos observar que la labor, al contrario que el trabajo, no tiene productividad; es decir, el trabajo puede evaluarse por sus resultados y sus productos, los cuales permanecen en el tiempo. La labor no produce propiamente alguna cosa, en el sentido de que los bienes de consumo son bienes que están para el hombre en la medida en que son consumidos por él; es decir, que son readquiridos por la persona que los produce. A pesar de eso, la labor tiene una forma de productividad que no reside en los productos, sino en la fuerza humana misma que los produce. Dicha fuerza humana no se agota con la producción de los medios de supervivencia y puede tener un excedente, que ya no es necesario para la producción de cada uno y constituye lo que la labor produce. En otras palabras, lo que la labor produce es la fuerza de trabajo” (Ferraz, 2001).

De esta forma, se puede hablar de dos tipos de sociedad: la sociedad del *homo faber* y la sociedad del *animal laborans*, que se describen de la siguiente forma: “...mientras que en la sociedad del *homo faber* el centro de los cuidados humanos era la propiedad y el mundo se dividía en propiedades, en una sociedad dominada por el concepto del *animal laborans*, es decir, una sociedad de operadores o una sociedad de consumo, el centro ya no es el mundo, construido por el hombre, sino la mera necesidad de vivir, la pura supervivencia... El hombre movido por la necesidad no conoce otro valor, ni otra necesidad, sino su propia supervivencia. En una sociedad de operadores, todos nos volvemos iguales por la necesidad y nos centramos en nosotros mismos. Todos somos fuerza de trabajo y, en ese sentido, un producto eminentemente comercializable. En el mundo del *animal laborans*, todo se vuelve absolutamente desechable. Nada tiene sentido, sino para la supervivencia de cada persona; en otras palabras, en una sociedad de consumo, los hombres pasan a ser juzgados, todos, según las funciones que desempeñan en el proceso del trabajo y de la producción social” (Ferraz, 2001).

VI. Globalización: del concepto al derecho

El concepto de globalización y toda la carga ideológica que implica posee un alcance político, económico, jurídico, social, cultural y territorial, por lo que debe ser analizado y comprendido en el contexto de una sociedad compleja, en la que el fenómeno de la integración mundial (incluido el proceso de internacionalización del capital) se representa abarcando los sistemas político, económico y jurídico.

Al intentar precisar el concepto de globalización o mundialización, se percibe que la reflexión académica (como todo pensamiento científico) se caracteriza por diversos matices ideológicos, ya que “estos términos no son neutros. Ellos invadieron el discurso político y económico cotidiano, con una mayor facilidad debido al hecho de que están cargados de connotaciones (y por ser utilizados, de forma consciente, para manipular el imaginario social e influir en los debates políticos) pero, al mismo tiempo, de vaguedades” (Chesnais, 1996).

Inicialmente, se puede indicar que el término globalización se emplea en el ámbito académico en las escuelas de administración de empresas. Así lo señala François Chesnais: “El adjetivo ‘global’ surgió a inicios de la década de los años 80, en las grandes escuelas de administración de empresas, las célebres *business management schools* de Harvard, Columbia, Stanford, etc. Se popularizó en las obras y los artículos de los más hábiles consultores de estrategia y *marketing*, formados en esas escuelas [a saber, el japonés K. Ohmae (1985 y 1990) y el estadounidense M.E. Porter] o en estrecho contacto con las mismas. Fue su estreno a nivel mundial en la prensa económica y financiera de lengua inglesa, y en muy poco tiempo invadió el discurso político neoliberal. En materia de administración de empresas, el término era utilizado teniendo como destinatarios a los grandes grupos, con el objetivo de transmitir el siguiente mensaje: en todo lugar donde sea posible generar ganancias, los obstáculos de la expansión de sus actividades serán derribados, gracias a la liberalización y a la eliminación de las regulaciones; la telemática y los satélites de comunicación pondrán en sus manos instrumentos formidables de comunicación y control; así, reorganizarán y reformularán sus estrategias internacionales” (Chesnais, 1996).

Con respecto al origen norteamericano del término globalización, François Chesnais propone la utilización del vocablo mundialización para designar el fenómeno de carácter eminentemente económico: “El término de origen francés ‘mundialización (*mondialisation*) encontró dificultades para imponerse, no sólo en organizaciones internacionales, incluso supuestamente bilingües, como la OCDE, sino también en el discurso económico y político francés. Por supuesto, eso se debe al hecho de que el inglés es el vehículo lingüístico por excelencia del capitalismo y a que los altos ejecutivos de los grupos franceses están adheridos a los conceptos de moda en las *business schools*. Pero también, con certeza, al hecho de que el término ‘mundializa-

ción' tiene el defecto de disminuir, por lo menos un poco, la falta de nitidez conceptual de los términos 'global' y 'globalización'. La palabra 'mundial' permite introducir, con mucho más fuerza que el término 'global', la idea de que, si la economía se mundializó, sería importante construir de prisa instituciones políticas mundiales capaces de dominar su movimiento" (Chesnais, 1996).

Cabe destacar también que el término globalización renueva la comprensión de diversos institutos políticos, económicos y jurídicos, como lo señala Celso Campilongo: "La expresión 'globalización' se consolidó en el vocabulario de paso al siglo XXI. Criticada, denostada y hasta ridiculizada por muchos autores, es posible que no tenga mucho tiempo más de vida. Junto con otros términos, por ejemplo: neoliberalismo, posmodernidad, privatización, fin del Estado o fin de la historia; la globalización talvez no sea más que el registro de un modismo pasajero, como otros tantos que, de vez en cuando, seducen a los intelectuales. Sin embargo, no es lo que parece suceder. A la luz de los problemas y las situaciones que suscita, se abre un enorme campo para la redefinición, con nuevos cimientos conceptuales, de las estructuras y los procesos sociales contemporáneos. Así pues, soberanía, democracia, derecho, Estado, orden internacional... han ganado nuevos terreno teóricos" (Campilongo, 2000).

En tanto que el fenómeno de la globalización implica una interferencia recurrente entre diversos sistemas (político, económico y jurídico) se debe señalar lo siguiente, en palabras del Prof. Fernando Herren Aguillar: "La tendencia más reciente de las estrategias mercadotécnicas del mundo capitalista es, indudablemente, el fenómeno de la globalización. Mercados abiertos, libertad arancelaria, fin del concepto de soberanía, eliminación del xenofobismo, líneas de producción mundiales, capitales fluctuantes y de extrema volatilidad en mercados financieros sin límites fronterizos: esos son algunos de los aspectos característicos del proceso de maximización de la rentabilidad económica, responsables de la alteración estructural más drástica en el modo de producción capitalista de los últimos años" (Aguilar, 1999)

Es el sentido económico (de globalización de la economía mundial) el que confluye hacia un 'polígono de movilidades' (Lopes, 1995), y por el cual se reconoce la existencia, en nuestras economías, de un conjunto articulado de movilidades que: "*constituye el principal factor de globalización*" (Lopes, 1995),

- La movilidad radical de la información.
- La movilidad básica de los instrumentos de producción (tecnologías).
- La movilidad estratégica de las empresas.
- La movilidad instrumental o especulativa de los recursos financieros.
- La movilidad complementaria (I) continua del costo de los transportes (que intensifica la circulación de los productos y posibilita el movimiento industrial.
- La movilidad complementaria (II) continua del derribamiento de las barreras ideológicas.
- La movilidad mecánica de las poblaciones.

Globalización y derecho constitucional

Una vez definida la globalización económica, se deben analizar algunas cuestiones con relación a su influencia en el campo del derecho: “¿La ‘globalización económica’ (expresión polémica e imprecisa en términos sociales, materiales y temporales) es inédita? ¿Qué es una sociedad globalizada? Como supuesta novedad, ¿implica un cambio automático en los ramos del conocimiento? ¿El sistema jurídico se adapta al ‘nuevo’ ambiente económico? En ese proceso, ¿el derecho viola su unidad, forma y consistencia? Con la globalización, ¿los estados nacionales y las constituciones perderían la importancia que han cobrado en los dos últimos siglos? ¿Existe derecho en ausencia de una jurisdicción centralizada, vinculante y universal? En resumen: ¿qué puede decir la instancia reflexiva del sistema jurídico, o bien, la teoría del derecho, al respecto?” (Campilongo, 1999).

En este punto, se debe tomar en consideración que en las condiciones de alta complejidad impuestas por la globalización, “el derecho tiende a ser, gradualmente, fruto de decisiones; es decir, derecho impuesto” (Campilongo, 1999).

Sin embargo, se debe reconocer que “la globalización crea complejidades y aumenta la interdependencia del sistema jurídico en relación con su ambiente externo. Surgen nuevos temas, comportamientos inéditos, actividades económicas atípicas, adiciones políticas poco usuales y otros eventos que carecen de regulación jurídica. El sistema jurídico, a pesar de toda esa turbulencia en el ambiente, está siempre abierto a las influencias y las necesidades que la economía y la política, por ejemplo, le representan” (Campilongo, 1999).

Luego entonces, se confirma que los sistemas político y económico, junto con la globalización económica, le imponen al sistema jurídico cambios, a través de la modificación del derecho positivo vigente, en especial mediante enmiendas a la Constitución de la República Federal de Brasil.

A propósito, Paulo Bonavides aborda el segundo ciclo de enmiendas constitucionales promulgadas a partir de 1995, por medio de las cuales se promovió la caída de los monopolios estatales (telecomunicaciones, agricultura y explotación de recursos minerales, refinamiento de petróleo) y la apertura de la economía a la participación de empresas multinacionales (Bonavides, 2008).

La influencia de la globalización puede ser constatada en la producción del derecho positivo, que modifica, inclusive, la configuración de los estados nacionales: “...incluye la internacionalización de la producción, la globalización de las finanzas y los seguros comerciales, la modificación de la división internacional del trabajo, el inmenso movimiento migratorio del sur al norte y la competencia ambiental que acelera tales procesos. También se incluyen los cambios en la naturaleza de los estados y de los sistemas de estados. Los estados se están internacionalizando en sus estructuras internas y en sus funciones. Durante la mayor parte de este siglo [xx], el papel de los estados era concebido como el de un aparato protector de las economías nacionales, frente a las fuerzas externas perturbadoras, a fin de garantizar ni-

veles nacionales adecuados de empleo y bienestar. La prioridad del Estado era el bienestar. En las últimas décadas, la prioridad se modificó a fin de adaptar las economías nacionales a las necesidades de la economía mundial” (Bonavides, 2008).

A pesar de dicha situación, “en el mundo globalizado, el colapso del Estado significa, para la democracia, el debilitamiento de la capacidad del sistema político para: a) regular el trabajo (de ahí la flexibilización de los derechos laborales, la volatilidad del capital en busca de trabajadores menos costosos y el surgimiento de formas nuevas y fragmentarias de prestación de servicios domésticos, subcontratados e informatizados; b) promover el bienestar social (de ahí la expansión de los servicios privados de salud y educación, la ‘guerra fiscal’ internacional por la atracción de capitales y el decaimiento de la recaudación de impuestos y de la implementación de políticas sociales); c) garantizar la seguridad pública y controlar la violencia (de ahí el crecimiento de la impunidad, la violación de los derechos humanos y el descrédito de la política y la justicia. Campilongo, 2000).

Con respecto a esta supuesta falta de necesidad de un estado fuerte, se debe inferir que “el supuesto desmantelamiento, la inutilidad y la extinción del Estado (en virtud de las exigencias de la globalización) son mitos que pierden cada vez más fuerza frente a los hechos. Sin un Estado fuerte, las posibilidades de inserción en la nueva economía son mínimas” (Campilongo, 2000).

En este punto, se concluye que se requiere un Estado fuerte para que el proceso de globalización se concrete entre Brasil y el resto de los actores internacionales. Por ello, la Constitución de la República se toma como marco general del sistema jurídico brasileño, lo que proporciona seguridad jurídica para la formulación de la política exterior y la formalización de tratados internacionales, en especial con vistas a la cooperación de Brasil con los países emergentes que componen el bloque económico BRICS: Rusia, India, China y Sudáfrica.

Frente a este fenómeno de globalización y su reflejo en el derecho constitucional positivo, el jurista debe contribuir a la adopción formal de políticas públicas correspondientes a una integración mundial con rostro humano, cimentada en ideales democráticos, en el desarrollo económico con justicia social, a fin de asegurar la efectividad del principio de dignidad de las personas.

Para concluir, se reafirma la necesidad de una integración democrática y libre, que solamente puede tener lugar en pueblos libres, críticos e independientes, pues, como dice el escritor peruano Mario Vargas Llosa, premio Nobel de Literatura de 2010: “Una sociedad democrática y libre necesita ciudadanos responsables y críticos, conscientes de la necesidad de someter continuamente a examen el mundo en que vivimos para tratar de acercarlo —empresa siempre quimérica— a aquel en que quisiéramos vivir; pero, gracias a su terquedad en alcanzar aquel sueño inalcanzable —casar la realidad con los deseos— ha nacido y avanzado la civilización, y llevado al ser humano a derrotar a muchos —no a todos, por supuesto—

demonios que lo avasallaban. Y no existe mejor fermento de insatisfacción frente a lo existente que la buena literatura. Para formar ciudadanos críticos e independientes, difíciles de manipular, en permanente movilización espiritual y con una imaginación siempre en ascuas, nada como las buenas novelas” (Vargas Losa,2000).

VII. Bibliografía

- Aguillar, Fernando Herren. *Direito Econômico e Globalização*. En Sundfeld, Carlos Ari y VIEIRA, Oscar Vieira (coordinadores). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- Bercovici, Gilberto. *Entre o Estado Total e o Estado Social*. Tesis de Libre Docencia. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, mimeo.
- Bonvides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- Cavero Latallade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás. *Introducción al Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Universitas, 1995.
- Campilongo, Celso Fernandes. *Teoria do Direito e Globalização Econômica*. En Sundfeld, Carlos Ari y VIEIRA, Oscar Vieira (coordinadores). *Direito Global*. São Paulo: SBDP, Max Limonad, 1999.
- Campilongo, Celso. *O Direito na Sociedade Complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- Chesnais, François. *A Mundialização do Capital*. Trad. de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã Editora, 1996.
- Constituição da República Federativa do Brasil* – Editora Saraiva – 44ª Ed. 2010.
- Delazay, Ives y Trubek, David M. Trubek. *A Reestruturação Global e o Direito*. En Faria, José Eduardo (org). *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa* – Río de Janeiro: Objetiva, 2001
- Dupas, Gilberto. *Ética e poder na Sociedade da Informação*. SP: UNESP, 2000.
- Feracine, Luis. *Direito, Moral, Ética e Política*. Campo Grande: Solivros, 2000.
- Ferraz Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- Furtado, Celso. *O Capitalismo Global*. Río de Janeiro: Paz e Terra, 1998.
- Grau, Eros Roberto. *O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação*. En Caramo, Ricardo Antonio Lucas (org.) *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

- Hirano, Sedi y Choi, Dae Won. *Globalização e Regionalização: América Latina e a Nova Ordem Mundial*. En Morosin, Marília Costa (org.) Universidade no Mercosul. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1998.
- Ianni, Octávio. *A Sociedade Global*. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1992.
- Kurz, Robert. *O Colapso da Modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial*. 3ª ed. Trad. de Karen Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- Lopez, Ernâni Rodrigues. *Economia e Sociedade Face à Globalização. Uma Leitura Prospectiva*. En Souza, Hamilton Dias (pres.) A Reengenharia do Estado Brasileiro. São Paulo: RT, 1995.
- Miranda, Jorge – Polis - *Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado* – vol. 5-842.
- Neumann, Franz. *Estado Democrático e Estado Autoritário. Organização e prefácio de Herbert Marcuse*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.
- Olgiatei Vittorio. *Direito Positivo e Ordens Sócio-Jurídicas: Um Engate Operacional para uma Sociologia do Direito Européia*. En FARIA, José Eduardo (org). *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Puceiro, Zuleta. *O Processo de Globalização e a Reforma do Estado*. En Faria, José Eduardo (org). *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Reale, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- Rezek, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar* – 12. ed. rev. e atual – São Paulo: Saraiva, 2010.
- Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Sundfeld, Carlos Ari y Vieira, Oscar Vieira (coordinadores). *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

Una visión general del Derecho Mercantil brasileño

SUMARIO: I. Introducción. II. Legislación .
III. El emprendedor. IV. Derecho corporativo.
V. Empresas en crisis; quiebra y recuperación.

I. Introducción

En Brasil, el Derecho Mercantil (también conocido como Derecho Comercial) es el área que regula a la persona del emprendedor y sus actividades. Didácticamente, es habitual dividir el estudio del Derecho Mercantil en cinco áreas: (1) la sección general, que se ocupa de la persona del emprendedor, el establecimiento comercial, la identificación del emprendedor, la propiedad industrial, y la competencia, (2) derecho corporativo, que regula las normas de las corporaciones, el mercado de capitales, las bolsas de valores, las fusiones y las adquisiciones, (3) empresas en crisis, que regula sobre la quiebra y la recuperación de la empresa, (4) documentos de crédito, estudia cheques, pagarés y otros documentos, y (5) los contratos comerciales. En el presente trabajo, daremos una visión general del Derecho Mercantil, ofreciendo los conceptos esenciales relacionados con los primeros tres temas (la sección general del Derecho Mercantil, el Derecho Corporativo y la empresa en crisis), permitiendo así una comprensión panorámica del Derecho Mercantil Brasileño.

II. Legislación

En la actualidad, no existe una sola ley que se ocupe de toda la legislación comercial. En el pasado, en 1850, Brasil optó por crear un Código de Comercio,

* Abogado y profesor. Especialista en Derecho Bursátil (Universidad de São Paulo – USP). Maestría en Derecho Mercantil (Universidad de São Paulo – USP). Contacto: fernando.schwarz @uol.com.br

el que unificó el derecho mercantil. Sin embargo, esta ley ha estado siendo desmembrada, y aunque todavía está en vigor, la única parte que sigue vigente hoy en día es el derecho marítimo.

El resto del derecho mercantil está distribuido entre varias leyes, que son las siguientes:

- Código Civil (Ley n. 10.406/2002): es actualmente la principal legislación del Derecho Mercantil. En la sección titulada “Derecho de la Empresa” (Derecho Comercial), se ocupa del emprendedor, las empresas y el establecimiento comercial. Esta ley también regula los contratos y las normas generales de los documentos de crédito.
- Ley n. 6.404/1976: regula las corporaciones.
- Ley n. 8.934/1994: regula el sistema de registro de las empresas.
- Ley n. 9.279/1996: regula la propiedad industrial.
- Ley n. 11.101/2005: disciplina quiebra y recuperación de corporaciones.
- Ley n. 12.529/2011: regula la ley antimonopolio.

Además de éstas, varias otras leyes regulan las cuestiones relacionadas con el derecho mercantil.

III. El emprendedor

Bajo la ley brasileña, la persona central de la actividad comercial es el emprendedor. El Código Civil Brasileño (Artículo 966) define al emprendedor como una persona que, en su nombre, ejerce una actividad económica organizada para la producción o distribución de bienes o servicios. La persona que cabe dentro de este concepto, deberá ser considerada un emprendedor, y estará sujeta al derecho mercantil brasileño.

Tipos de Emprendedor

Para el ejercicio de la actividad comercial, el emprendedor puede estar estructurado en una de tres maneras: (1) “Individuo” (emprendedor individual); (2) “Sociedad” (empresa) o (3) “EIRELI - Empresa individual de responsabilidad limitada” (sociedad individual de responsabilidad limitada, en lo sucesivo, “EIRELI”).

Individuo (emprendedor individual)

El emprendedor individual es la persona física que realiza actividades empresariales en forma profesional, en su propio nombre. La principal consecuencia de ser una persona física es que tendrá un único patrimonio, así que todos sus bienes, derechos y obligaciones, ya sean civiles, ya sean comerciales, estarán integrados en este patrimonio. Por lo tanto, en caso de quiebra, perderá todos sus bienes, sin limitación de responsabilidad. Este asunto está regulado por el Código Civil (Artículos 966-980).

Sociedades (empresa)

La segunda alternativa es incorporar una empresa con, al menos, dos socios. El tema "empresas" incluye varios conceptos que constituyen el área llamada derecho corporativo. Debido a su complejidad, a continuación dedicaremos una sección específica para discutir este tema.

EIRELLI - Empresa individual de responsabilidad limitada (sociedad individual de responsabilidad limitada)

La tercera alternativa es crear un EIRELI (acrónimo de las iniciales de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada), que es una entidad legal que es totalmente propiedad de una sola persona física, una especie de sociedad de responsabilidad limitada.

Esta figura fue creada recientemente en Brasil, en 2011, y su objetivo es limitar la responsabilidad financiera del propietario único, siendo un tipo diferente de emprendedor. La EIRELI está regida por el Código Civil, Artículo 980-A.

Regularidad del emprendedor

El emprendedor se vuelve regular cuando está debidamente registrado en el registro oficial de comercio, lo que en Brasil se llama "Junta Comercial". Este tema es tratado en la Ley n. 8.934/1994.

El emprendedor que ejerce una actividad irregular es sometido a una serie de multas de acuerdo con la ley.

Establecimiento Comercial

La persona del emprendedor ejerce una actividad organizada. Se considera que esta actividad es organizada cuando la persona tiene un establecimiento comercial, que es el lugar utilizado por el emprendedor para realizar su actividad. El establecimiento comercial se suma a los diversos elementos necesarios para la operación del negocio. El tema del establecimiento comercial es tratado en el Código Civil (Artículos 1142-1149).

El empresario puede tener un solo o múltiples establecimientos. En caso de que existan múltiples establecimientos, hay una unidad principal (oficina

central) y las otras serán llamadas sucursales, todo lo cual forma parte del patrimonio único del emprendedor.

Identificación del emprendedor

La identificación de la actividad comercial puede asumir varias formas. Una de ellas es el “nombre comercial”, que es el nombre legal del emprendedor (individual, empresa o EIRELI), debidamente registrado en la Junta Comercial, y que aparece en toda la documentación del emprendedor. El tema del nombre comercial está regulado en el Código Civil, en los Artículos 1155-1168.

Otra forma de identificar la actividad comercial es a través de la “denominación de fantasía” (también llamado título del establecimiento comercial), que es el nombre que identifica el establecimiento comercial, en lugar de la actividad. La denominación de fantasía tiene como propósito principal servir como elemento de identificación para los clientes, es una herramienta de publicidad. En la actualidad, no existe una legislación específica que se ocupe de la denominación de fantasía.

Aún así, hay marcas, que identifican los productos y servicios ofrecidos por el emprendedor. Las marcas deben estar registrados en un órgano llamado INPI - Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), y está regulada por la Ley n. 9.279/1996.

IV. Derecho Corporativo

Como se mencionó anteriormente, una de las formas de estructurar la actividad comercial es a través de la creación de una empresa.

Como regla, la creación de una empresa requiere de la presencia de, al menos, dos socios que pueden elegir entre cinco tipos de empresas: (1) “sociedad en nombre colectivo” (Código Civil, Artículos 1039-1044), (2) “sociedad en comandita simple” (Código Civil, Artículos 1045-1051), (3) “sociedad de responsabilidad limitada - LTDA” (Código Civil, Artículos 1052-1087) (4) “sociedad anónima - SA” (Código Civil, Artículos 1088 y 1089, además de una ley propia, la Ley n. 6.404 / 1976) y (v) “sociedad en comandita por acciones” (Código Civil, Artículos 1090-1092, además de la Ley n. 6.404/1976).

Responsabilidad de los socios

La principal diferencia entre los tipos de empresas, tal como ocurre en la mayoría de los países, es la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad.

En la “sociedad en nombre colectivo”, que es una especie de sociedad colectiva, todos los socios son responsables de las deudas de la empresa ante la eventualidad de insuficiencia de activos de la empresa.

En una "sociedad en comandita" (tanto "comandita simple" como "comandita por acciones"), que es una especie de sociedad limitada, los miembros están divididos en dos categorías, una de las cuales tiene una responsabilidad que está limitada al monto invertido, mientras que en la otra categoría los miembros tienen una responsabilidad ilimitada por las deudas.

En una "sociedad limitada" (de manera similar a una sociedad de responsabilidad limitada) y "sociedad anónima" (corporación), todos los socios tienen una responsabilidad limitada por la cantidad de capital invertido.

Por esta razón, actualmente en Brasil, solamente se utilizan las "sociedades limitadas" y las "sociedades anónimas", y los tipos de sociedad restantes están en completo desuso.

Desconsideración de la personalidad jurídica

Como se vio anteriormente, en Brasil sólo se usan las "sociedades limitadas" (compañías de responsabilidad limitada) y las "sociedades anónimas" (corporación), debido a la limitación de la responsabilidad.

Sin embargo, con el fin de evitar el abuso de la personalidad jurídica y de la responsabilidad limitada, el derecho brasileño acoge la figura de la desconsideración de la personalidad jurídica (también conocido como levantamiento del velo corporativo), donde la empresa puede ser ignorada, para culpar totalmente a los socios del abuso de la personalidad jurídica. La regla general para levantar el velo corporativo es proporcionada en el Código Civil, Artículo 50.

Sociedad limitada (LTDA)

La "sociedad limitada", que es más identificada con el acrónimo LTDA, es una especie de sociedad de responsabilidad limitada. Es el modelo de empresa más utilizado en Brasil, sirviendo a pequeñas, medianas y grandes empresas.

Se caracteriza por ser simples de crear y administrar, y por la flexibilidad de su estructura que le permite adaptarse con gran libertad, a las necesidades de los socios.

La definición de la gestión de la empresa está regulada por el contrato social, que podrá elegir como representante legal a uno, a algunos o a todos los socios, o incluso puede elegir a alguien que no es socio.

Sociedad anónima (SA)

La "sociedad anónima" (corporación), más identificada por el acrónimo SA, y también llamada "compañía", es el tipo de empresa normalmente prevista para las grandes empresas que generalmente implican a muchos socios y/o una oferta pública de acciones para recaudar fondos.

Las corporaciones brasileñas pueden constituirse con un mínimo de dos socios y sin un límite máximo. En cuanto a la estructura organizativa de la corpo-

ración, el cuerpo principal es la junta general ordinaria de accionistas, mientras que la administración está compuesta por un consejo de administración y la Junta Directiva (que es el representante legal de la corporación). La ley también establece un comité de auditoría, que supervisa las acciones de la administración.

En Brasil, las corporaciones están divididas en dos categorías: compañías de titularidad pública y de titularidad privada. Las compañías de titularidad pública pueden emitir acciones para los inversionistas a través del mercado de capitales, mientras que las compañías de titularidad privada no pueden hacer estas ofertas públicas de acciones. La entidad responsable de la regulación del mercado de capitales es la CVM - Comisión de Valores Mobiliarios (Comisión de Valores de Brasil).

Entre los distintos tipos de valores que una corporación puede emitir, los principales son las "acciones" (participaciones o acciones) y los "bonos". Las acciones representan una fracción del capital de la corporación, y su propietario se convierte en socio. En virtud de la Ley Brasileña, hay tres tipos de acciones, las llamadas "acciones ordinarias" (acciones comunes), "acciones preferentes" (acción privilegiada) y "acciones de goce" (acciones de industria / acciones liberadas). Las acciones comunes son obligatorias para todas las corporaciones, y garantizan el derecho de voto y el derecho a los beneficios. Las acciones preferentes también otorgan el derecho a los beneficios y proporcionan algún tipo de preferencia en los estatutos, pero pueden no tener derecho a voto. Las acciones de goce, aunque provistas por la ley, no tienen uso práctico en Brasil. Tradicionalmente, Brasil siempre ha utilizado la estructura que contiene acciones ordinarias y preferentes. Sin embargo, con el desarrollo del gobierno corporativo, el número de corporaciones estructuradas con sólo acciones ordinarias ha aumentado sustancialmente.

Un bono es un título de deuda, un título de renta fija, por el que la corporación obtiene recursos en préstamo. El titular del bono es un acreedor de la corporación.

Derecho Corporativo y antimonopolio

En el contexto del derecho corporativo, las fusiones de compañías que pueden producir riesgos para la competencia deben ser analizadas por el sistema antimonopolio, establecido en la Ley n. 12.529/2011. La comisión encargada de juzgar este tipo de operaciones es el "CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica" (Consejo Administrativo de Defensa Económica).

V. Empresa en crisis: quiebra y recuperación

Soluciones para la crisis

La legislación relativa a las crisis empresariales es la Ley n. 11.101/2005. Según esta ley, un emprendedor en crisis puede tener dos soluciones: (1) la quiebra o (2) la recuperación (o reorganización). Estas instituciones tienen

diferentes propósitos. Mientras que la quiebra es el proceso que liquida los activos del emprendedor, la recuperación es el proceso que intenta salvar la empresa, evitando la quiebra.

Quiebra

La quiebra es un proceso jurídico que liquida el patrimonio del emprendedor que tiene deudas superiores a sus activos. En este caso, dado que los activos no son suficientes para pagar a todos los acreedores, el Poder Judicial organiza los pagos a través de este proceso.

El juez nombrará un asistente, llamado "administrador judicial", una especie de fideicomisario, el cual tiene un papel importante en el proceso.

En resumen, la intención del proceso de quiebra es identificar los bienes del emprendedor, los cuales serán vendidos para obtener el dinero que será utilizado para pagar a los acreedores. En paralelo, se debe identificar a todos los acreedores que tienen cuentas por cobrar. Sin embargo, en la práctica, éste es un proceso muy complejo debido a la diversidad de intereses que intervienen en ella.

Bajo la ley Brasileña, el pago a los acreedores en la quiebra sigue este orden de preferencia:

- Trabajadores y acreedores de accidentes de trabajo.
- Acreedores con colateral.
- Créditos fiscales.
- Créditos con privilegios especiales (como lo define la ley).
- Créditos con privilegios generales (como lo define la ley).
- Créditos no garantizados (o créditos comunes).
- Sanciones y multas contractuales por incumplimiento de leyes penales o administrativas.
- Créditos de los socios u otra deuda subordinada (como lo define la legislación).

La quiebra puede ser iniciada ya sea a solicitud del emprendedor (quiebra voluntaria), o bien puede ser solicitada por terceras partes, generalmente por los acreedores.

Recuperación del negocio (o reorganización de la empresa)

La recuperación de las empresas se divide en dos tipos: (i) recuperación judicial y (ii) la recuperación extrajudicial

Recuperación Judicial

La recuperación judicial es un proceso judicial cuyo objetivo es salvar a las empresas en crisis y evitar la quiebra. En este proceso, que se propone ante el

Poder Judicial, el emprendedor presenta un plan de recuperación, que propone soluciones para la reorganización de la empresa. Para que este plan sea puesto en práctica por el emprendedor, debe ser aceptado por los acreedores.

Recuperación extrajudicial

En este tipo de recuperación, el emprendedor busca una negociación colectiva directamente con sus acreedores. Tras el desarrollo del plan de recuperación, con la firma de los involucrados, el documento puede ser aprobado ante el Poder Judicial, en particular para obligar a los acreedores minoritarios que no han aceptado el plan espontáneamente.

Derecho Penal brasileño

SUMARIO: I. Código Penal y legislación especial. II. De las infracciones penales. III. Elementos y características de las infracciones penales. IV. El concurso de personas. V. La responsabilidad penal de la persona jurídica. VI. De las penas. VII. De las medidas de seguridad. VIII. Bibliografía.

I. Código Penal y legislación especial

El Código Penal brasileño está fechado desde 1940. En 1984, entretanto, fue realizada la reforma de toda su parte general, de forma que, actualmente se encuentra vigente en Brasil un Código cuya parte general es de 1984 y cuya parte especial es de 1940. Aunque a lo largo del tiempo hayan sido realizadas diversas reformas legislativas en el ámbito del propio código, sus aspectos estructurales permanecen preservados.

De cualquier forma, al analizar el papel que el código asume en la legislación penal brasileña, es posible verificar que es característico del derecho penal brasileño un fenómeno de codificación débil.¹ Al mismo tiempo en que el código se presenta como instrumento con vocación a disciplinar integralmente la materia relativa a los crímenes y a las penas, su artículo 12 establece que las reglas de la parte general “aplicase a los hechos incriminados por ley especial, si esta no dispone de modo diverso”, lo que significa que el ordenamiento jurídico reconoce y disciplina la convivencia del código penal con leyes especiales. Aunque haya una tendencia centralizadora del código con relación a las normas penales incriminadoras, no existe la pretensión de ago-

* Profesora Asociada de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo y Presidente del Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales.

¹ Giamberardino, La parte especial del derecho penal entre codificación y decodificación: sugerencias para un inicio de abordaje, in: Revista de Derecho de la Universidad Federal de Paraná, n° 49, 2009, p. 165

tar el rol de infracciones penales y se admite que leyes especiales pueden contener disposiciones diferentes de las reglas de carácter general.²

A esa característica súmanse la expansión de las funciones del Estado, el progresivo surgimiento de nuevas áreas de relaciones sociales y económicas, la complejidad creciente de la sociedad y sus conexiones y la globalización, de forma que la producción legislativa fuera del código acaba siendo también del área penal.

De esa forma, el análisis que se hará acerca del derecho penal brasileño, contemplará normas e institutos considerados elementales para su entendimiento, lo que no significa, necesariamente, que estén únicamente en el Código Penal o que, en carácter excepcional, no pueda la materia ser nombrada de forma diferente, en los casos específicos de las leyes especiales.

II. De las infracciones Penales

La diferenciación entre crímenes y contravenciones

En el derecho penal brasileño, las infracciones penales son clasificadas en dos categorías principales: crímenes y contravenciones. La mayoría de las infracciones penales es compuesta por crímenes existentes tanto en el código penal como en leyes especiales, que disciplinan las más diversas áreas de actuación humana: son pocas las contravenciones existentes en el ordenamiento jurídico brasileño, siendo que la mayoría de ellas se encuentra prevista en el Decreto de Ley 3.688/41, conocido como la Ley de las Contravenciones Penales.

No hay diferencia ontológica entre crimen y contravención (Dotti, 2001, pag.298), siendo esta apenas una modalidad más leve de aquel, siempre prevista expresamente en ley. Aunque hayan excepciones, el art. 1° de la Ley de Introducción al Código Penal (Decreto de Ley 3.688/41) establece la siguiente diferenciación entre crímenes y contravenciones: “considerase crimen la infracción penal que la ley conmina pena de reclusión o de detención, ya sea aisladamente o alternativa o acumulativamente con la pena de multa; contravención, la infracción penal a que la ley conmina, aisladamente, pena de prisión simple o de multa, o ambas, alternativa o acumulativamente”.

² Parte especial del código y parte especial del derecho penal: el problema de la legislación complementar. Decodificación y recodificación. Criterios para la recodificación: nuevas tendencias, in: Ciencias Penales, vol. I, julio –diciembre 2004, p. 135 y 136. código acaba siendo estimulada también en el área penal. El aumento de los bienes a ser protegidos y la admisión de mayor utilización de la sanción penal hacen con que la mayoría de las leyes destinadas a reglamentar determinado sector de la actividad humana contenga nuevos tipos incriminadores, que se suman a los demás.

*Las infracciones penales de menor potencial ofensivo
y los crímenes intolerables*

Entre las infracciones, un tratamiento diferenciado es dado tanto a aquellas consideradas demasiado ligeras (aunque se confundan necesariamente, con las contravenciones penales) como a aquellas tenidas como más graves a toda la sociedad, ya sea por la importancia del bien jurídico, como por la modalidad de acción descrita en el tipo incriminador.

Los primeros son denominados “infracciones penales de menor potencial ofensivo” y tiene previsión constitucional en el artículo 98, I, de la Carta Magna. Según la Constitución Federal, tales infracciones deben ser juzgadas por Juzgados Especiales Criminales, mediante procedimiento oral y sumarísimo, siendo permitidos, en las hipótesis definidas por la ley, la transacción y el juicio de recursos por grupos de jueces de primer grado.

Con la finalidad de disciplinar la materia, fue establecido por medio de la Ley 9.099/95,³ que el concepto de “infracciones penales de menor potencial ofensivo” comprende las contravenciones penales y los crímenes a que la ley conmine pena máxima no superior a 2 (dos) años, acumulada o no con multa. Tales infracciones, por lo tanto, reciben un tratamiento diferenciado en el ámbito del proceso penal, siendo facilitados acuerdos entre la víctima y el autor del hecho o entre este y el Ministerio Público, de modo a evitarse una condena criminal.⁴

Por otro lado, el texto constitucional también creó en su artículo 5°, XLIII, la categoría de los “crímenes intolerables”, así consideradas aquellas infracciones penales tan graves que merecen un tratamiento más duro por parte del legislador. En los términos de la Constitución, “la ley considerará como crímenes no afianzables y no susceptibles de gracia o amnistía la práctica de la tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, terrorismo y los definidos como crímenes intolerables, por ellos respondiendo los mandantes, los ejecutores y los que, aun pudiendo evitarlo, se omiten”. La materia fue disciplinada por la Ley 8.072/90, cuando a las infracciones allí definitivamente presentadas fuera normado un tratamiento más riguroso, especialmente en el ámbito de la ejecución de la pena (como por ejemplo, la obligatoriedad de ser fijado el régimen cerrado para inicio del cumplimiento de la pena y lapsos temporales diferenciados para la progresión para el régimen inmediatamente más blando). En los términos del art. 1° de la referida Ley, son considerados crímenes *intolerables* el homicidio simple (cuando practicado en actividad típica de grupo de exterminio), el homicidio calificado, latrocinio, extorsión

³ La redacción actual con el respectivo concepto de infracción penal de menor potencial ofensivo, fue modificada posteriormente por la Ley 11.313/06.

⁴ Acerca de las infracciones penales de menor potencial ofensivo y los Juzgados Especiales Criminales, ver Grinover Gomes Filho, Fernandes y Gomes, Juzgados especiales criminales: comentarios a la Ley 9.099/95. 5°ed. Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2005.

calificada por la muerte, extorsión mediante secuestro y en la forma calificada, estupro, estupro de vulnerable, epidemia con resultado muerte, falsificación, corrupción, adulteración o alteración de producto destinado para fines terapéuticos o medicinales y el genocidio. Cabe decir, que aunque la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas a fines y el terrorismo, no sean considerados crímenes intolerables propiamente dichos, son a ellos equiparados, de forma que reciben el mismo tratamiento penal.⁵

III. Elementos y características de las infracciones penales

En lo que se refiere a las características de la infracción penal, algunos aspectos merecen destacarse en el derecho brasileño.

Cuanto a la relación de causalidad, el art. 13 del Código Penal brasileño debe ser claro al colocar en relevancia la acción y la omisión como las dos formas básicas de comportamiento humano. Considerando que el crimen consiste en una acción humana, positiva o negativa, el destinatario de la norma penal son todas las personas que practiquen la acción prohibida u omiten la acción determinada, cuando tienen el deber de participar el acto o de abstenerse de hacerlo.

Ya el párrafo 2º del artículo 13 trata de los destinatarios de las normas preceptivas, subordinados a la previa existencia de un deber de actuar. Así, se considera penalmente relevante la omisión cuando aquel que omite debería y podría haber actuado para evitar el resultado, siempre y cuando tenga por ley obligación de cuidado, protección o vigilancia, tenga asumido, de otra forma, la responsabilidad de impedir el resultado, o tenga, con su comportamiento anterior, creado el riesgo de la ocurrencia del resultado.

Por lo que se refiere a la consumación y a la tentativa o intento, importa observar la obligatoriedad del intento de ser castigado con la pena correspondiente al crimen consumado, disminuido de un a dos tercios. Además, hay previsión de los institutos del desistimiento voluntario y del arrepentimiento eficaz, que ocurre, respectivamente, cuando el agente, voluntariamente, desiste de proseguir en la ejecución o impide que el resultado se produzca: en ambos casos, la responsabilidad penal es dada únicamente por los actos que fueron practicados hasta entonces. Por fin, dentro del mismo tema, el derecho penal brasileño no pune el intento cuando por ineficacia absoluta del medio o por absoluta impropiedad del objeto, es imposible que se consuma el crimen, lo que se denomina crimen imposible.

Cuanto a los elementos subjetivos del tipo penal, el derecho penal brasileño contempla dos modalidades: el dolo y la culpa. Al definir el crimen

⁵ Sobre los crímenes hediondos, ver Franco, Lira y Felix, Crímenes hediondos, 7ªed. Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2011.

doloso, el Código Penal equipara el dolo directo al dolo eventual, de modo que considera el crimen doloso aquel en el cual el agente haya querido el resultado o haya asumido el riesgo de producirlo. Aunque dolo directo y dolo eventual digan respecto a diferentes grados de intencionalidad, tal diferencia se refleja únicamente en el momento de la aplicación de la pena por el juez, cuando podrá llevar en cuenta ese elemento concreto. En lo que dice respecto al crimen culposo, la legislación establece tres modalidades de culpa, siendo ellas, la imprudencia, la negligencia o la impericia, aunque ellas no sean definidas en el ámbito legislativo (cabe a la doctrina y a la jurisprudencia definir las).

Además en lo tocante al elemento subjetivo, prevalece la regla según la cual todos los tipos penales existentes son descritos como conductas dolosas, excepto si hay expresa previsión legislativa previendo su punición a título de culpa.

Ya en el caso de crímenes agravados por el resultado, el agente responde únicamente cuando lo haya ocasionado al menos culposamente, lo que excluye cualquier posibilidad de responsabilidad penal objetiva por el resultado.

Aunque el Código Penal nada disponga acerca del contenido de la infracción penal, la doctrina brasileña es ampliamente mayoritaria en el sentido de entender que el crimen es compuesto por la tipicidad, anti juridicidad y culpabilidad (Dotti, Pierangeli y Zaffaroni 2001, p. 297).

La tipicidad corresponde a la descripción abstracta del comportamiento prohibido, donde debe constar sus elementos esenciales; la ilicitud (o anti juridicidad) es la relación de contrariedad entre la conducta ofensiva al bien jurídico y el ordenamiento; la culpabilidad es el juicio de reprobación que recae sobre la conducta humana cuando el sujeto tenía la posibilidad, en aquellas circunstancias, de actuar de otro modo (Toledo, 1994, p.84-89).

El derecho penal brasileño prevé, expresamente, cuatro hipótesis de causas excluyentes de la ilicitud: estado de necesidad, legítima defensa, estricto cumplimiento de deber legal y ejercicio regular de derecho. El propio Código Penal define estado de necesidad como la situación de “quien practica el hecho para salvar de peligro actual, que no fue provocado por su voluntad, ni podría de otro modo evitar, derecho propio o ajeno, cuyo sacrificio en las circunstancias, no sería razonable exigirse”, resaltando que no puede alegar estado de necesidad quien tiene el deber de enfrentar el peligro (aunque en ese caso, la pena pueda ser reducida de uno a dos tercios); la legítima defensa, a su vez, es definida como el estado de “quien, usando moderadamente dos medios necesarios, repele injusta agresión, actual o inminente, a derecho suyo o de otro”. Aunque no previsto en ley, la doctrina acostumbra relacionar el consentimiento del ofendido como causa supra legal de exclusión de la ilicitud, siempre y cuando la voluntad sea libre, el consentimiento sea anterior o concomitante a la conducta y se refiera a un bien jurídico disponible (Costa Junior, 2008, pag.455) .

En cuanto a las causas excluyentes de culpabilidad, se puede hablar en enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o retardado, cuando

vuelven al agente, en el momento de la acción o de la omisión, íntegramente incapaz de entender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento; en los menores de 18 años;⁶ en la embriaguez completa cuando el agente es viciado en alcohol, droga u otra sustancia que ocasione dependencia o cuando ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor; en inexigibilidad de conducta diversa;⁷ coacción moral irresistible; obediencia jerárquica; error de prohibición inevitable; exceso de exculpación en las causas excluyentes de ilicitud; estado de necesidad de exculpación.⁸

IV. El concurso de personas

Las reglas atenuantes al concurso de personas se encuentran ancladas en el principio de la culpabilidad. Así, de acuerdo al artículo 29 del Código Penal, “quien, de cualquier forma, concurre para el crimen incide en las penas a este previstas, en la medida de su culpabilidad”.

Además de eso, se prevé que, si la participación fuera de menor importancia, la pena podría ser disminuida de un sexto a un tercio, así como, si alguno de los concurrentes participara en el crimen de manera menos grave, la pena aplicada sería aquella referente al crimen menos grave, que es aumentada hasta la mitad, en la hipótesis de haber sido predecible el resultado más grave. De esa forma, aunque la ley no haga diferencia expresa entre autor y partícipe, el tratamiento diferenciado a quien tiene participación de menor importancia evidencia que las penas aplicables deben corresponder al grado de involucramiento en el crimen y a la medida de su culpabilidad.⁹

⁶ Tanto la Constitución Federal, en su artículo 228 y el Código Penal, en el artículo 27, establecen que los menores de 18 años son penalmente inimputables, quedando sujetos a las normas establecidas en la legislación especial.

⁷ Esa hipótesis, aunque no prevista en la ley, es ampliamente aceptada por la doctrina y por la jurisprudencia.

⁸ El estado de necesidad de exculpación no se encuentra previsto en la ley, pero buena parte de la doctrina lo entiende como causa de exclusión de la culpabilidad. Su diferencia con relación al estado de necesidad justificante está en el valor de los bienes en conflicto; mientras en la causa de justificación hay el sacrificio de bien jurídico menos relevante para la protección de otro más importante, en la excluyente de culpabilidad o bien jurídico sacrificado tiene el mismo valor o valor mayor que aquel que quedó protegido, desde que las circunstancias del hecho revelen una hipótesis de inexigibilidad de otra conducta. Toledo, Principios básico de derecho penal, 5^oed., Sao Paulo: Saraiva, 1994, p. 178.

⁹ Eso queda claro en la Exposición de Motivos de la Parte General del Código Penal, cuando se afirma que en la parte final del art. 29, y en sus dos párrafos, reglas precisas distinguen la autoría de la participación.

V. La responsabilidad penal de la persona jurídica

Este tema ha sido ampliamente discutido en el derecho penal brasileño, donde la doctrina entiende que hay autorización constitucional para hablar de esta responsabilidad, en base al artículo 225, párrafo 3º, de la Constitución Federal, según el cual “las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetarán los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados”. A partir de ahí, hay autores que sostienen la posibilidad de que haya responsabilidad penal de personas jurídicas,¹⁰ mientras otros no admiten esa posibilidad.¹¹ De todas formas, el ordenamiento jurídico brasileño ya posee, a nivel infra constitucional, leyes que prevén esa modalidad de responsabilidad,¹² además de proyectos de ley en el mismo sentido.

VI. De las Penas

Las penas en la Constitución Federal

La Constitución brasileña, al disponer acerca de los Derechos y Garantías Fundamentales, enumera en su art. 5º, XLVI, en rol no restringido, las penas admitidas en el derecho penal nacional. Así, a lado de la pena de privación o restricción de libertad (que aparece como la principal sanción prevista a la mayoría de las infracciones), hay también la pérdida de bienes, la multa, la prestación social alternativa y la suspensión o interdicción de derechos.

Por otro lado, el texto constitucional (art.5º, XLVII), en atención a principios como la dignidad humana y humanidad de las penas, prohíbe las si-

¹⁰Acerca del tema, véase Shecaira, Sergio Salomao. Responsabilidad penal de la persona jurídica, Sao Paulo: Editorial Revista de los Tribunales, 1998, p. 84 e ss

¹¹ En ese sentido, Reale Junior. La responsabilidad penal de la persona jurídica, in: Responsabilidad penal de la persona jurídica: en defensa del principio de la imputación penal subjetiva, coord. Luiz Régis Prado, Sao Paulo: Editorial Revista de los Tribunales, 2001, p. 137 a 139.

¹² Al tratar de los crímenes ambientales, la Ley 9.605/98 previó en su art. 3º, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Ocurre entretanto, que la redacción fue hecha de modo vago y no específico, en una previsión genérica en la parte general de la referida norma (art. 3º), sin cualquier mención sobre cuales infracciones admiten ese tipo de punición. Eso ha dificultado inmensamente su aplicación por parte de los Tribunales, proporcionando muchas críticas, inclusive por parte de aquellos que admiten la posibilidad de responsabilizarse criminalmente la persona jurídica. Acerca del asunto, v. Shecaira, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica, in: Estudios de Derecho Penal, Sao Paulo: Editorial Método, 2007, p. 13 a 59 (específicamente, p. 31 y 43).

güentes modalidades de pena: pena de muerte (salvo en caso de guerra declarada, en los términos del art. 84, XIX, de la Constitución), pena de carácter perpetuo, trabajos forzados, destierro y penas crueles.

Otras disposiciones relativas al derecho penal y más específicamente a la pena, también pueden ser encontradas en el texto constitucional. Así, por ejemplo, hay clara referencia a la garantía del principio de la legalidad,¹³ a la individualización¹⁴ y a la personalización de la pena,¹⁵ y a derechos a ser respetados durante la ejecución de la pena, tales como la separación de los presos de acuerdo con la naturaleza del delito, la edad y el sexo del penado, el respeto a su integridad física y moral y el derecho de las presidiarias de permanecer con sus hijos durante el periodo de lactación.

Las penas en el Código Penal

Aunque en la Exposición de Motivos de la Parte General del Código Penal brasileño aparezca una preocupación en cuanto al excesivo uso de la pena de prisión y la necesidad de buscarse alternativas a esa modalidad de sanción penal, es claro que la gran mayoría de las infracciones se encuentra amarrada a una pena privativa de libertad, aun habiendo mecanismos que posibiliten su eventual sustitución por otras especies de pena.

En ese sentido, el Código Penal prevé tres modalidades de penas, descritas en su art. 32: penas privativas de libertad, penas restrictivas de derechos y multa. De forma sintética, serán a continuación expuestas las características más importantes de cada una de ellas.

Penas privativas de libertad

Modalidades: prisión simple, detención o reclusión

Las penas privativas de libertad conminadas a los crímenes, se dividen en pena de reclusión y pena de detención. En el origen de esa diferenciación estaba la preocupación en graduar la restricción de libertad, no en lo que respecta al tiempo de su duración, pero también en cuanto a su intensidad. Así, la pena de

¹³ Art. 5º, XXXIX – no hay crimen sin ley anterior que lo defina, ni pena sin previa conminación legal; XL – la ley penal no es retroactiva, salvo para beneficiar al reo.

¹⁴ Art. 5º, XLVI – la ley controlará la individualización de la pena y adoptará entre otras, las siguientes: a) privación o restricción de la libertad; b) pérdida de bienes; c) multa; d) prestación social alternativa; e) suspensión o interdicción de derechos.

¹⁵ Art. 5º, XLV – ninguna pena pasará de la persona del condenado, pudiendo la obligación de reparar el daño y el decreto de la pérdida de bienes ser en los términos de la ley, extendidas a los sucesores y contra de ellos ejecutadas, hasta el límite del valor del patrimonio transferido.

reclusión es más grave (o sea, más restrictiva de la libertad) que la pena de detención, lo que puede ser fácilmente apreciado cuando son analizados los crímenes a los cuales están dirigidas, pues la pena de detención acostumbra estar vinculada a crímenes más leves, si comparada a la pena de reclusión (por ejemplo, más allá de la diferencia en la cantidad del tiempo de pena conminada, la lesión corporal grave es castigada con reclusión, al paso que la leve es punida con detención).

Actualmente, pocas son las diferencias prácticas que existen entre el cumplimiento de la reclusión y la pena de detención, ya que la sobre capacidad de las cárceles brasileñas hace con que, no raramente, condenados a pena de reclusión y detención convivan en el mismo espacio y se sometan a la misma disciplina en la ejecución de la pena.

Subsisten, sin embargo, algunas consecuencias de otro orden, ya que, por ejemplo, los procedimientos en el proceso penal son diferenciados cuando el reo es acusado de práctica de infracción penada con reclusión o detención; la modalidad de medida de seguridad impuesta al imputable será consecuencia de la especie de pena privativa de libertad conminada a la infracción practicada; el condenado a la pena de detención no podrá iniciar su cumplimiento en régimen cerrado.

Todavía, en cuanto a las modalidades de penas privativas de libertad, debe hacerse referencia a la prisión simple, prevista únicamente para las contravenciones penales. En los términos del art. 6° del Decreto Ley 3.688/41, la pena de prisión simple debe ser cumplida, sin rigor penitenciario, en establecimiento especial o sección especial de prisión común, en régimen semiabierto o abierto y el condenado a esa pena debe siempre estar separado de los condenados a pena de reclusión o de detención.

Regímenes de cumplimiento: cerrado, semiabierto y abierto

También como reflejo del grado de restricción de la libertad, la pena privativa de libertad puede ser cumplida en tres diferentes regímenes: el cerrado, que consiste en la ejecución de la pena en establecimiento de seguridad máxima o mediana; el semiabierto, cumplido en colonia agrícola, industrial o establecimiento similar; y el abierto, que consagra la prisión-albergue, cuya ejecución debe ocurrir en casa de albergado o institución adecuada.

El juez, en la misma sentencia condenatoria a la pena privativa de libertad, debe determinar el régimen en el cual el sentenciado deberá iniciar el cumplimiento de su pena. Por lo tanto, deben ser observados los criterios previstos en el art. 33, párrafo 2°, del Código Penal. De esa forma, el condenado a pena superior a los 8 años, deberá empezar a cumplir en régimen cerrado; el condenado no reincidente, cuya pena sea superior a 4 años y no exceda a 8, podrá, desde el principio, cumplir la pena en régimen semiabierto; y el condenado no reincidente, cuya pena es igual o inferior a 4 años, podrá desde el principio, cumplir la pena en régimen abierto.

Además de eso, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal (Ley 7.210/84) establecen que las penas privativas de libertad deberán ser ejecutadas en forma progresiva, según el mérito del condenado. Eso significa que después de transcurridos determinado lapso de tiempo y habiendo el detenido presentado buen comportamiento, podrá pasar a cumplir la pena en régimen menos gravoso. En los términos del art. 112 de la Ley 7.210/84, la regla general es de que el preso tiene derecho a progresar para el régimen inmediatamente más blando, después del cumplimiento de un sexto de la pena aplicada; en el caso del detenido haber sido condenado por la práctica de crimen grave, el art. 2º, párrafo 2º, de la Ley 8.072/90, establece que la progresión del régimen podrá ocurrir después del cumplimiento de dos quintas partes de la pena, si el condenado es primario y de tres quintas partes, si es reincidente.

De igual modo es posible, durante el cumplimiento de la pena de prisión, que se de la regresión, que es la transferencia del detenido para cualquier de los regímenes más gravosos de cumplimiento de pena. De acuerdo con el art. 118 de la Ley 7.210/84, eso ocurre cuando se ha practicado hecho definido como crimen doloso o falta grave o sufrir condenación por crimen anterior, cuya pena, sumada al resto de la pena en ejecución, haga que el régimen no sea viable.

Otros aspectos de la pena de prisión

Salidas temporales

La Ley de Ejecución Penal prevé que los condenados que cumplen pena en régimen semiabierto, desde que se cumple con ciertos requisitos legales, podrán obtener autorización para su salida temporal del establecimiento, sin vigilancia directa, para visitar la familia, frecuentar vecindario, en la misma ciudad donde se cumple la pena, o participar en actividades que contribuyan para el regreso a la convivencia. Además de eso, en fechas festivas como Navidad y Día de las Madres, por ejemplo, el juez puede autorizar salidas temporales, por un plazo no superior a los 7 días, pudiendo ser renovada por más 4 veces durante el año. En esos casos, son impuestas condiciones como la información de la dirección donde reside la familia a ser visitada o en donde podrá ser encontrado durante el goce del beneficio, dormir en la vivienda visitada (en el periodo nocturno) y prohibición de frecuentar bares y establecimientos semejantes.

Libramiento condicional

Diferente de la progresión del régimen, el ordenamiento jurídico brasileño también prevé la figura de la libertad condicional. Dada la ineficacia de los métodos de confinamiento absoluto y prolongado, demostrado por la experiencia, la libertad condicional del detenido antes del término del cumplimiento de su pena, significa ampliación del *arbitrium iudicis*, de acuerdo con la

Exposición de Motivos del Código Penal. De esa forma, en caso de que el detenido haya sido condenado a pena privativa de libertad igual o superior a 2 años, haya cumplido determinado lapso temporal de la sanción y demuestre comportamiento satisfactorio durante la ejecución de la pena, buen desempeño en el trabajo que le fue atribuido y aptitud para proveer la propia subsistencia mediante trabajo honesto, bien como la reparación del daño (salvo efectiva imposibilidad de hacerlo), podrá disfrutar de libertad condicional a las exigencias establecidas por el magistrado.

Cuanto a los lapsos temporales, se exige el cumplimiento de más de un tercio de la pena si el condenado no es reincidente en crimen doloso y tenga buenos antecedentes; más de la mitad cuando el condenado es reincidente en crimen doloso; más de dos tercios en casos de condenación por crimen grave, práctica de tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas a fines y terrorismo, si el condenado no es reincidente específico en crímenes de esa naturaleza.

Respecto a las condiciones, son obligatorias las siguientes, en los términos del art. 132 de la Ley de Ejecución Penal: obtención de ocupación lícita, dentro del plazo razonable si es apto para el trabajo; comunicación periódica al juez sobre su trabajo; no cambiarse de ciudad sin previa autorización. Además, pueden también ser impuestas las siguientes condiciones: no cambiar de domicilio sin comunicación a la autoridad; regreso a la vivienda en hora fijada; no frecuentar determinados lugares.

El trabajo durante la ejecución de la pena

La Ley de Ejecución Penal establece que el trabajo del condenado es deber social y condición de dignidad humana, teniendo finalidad educativa y productiva. El condenado a la pena privativa de libertad está obligado al trabajo en la medida de sus aptitudes y capacidades, de modo que en la atribución del trabajo deben ser consideradas la vivienda, condición personal, necesidades futuras del detenido y las oportunidades ofertadas por el mercado.

En la organización del trabajo en la prisión deben ser respetados los cuidados relativos a la seguridad y a la higiene; el periodo laboral normal no puede ser inferior a seis ni superior a ocho horas diarias, con descanso los domingos y festivos; el trabajo no puede tener remuneración inferior a tres cuartas partes del salario mínimo; y están garantizados al preso los beneficios de Seguridad Social.

Remisión

Existe también la figura de la remisión, según la cual el condenado que cumple pena en régimen cerrado o semiabierto puede descontar, por trabajo o por estudio, parte del tiempo de ejecución de la pena. En la hipótesis de remisión por el trabajo, a cada tres días de trabajo es descontado un día de pena, al paso que en la remisión por estudio – actividad de enseñanza primaria, secunda-

ria, preparatoria, inclusive técnico, o superior, o todavía de calificación profesional – a cada 12 horas de frecuencia escolar (divididas en lo mínimo, 3 días), es descontado un día de pena.

Monitoreo electrónico

Aunque haya sido introducida recientemente en el derecho brasileño, por medio de la Ley 12.258/10, hay la previsión de monitoreo electrónico de detenidos en caso de salida temporal en el régimen semiabierto a prisión domiciliaria, únicamente.

Penas restrictivas de derechos

El Código Penal brasileño prevé cinco diferentes modalidades de penas restrictivas de derechos: la prestación pecuniaria, la pérdida de bienes y valores, la prestación de servicio a la comunidad o a entidades públicas, la interdicción temporal de derechos y la limitación de fin de semana.

La prestación pecuniaria consiste en el pago en efectivo a la víctima, a sus dependientes o a la entidad pública o privada con destino social, del importe fijado por el juez, no inferior a un salario mínimo ni superior a 360 salarios mínimos. Cumple observar que el valor pagado es deducible del monto de eventual condenación en acción de reparación civil, si coincidentes los beneficiarios, bien cómo, si hay aceptación del beneficiario, la prestación pecuniaria puede consistir en prestación de otra naturaleza.

La pérdida de bienes y valores pertenecientes a los condenados ocurre, normalmente, a favor del Fondo Penitenciario Nacional,¹⁶ y su valor tiene como límite máximo el montante del perjuicio ocasionado o del provecho obtenido por el agente o por tercero, en consecuencia de la práctica del crimen – lo que sugiere que tal sanción es incompatible con los crímenes que no producen daño patrimonial o efectos de tal naturaleza (Dotti, 2001.pag.462).

La prestación de servicios a la comunidad o a entidades públicas es aplicable a las condenas superiores a seis meses de privación de libertad y consiste en la atribución de tareas gratuitas al condenado, a ser ejecutadas en entidades asistenciales, hospitales, escuelas, orfanatorios y otros establecimientos similares, en programas comunitarios o estatales. Deben ser cumplidas a la razón de una hora de tarea por día de condenación, fijadas de modo que no perjudiquen el día normal de trabajo, siendo que, si en hipóte-

¹⁶ En los términos de la Ley Complementaria 79/94 y del Decreto 1.093/94, el Fondo Penitenciario Nacional da el siguiente destino a los recursos obtenidos: construcción, reforma, ampliación y mejoras de establecimientos penales; mantenimiento de servicios penitenciarios; formación, perfeccionamiento y especialización de las actividades funcionales en los establecimientos penales; programas de asistencia a los detenidos, a los internos carentes y a las víctimas de crímenes.

sis la pena sustituida debe ser superior a un año, es autorizable al condenado cumplir la pena sustitutiva en menor tiempo, nunca inferior a la mitad de la pena privativa de libertad fijada.

La limitación de fin de semana consiste en la obligación de permanecer los sábados y domingos, por 5 horas diarias, en el albergue autorizado u otro establecimiento adecuado. En ese periodo deben ser ministrados al condenado, cursos y conferencias o atribuidas actividades educativas.

Al contrario de las penas privativas de libertad que son conminadas en el precepto secundario del tipo penal, las penas restrictivas de derechos, están previstas en la parte general del código penal y apenas sustituyen las penas privativas de libertad, en las hipótesis admitidas legalmente.¹⁷ Cuando la condena sea igual o inferior a un año, la sustitución puede ser hecha por multa o por una pena restrictiva de derechos; si es superior a un año, la pena privativa de libertad puede ser sustituida por una pena restrictiva de derechos y multa o por dos restrictivas de derechos.

Para que sea posible la sustitución, deben estar presentes en el caso concreto los siguientes requisitos: en caso de crimen doloso, la pena privativa de libertad aplicada no puede ser superior a cuatro años y el crimen no puede haber sido cometido con violencia o grave amenaza a la persona (si es crimen culposo, no hay restricción en cuanto a la cantidad de la pena o característica del crimen); el reo no puede ser reincidente en el mismo crimen doloso; la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y las circunstancias deben señalar ser la sustitución suficiente.

En caso de incumplimiento injustificado de la pena impuesta, esta puede ser convertida en privativa de libertad. En esa hipótesis, en el cálculo de la pena privativa de libertad a ejecutar, es deducido el tiempo cumplido de la pena restrictiva de derechos, respetando el saldo mínimo de treinta días de detención o reclusión.

Pena de multa

La pena de multa puede ser conminada directamente en el precepto secundario del tipo penal, así como puede, también ser conminada de forma sustitutiva, según se mencionó anteriormente. Cuando este prevista en el precepto secundario, la conminación puede ser aislada, alternativa y acumulativa con relación a la pena privativa de libertad; cuando no este prevista en el tipo penal,

¹⁷ Ejemplo de excepción a la regla está en el art. 28 de la Ley 11.343/06, que criminaliza las conductas de adquirir, guardar, tener en depósito, transportar o traer personalmente, para consumo personal, drogas sin autorización o en desacuerdo con determinación legal o reglamentar. Para ese tipo penal están previstas de manera directa, las siguientes penas restrictivas de derechos: advertencia sobre los efectos de las drogas, prestación de servicios a la comunidad y medida educativa de comparecencia a programa o curso educativo. Con excepción de la primera, el plazo máximo para su aplicación es de 5 meses o en caso de reincidencia, 10 meses.

la multa solamente es aplicada de forma sustitutiva, admitiéndose su acumulación con una restricción de derechos si la pena sustituida es superior a 1 año, pero nunca acumulativamente con la de prisión.

La pena de multa consiste en el pago al Fondo Penitenciario de cantidad fijada en la sentencia y calculada en días-multa, variable entre 10 y 360 días-multa. El valor del día-multa, a su vez, es fijado por el juez y no puede ser inferior a 1/30 ni superior a 5 veces el salario mínimo mensual.

El pago de la multa debe ocurrir en el plazo de 10 días después de transitada en juzgado la sentencia, pero podrá ser prorrateado a petición del condenado, si el juez estuviera de acuerdo.

Importante característica de la pena de multa en el ordenamiento jurídico brasileño se refiere a la imposibilidad de que haya conversión en prisión en el caso de no cumplimiento por parte del condenado. De acuerdo con el art. 51 del Código Penal (alterado por la Ley 9.268/96), emitida en juzgado la sentencia condenatoria, la multa pasa a ser considerada deuda de valor y a ella son aplicadas las normas de la legislación relativa a la deuda activa de Hacienda Pública.

De la aplicación de la pena

El art. 19 del Código Penal establece, de forma clara, que el fundamento jurídico de la pena es la culpabilidad del autor (Dotti, 2001, p.433). O sea, el art. 59 del mismo código establece que en la fijación judicial de la pena, el juez debe elegir la sanción “según sea necesaria y suficiente para la reprobación y prevención del crimen”. Además de eso, el art. 1° de la Ley 7.210/84 (Ley de Ejecución Penal) prevé que el objetivo de la ejecución penal es proporcionar condiciones para la armónica integración social del condenado y del internado.

Con esas observaciones cabe analizar el proceso a ser obedecido por el juez en la aplicación de la pena. Por tanto, deben ser observados los arts. 59 y 68 del Código Penal brasileño, pues en ellos constan las reglas a ser seguidas.

En primer lugar, debe el juez elegir las penas a ser aplicadas. De esa forma, en caso de que haya previsión alternativa de penas relacionadas al delito practicado, el magistrado deberá realizar tal elección: en gran parte de los tipos penales que no aplica esa posibilidad al juzgador, de modo que él se encuentra vinculado a aplicar la pena(as) prevista en el tipo. En general, las penas conminadas son privación de libertad, o alternativamente con pena de multa, habiendo posibilidad de elección por parte del juez, únicamente cuando ambas son previstas de forma alternativa.

El juez debe establecer la cantidad de pena aplicable. Por ello, en el caso de pena privativa de libertad, ese proceso debe obedecer a tres fases distintas: en primer lugar, fijarse la pena base, dentro de los márgenes penales de cada tipo penal, ateniéndose a la culpabilidad, a los antecedentes, a la conducta social, a la personalidad del agente, a los motivos, a las circunstancias y consecuencias del crimen y también al comportamiento de la víctima; en seguida deben ser consideradas las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en

ley, que fijan una fracción o porcentaje de la pena para el aumento o disminución, quedando esa decisión al juez con la condición de que no rebase los límites mínimos y máximos previstos en el tipo incriminador; presentes tanto en la parte general como en la parte especial del código. Estos establecen un fundamento (fijo o variable) de disminución o aumento, a fin de que la pena no se quede por debajo de los límites legales estipulados en el tipo.

En el caso de la pena de multa, el mismo procedimiento debe ser realizado para definir la cantidad de días-multa a ser aplicada al condenado. Entretanto, para la definición del valor día-multa debe ser considerada la capacidad económica del condenado, dentro de los límites legales. En este caso de la pena de multa hay una serie de criterios de culpabilidad y condiciones económicas del reo, a tener en cuenta a fin de favorecer la aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad (Bitencourt, 2013, pag, 753).

Finalmente en el caso de aplicación de pena privativa de libertad, el juez debe decidir sobre el régimen inicial de su cumplimiento y seguir de cerca su posible sustitución de la pena privativa de libertad, por otra especie de pena, si fuera posible.

VII. De las medidas de seguridad

En el derecho penal brasileño las medidas de seguridad son previstas únicamente a los no imputables.¹⁸ Al establecer de esa forma, la medida de seguridad, de carácter meramente preventivo y asistencial, es reservada a los inimputables, de modo que es posible establecer la siguiente relación: culpabilidad – pena; peligrosidad – medida de seguridad.¹⁹

Dos son las especies de medidas de seguridad previstas: la internación en hospital de custodia y tratamiento psiquiátrico o, a falta de ese, en otro establecimiento adecuado, y la sujeción a tratamiento en ambulatorio. Conforme se desprende del art. 97 del Código Penal, la regla es la internación del inimputable, aunque pueda ocurrir la sumisión a tratamiento en ambulatorio en caso de que el hecho practicado previsto como crimen, sea punible con detención; aun en los casos en que se admite el tratamiento en ambulatorio, es posible, en cualquier momento, que el juez determine la internación del agente, si esa providencia fuera necesaria para fines curativos.

¹⁸ En el caso de los semiimputables, el art. 26, párrafo único, del Código Penal establece que “la pena puede ser reducida de uno a dos tercios, si el agente, en virtud de perturbación de salud mental o por desarrollo mental incompleto o retardado no era totalmente capaz de entender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con ese entendimiento siendo que a los semimputables, es prohibida la aplicación simultanea de pena y medida de seguridad (el Código Penal de 1984 adoptó el sistema vicariante para los fronterizos).

¹⁹ Según la Exposición de Motivos de la Parte General del Código Penal, reformada en 1984.

Teniendo en vista su carácter de tratamiento y no de castigo, la internación o el tratamiento en ambulatorio se dan por plazo indeterminado. Perdurando mientras no sea averiguada, mediante pericia médica, la cesación de peligrosidad.

En este caso la pena puede ser sustituida por la internación o tratamiento en ambulatorio, por el plazo mínimo de uno a tres años. Eso significa, por lo tanto, que los semiinimputables pueden ser sometidos a pena (disminuida en razón del menor juicio de reprobación) o a la medida de seguridad, pero en ninguna hipótesis a las dos sanciones simultáneamente.

Hay únicamente la fijación de un plazo mínimo en la sentencia, que puede variar entre uno y tres años. Después del inicio de su cumplimiento, debe ser realizada pericial médica en el plazo fijado por el juez, debiendo ser repetida anualmente, hasta que sea comprobada la terminación de peligrosidad y autorice la salida de la internación o liberación condicional del agente.²⁰

VIII Bibliografía

- Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Derecho penal: parte general 1*, 19ª ed., Sao Paulo: Saraiva, 2013.
- Costa Junior, Paulo José da. *Curso de Derecho Penal*, 9ª ed., Sao Paulo: Saraiva, 2008.
- Dotti, René Ariel. *Curso de derecho penal: parte general*, Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- Franco, Alberto Silva, Lira, Rafael y Felix, Yuri. *Crímenes hediondos*, 7ª ed., Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2011.
- Giamberardino, André Ribeiro. *La parte especial del derecho penal entre codificación y descodificación: sugerencias para un inicio de abordaje*, in Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná, n. 49, 2009, p. 157 a 174.
- Gomes, Mariangela Gama de Magalhaes. *Teoría General de la Parte Especial del Derecho Penal*, Sao Paulo: Atlas, 2014.
- Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhaes, Fernandes, Antonio Scarance y Gomes, Luiz Flavio. *Juzgados especiales criminales: comentarios a ley 9.099/95*, 5ª ed., Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2005.
- Pierangeli, José Henrique y Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal brasileño, parte general*, 2ª ed., Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 1999.

²⁰ En los términos del art. 97, párrafo 3º del Código Penal, la salida de internación o la liberación será siempre condicional, debiendo ser restablecida la situación anterior si el agente, antes del curso de un año, practica hecho indicativo de persistencia de peligrosidad.

- Prado, Luiz Regis. *Curso de Derecho Penal Brasileño*, vol. 1: parte general, arts. 1º a 120, 12ª ed. Revisada, actualizada y ampliada, Sao Paulo: Revista de los Tribunales, 2013.
- Reale Júnior, Miguel. *Instituciones de derecho penal*, vol. I, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- Reale Júnior, Miguel. *La responsabilidad penal de la persona jurídica*, in Responsabilidad penal de la persona jurídica: en defensa del principio de la imputación penal subjetiva, coord. Luiz Regis Prado, Sao Paulo: Editora Revista de los Tribunales, 2001, p. 137 a 139.
- Sales, Sheila Jorge Selim de. *Parte especial del código y parte especial del derecho penal: el problema de la legislación complementaria. Descodificación y recodificación*. Criterios para la recodificación: nuevas tendencias, in Ciencias Penales, vol. 1, jul-dic 2004, p. 134 a 170.
- Shecaira, Sergio Salomao. *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, Sao Paulo: Editora Revista de los Tribunales, 1998.
- _____, *Responsabilidad penal de la persona jurídica*, in Estudios de Derecho Penal, Sao Paulo: Editorial Método, 2007, p. 13 a 59.
- Sztajn, Rachel. Codificación, decodificación, recodificación: la empresa en el Código Civil brasileño, in Revista de Derecho Mercantil industrial, económico y financiero, n. 143, jul.-set. 2006, p. 11 a 20.
- Toledo, Francisco de Assis. *Principios básicos de derecho penal*, 5ª ed., Sao Paulo: Saraiva, 1994.

El Sistema Brasileño y la Cooperación Jurídica Internacional en Asuntos Penales: la Perspectiva de los Tribunales Superiores

I. Introducción. II. La base Jurídica y las fuentes de cooperación en el sistema brasileño. III. Formas de cooperación. IV. Medios de cooperación: asistencia jurídica. V. La visión actual de los tribunales superiores sobre la cooperación jurídica internacional. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. Introducción

El sistema brasileño ha pasado por grandes cambios en la forma en que enfrenta la cooperación jurídica internacional. Esta evolución se ha caracterizado por avances y retrocesos en materia de cooperación, algunas veces más abiertas a ella, y algunas veces más cerrada.

Este cambio en la forma de tratar la cooperación jurídica internacional ocurrió, principalmente, debido al cambio en la forma de afrontar la ley misma. No ha habido alteraciones importantes en el marco jurídico que pudiera conducir a esto.

En realidad, lo que sucedió fue una vez más, un cambio en la forma de afrontar la cooperación jurídica internacional.

El presente estudio busca demostrar esta evolución histórica en el tratamiento jurídico de la cooperación internacional y cómo lo entienden hoy en día los Tribunales Superiores en Brasil.

La cooperación jurídica, básicamente, pasa por el tamiz de dos tribunales: el Supremo Tribunal Federal (STF) y el Tribunal Superior de Justicia (TSJ). El TSJ, tras la enmienda constitucional n° 45, es el responsable de la homolo-

* Profesor de la Universidad Presbiteriana Mackenzie – Sao Paulo. Maestría en el campo del Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo - Sao Paulo. Estudiante de doctorado en la misma Universidad.

gación de las sentencias extranjeras y STF decide, en última instancia en Brasil, la constitucionalidad de las medidas de cooperación y las solicitudes que se hagan.

II. La base jurídica y las fuentes de cooperación en el sistema brasileño

Hay muchos fundamentos en la Constitución Federal que justifican la existencia de un deber de cooperación. Los fundamentos citados a continuación muestran que la Constitución reconoce la existencia de un deber de cooperación por parte del Estado brasileño.

En el preámbulo de la Constitución Federal podemos encontrar la disposición del deber de cooperación cuando declara: “Nosotros, los representantes del Pueblo de Brasil, nos reunimos en asamblea nacional constituyente para instituir un estado democrático con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos individuales y sociales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraternal, pluralista y libre de prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, a la solución pacífica de las disputas, promulgar, bajo la protección de Dios, esta “CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL”.

Al estipular que Brasil se compromete “en el orden interno e internacional, a la solución pacífica de las disputas”, esta solución deberá contar necesariamente con la cooperación entre los pueblos. Con la colocación del término “internacional” en el preámbulo se nos indica la necesidad de que Brasil se relacione, en un ambiente internacional, con los demás Estados. Este tipo de relación, sobre todo con el compromiso de resolver pacíficamente las disputas, lleva a reconocer que para lograr la promesa del preámbulo, existe una necesidad efectiva de cooperación por parte de Brasil.

Lo mismo sucede a nivel del texto constitucional, pues en Brasil se entiende que el preámbulo no tiene facultades constitucionales, aunque sirve para orientar la interpretación de la Constitución Federal.

En el texto constitucional hay una serie de artículos desplegados al comienzo de la Constitución Federal que justifican la necesidad de reconocer el deber de cooperación:

El artículo 4 de la Constitución Federal¹ regula cómo Brasil deberá regirse en sus relaciones internacionales. Gran parte de los fundamentos del deber

¹ El Artículo 4 de la Constitución Federal declara. La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: I. independencia nacional; II. prevalencia de los derechos humanos; III. autodeterminación de los pueblos; IV. no inter-

de cooperación se encuentra en este artículo, entre los que destacan los siguientes principios:

- Principio de la autodeterminación de los pueblos (inciso III).
- Principio de la igualdad entre los Estados (inciso V).
- Principio de la solución pacífica de los conflictos (inciso VII).
- Principio de integración (párrafo único).
- Principio de cooperación entre los pueblos (inciso IX).

El más evidente es el de inciso IX del artículo 4, en el que se establece claramente el deber de cooperación impuesto por la Constitución Federal. La cooperación jurídica internacional necesariamente implica el diálogo entre los países y por lo tanto merece una atención especial.

Y cooperar implica aceptar lo que es diferente. Cooperar con los sistemas jurídicos que son similares no exige esfuerzos de parte de los países. Cooperación implica aceptar las diferencias entre los sistemas jurídicos, lo que no ha sido bien entendido por los tribunales de Brasil, como se muestra a continuación.

La cooperación es uno de los medios por el cual se desarrolla el progreso de la humanidad. Dentro de este diseño, es imposible negar que la cooperación sea un mandamiento constitucional.²

Sin embargo, además del inciso IX, hay otros incisos del artículo 4, que conducen al reconocimiento del deber de cooperación. Hagamos hincapié en cada uno de ellos:

También el principio de solidaridad entre los pueblos puede ser citado como fundamento de la cooperación jurídica en el sistema Brasileño.³ Hoy en día, el pensamiento Brasileño comienza a comprender que la soberanía se re-

vención; V. igualdad entre los Estados; VI. defensa de la paz; VII. solución pacífica de los conflictos; VIII. repudio del terrorismo y del racismo; IX. cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; X. concesión de asilo político. Párrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

² En este sentido, Wagner Menezes demuestra que el principio de cooperación está presente en la mayoría de los Estados, especialmente después de la Carta de las Naciones Unidas: “Por lo tanto, la Organización de las Naciones Unidas hizo un esfuerzo, la cual, en la Carta de las Naciones Unidas, en su Artículo 2, acabó estableciendo los principios que habrían de guiar la acción aislada y las relaciones entre los Estados en el escenario internacional, así como la producción de normas jurídicas derivadas de dichas relaciones, prescribiendo como principios de sus Estados Miembros: a) la igualdad entre los Estados; b) la buena fe; c) la solución pacífica de las disputas; d) la no-intervención; e) la libre determinación de los pueblos y f) la cooperación.” (MENEZES, W. Os princípios no Direito Internacional. En: CASELLA, P. B., RAMOS, A. C. (org.). *Direito Internacional: Homenagem a Adherbal Meira Mattos*. Sao Paulo: QuartierLatin, 2009, p. 698).

³ El principio de solidaridad es también una fuente constitucional del deber de cooperación como podemos extraer de las lecciones de Maurilio Casas Maia: “La solidaridad internacional es, en este razonamiento, un resultado del descubrimiento, por todo el mundo, de un

fuerza con la cooperación jurídica internacional, puesto que Brasil empieza a llegar a lugares que nunca había alcanzado antes.⁴ a pesar de que el concepto de soberanía se sigue utilizando como una forma de rechazo a la cooperación, como se verá más adelante.

creciente régimen interdependiente entre los Estados nacionales y la alta posibilidad de que tengan un destino común, como Nasser enseña, citando a Wendt, afirmando que la “interdependencia” proviene de los bienes y los riesgos naturales en las relaciones entre los Estados y el “destino común” resulta de los bienes y los riesgos a los que los actores internacionales están igualmente expuestos. En este punto, la solidaridad se cierne como una imposición obligatoria de conducta, al Estado Brasileño, en las relaciones internacionales. Sin embargo, ¿cómo puede un Estado cuyo objetivo es la construcción de una sociedad libre, justa, y solidaria fundada en la dignidad humana, alcanzar ese objetivo teniendo una actitud indigna, que frustra valores tales como libertad, justicia y solidaridad en el plano internacional? En otras palabras preguntamos: ¿puede manchar tales valores en su relación con los seres humanos de otros Estados, un Estado que tiene dignidad humana, y que busca construir una sociedad solidaria como sus cimientos? La respuesta a las preguntas formuladas anteriormente parecen ser sólo una, tratan de la armonización del texto constitucional, porque los cimientos y los objetivos del Estado Brasileño (Artículos 1 y 3, CF/1988) deben ser aplicados, tanto en las relaciones domésticas como, *mutatis mutandis*, en las relaciones internacionales, bajo falta de dañar seriamente el fundamento de la dignidad humana, aún si es sólo en contra de los ciudadanos de otros Estados. La falta de aplicación de la solidaridad internacional, además, también afecta la idea de construir una sociedad libre, justa y solidaria, porque el argumento demagógico y egoísta de que esas ideas se limitan al plano nacional generan un razonamiento injusto e incompatible con la idea de la dignidad humana y la solidaridad planetaria. La Constitución, por lo tanto, impone el respeto a los valores de *dignidad, justicia, libertad, igualdad y solidaridad* en las relaciones internacionales y, a pesar de que dichos conceptos jurídicos no están expresamente citados en el Artículo 4 de la CF/1988 entre los principios rectores de las relaciones internacionales, su observancia es obligatoria bajo falta de un evidente desprecio a los fundamentos y objetivos del Estado Brasileño. Con respecto a una mejor comprensión de este asunto, esa posición interpreta armónicamente el Artículo 4 de la CF/1988 con otras disposiciones contenidas en la Carta Magna. Después de transitar a través del texto constitucional, reanudaremos el debate acerca de la interdependencia de los Estados. La interdependencia apunta a la cooperación, que, a su vez, apunta a la solidaridad. Sin embargo, hay un trasfondo inverso cuando traemos a la luz la soberanía vinculada a la interdependencia y a la libertad. Las ideas de interdependencia y soberanía, aunque aparentemente conflictivas y constantemente en situación de tensión, pueden y deben hacerse compatibles. En este sentido Virally dice: “la soberanía sigue siendo perfectamente viable en una situación de interdependencia, imponiendo a cada Estado a tener en cuenta los intereses de los demás, para mantener con ellos relaciones mutuamente beneficiosas”. Si por un lado, la igualdad soberana del estado y la autodeterminación de los pueblos son principios internacionales de las relaciones Brasileñas, por el otro, la solidaridad y la cooperación también lo son, razón por la cual la ponderación de estos principios es una tarea constante para producir una sociedad internacional justa, equitativa, solidaria y libre. Por lo tanto, la cooperación por una sociedad internacional justa, equitativa, solidaria y libre es una *condición sine qua non* para el desarrollo de los pueblos, razón por la que un breve estudio de los llamados principios de cooperación para el desarrollo internacional es indispensable.” (MAIA, M. C. A cooperação solidária e a desigualda de compensadora como mandamento constitucional brasileiro e imperativo do direito internacional do desenvolvimento. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 79, p. 329, Abril, 2012).

⁴ De ahí el importante estudio de Antenor Madruga: “Visto bajo la perspectiva de la cooperación jurídica internacional, de interés directo de los Estados, el otorgamiento *exequatur* a

Por lo tanto, considerando todo lo contenido en la Constitución Federal, uno puede hablar del reconocimiento del deber constitucional de cooperación. Es evidente que este deber es uno de los muchos valores constitucionales, pero la idea de que el Estado Constitucional Cooperativo posee, en su centro, la protección de los derechos fundamentales, no puede ser dejada a un lado.

III. Formas de cooperación

Son muchas las formas de cooperación jurídica internacional en Brasil. Estas formas de cooperación no están establecidas en una ley en particular, dado que Brasil no tiene una regulación específica sobre la cooperación jurídica internacional. Las reglas de cooperación se encuentran en escasas leyes y tratados, lo que hace difícil sistematizar el tema.

Sin embargo, es posible destacar las formas de cooperación jurídica en materia penal en Brasil:

- Extradición
- Homologación de Sentencia Extranjera
- Transferencia de Presos
- Asistencia Jurídica
- Carta Rogatoria
- Compartir Evidencias

El primer instrumento de cooperación jurídica internacional que apareció en la historia de Brasil fue la carta rogatoria. Esta es una forma clásica de cooperación jurídica internacional y es básicamente un medio a través del cual la determinación emitida por el Poder Judicial de otro país, es llevada a cabo en Brasil y viceversa (en el primer caso tenemos colaboración pasiva y en el segundo, cooperación activa).

Para demostrar la revolución que el pensamiento jurídico Brasileño sufre hoy en día, elegimos la carta rogatoria, que es el mecanismo que será discutido en este texto. Como fue el primer instrumento que emergió, es más fácil observar los cambios que se produjeron a través de su análisis.

las decisiones extranjeras remitidas por carta de solicitud es esencial no sólo para la eficacia del sistema público de solución de disputas y la promoción de los intereses individuales, sino también para la defensa de nuestras fronteras. Por último, nuestra soberanía depende cada vez más de la cooperación jurídica internacional.” (MADRUGA, A. O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, nº 54, p. 291, 2005).

Breve historia

Históricamente, la obra de Arthur Briggs (Briggs, 1913) es la obra fundamental con respecto a la carta rogatoria. Él es quien nos trajo la noticia de que en el sistema jurídico-legal Brasileño la carta rogatoria esta regulada únicamente por la circular publicada el 01.10.1847 (Briggs, 1913, p. 7). Antes de esta ley, las cartas rogatorias eran realizadas directamente por los jueces, sin ninguna otra formalidad, era suficiente que fueran presentadas por las partes, directamente desde el Estado solicitante. Naturalmente, por razones históricas, la relación más intensa de Brasil fue con Portugal, por lo que éste fue el país con un mayor número de cartas rogatorias expedidas para Brasil, y, también, al que Brasil emitió su mayor número.

Por lo tanto, se llegó a un acuerdo con el Estado portugués, firmado el 18 marzo de 1841. Este instrumento estipuló el cumplimiento de cinco elementos: a) el cumplimiento de las cartas rogatorias no podrían ser ejecutables. Su objetivo sería sólo ordenar la comparecencia y la audiencia de los testigos; b) no podrían haber órdenes obligatorias, sólo peticiones; c) deberían estar consularizadas (es decir, deberían estar legalizadas por los cónsules de ambos países); d) deberían ser sometidas al *placet* del Ministro de Justicia, después de la necesaria audiencia con el Procurador General de la Corona; e) la medida legal adecuada contra esta era el “embargo”. Este acuerdo carecía de fuerza legal, teniendo en cuenta que contenía simplemente acuerdos diplomáticos.

Sin embargo, esta relación, entendió el entonces gobierno de Brasil, necesitaba un mayor control, de ahí la expedición de la circular, con el objetivo de restringir la posibilidad de ejecutar las cartas rogatorias. Esto se explica debido a que los jueces brasileños no observaron adecuadamente los términos del acuerdo diplomático.

En cuanto a esta circular, José Antonio Pimenta Bueno escribió en ese momento: “Nuestra práctica está en conformidad con la de los países civilizados a los que nos hemos referido. Un arreglo hecho con el gobierno portugués el 18 de marzo de 1841, estableció sus bases, tal como se ve en la nota del 1 de Octubre de 1847, dirigida al presidente de la relación de la corte. Reporte del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1851. Se exige que las cartas rogatorias para tales providencias tengan los siguientes requisitos: 1.º Que sean solicitudes para medidas, y que no sean ejecutables. 2.º Que sean necesarias para medidas civiles, y no para asuntos penales. 3.º Que vengan debidamente legalizadas por el consulado brasileño en la forma que su reglamento lo establezca. 4.º Que los “embargos” de las partes sean admitidos cuando sea permitido por la ley, los cuales serán procesados en condiciones ordinarias para alcanzar la decisión final, para que se haga justicia. El gobierno Portugués procedió de manera similar y con reciprocidad hacia Brasil, ver su nota del 18 octubre de 1850 a los presidentes de las relaciones. Dicho reporte de 1851.”(Bueno, 1863, p.138) .

Del extracto anterior podemos observar que el texto jurídico de 1841 removió la necesidad de que interfiriera el gobierno (*placet*); éste requisito sería establecido otra vez sólo en 1841.

Ese mismo año (1841) se publicó la Ley Federal n° 221, que complementa las regulaciones sobre las competencias de los tribunales federales. Por esta ley, la ejecución de las cartas rogatorias se convertiría en competencia exclusiva de los jueces federales y, además, recrearían la necesidad de conceder *exequátur* para cumplir con las cartas rogatorias. El párrafo 4° del artículo 12 de esta ley establece que sólo las cartas rogatorias que obtienen *exequátur* del Gobierno Federal serían ejecutadas.

La necesidad de autorización del Ejecutivo se mantendría hasta la Constitución de 1934, la cual trasladaría al Poder Judicial la función de otorgar *exequátur*. En su artículo 77, la Constitución establece que: “El Ministro Presidente del Supremo Tribunal Federal será responsable de conceder *exequátur* para las cartas rogatorias de jueces extranjeros”.

La Constitución de 1988, mantuvo el mismo método, establecido en el artículo 102, I, h.⁵ Sin embargo, con la Enmienda Constitucional n° 45, la competencia para conceder *exequátur* fue cambiada, otorgándose a la Presidente de la Tribunal Superior de Justicia. Por lo tanto, desde el año 2004, el tema se incluyó en el artículo 105, I, de la Constitución Federal, el que transfiere la competencia al TSJ.⁶

En el plano infra-constitucional, hoy en día las cartas rogatorias están reguladas por dos sistemas jurídicos complementarios: 1) el Código de Procedimientos Civiles, que regula la carta rogatoria en sus artículos 210 y 211; 2) la Ley de Introducción al Código Civil (Art. 15); 3) la Resolución n° 09, del Tribunal Superior de Justicia.⁷

Este breve análisis histórico del desarrollo de las cartas rogatorias en Brasil nos permite percibir, aunque a través de un vistazo rápido, que la evolución legislativa para la tramitación de las cartas rogatorias proviene del intento de crear mecanismos que permitan, al mismo tiempo, llevar a cabo la cooperación jurídica sin violar la soberanía nacional y demás conceptos relacionados con ella.

En este sentido, el pensamiento de José Antonio Pimenta es muy actual, desde 1863, describió los temas que eran objeto de dudas y discusiones sobre las cartas rogatorias, en el extracto que citamos, sobre la

⁵ Artículo 102. Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole: I - procesar y juzgar, originariamente: (...) h. la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de “*exequatur*” a las cartas rogatorias, que pueden ser conferidas, por reglamento interno, a su Presidente.

⁶ Artículo 105. Compete al Tribunal Superior de Justicia: I – procesar y juzgar, originariamente: (...) i. la homologación de las decisiones de los tribunales extranjeros y la concesión de *exequátur* a las cartas rogatorias.

⁷ Además de esta legislación hay, evidentemente, una multiplicidad de acuerdos multilaterales y bilaterales, los cuales regulan el tema.

homologación de las sentencias extranjeras (muchos de estos dilemas están siendo todavía debatidos hoy):

“De hecho, la autoridad de la *res judicata* no puede, como norma o como derecho, ser demandada en un Estado con respecto a las sentencias dictadas en otro, su aplicabilidad y sus efectos deberán detenerse en las fronteras. Como resultado, para tener poder, origen o efecto en un territorio extranjero, es esencial obtener la concesión de su soberanía. Sólo ésta puede autorizar a sus tribunales y funcionarios del poder judicial, así como subordinar los intereses de sus súbditos a esos juicios, aunque justos. No obstante, el interés general y mutuo de las naciones, e incluso de la justicia, aconseja y demanda que los Estados civilizados concedan esta concesión. Decimos - justicia pareja - porque ésta exige que las obligaciones entre los hombres de todos los países tengan su debido cumplimiento, y por lo tanto la sanción mutua de los diferentes tribunales de las naciones, que se establecieron para ese propósito. Sin embargo, los diferentes Estados nunca autorizarán esto pura y llanamente, sino que harán sus concesiones dependiendo de formalidades o condiciones más o menos alteradas. En cualquier caso, depende de las cartas rogatorias, o las comisiones rogatorias de ejecución. Y también de los *exequátur* previos, o la autorización de los tribunales. Existen diferentes procedimientos para la concesión del *exequátur*. En algunos estados la autoridad se limita a examinar: 1.º si la sentencia extranjera contiene alguna disposición contraria a la soberanía de la autoridad regional, las leyes del Estado, o los intereses de la nación como tal. 2.º si el tribunal que dictó la sentencia tenía competente para hacerlo. 3.º Si el acusado fue realmente escuchado en la forma prescrita por las leyes del país donde el caso fue decidido, si no las medidas jurídicas serán negadas, y si la sentencia ha pasado en última instancia. 4.º si la carta rogatoria es auténtica y está debidamente legalizada, y fue expedida o hecha competentemente. 5.º son aplicables las observaciones formuladas en n. 221 si se cumplieron las formalidades complementarias. Por lo tanto, la ejecución de una sentencia que viola la soberanía o la autoridad regional, los intereses de la nación como tal, la competencia de los tribunales del país cuando es exclusiva sobre los nacionales, o en cualquier forma retrasó las formas de protección o nunca se autorizó la ruta legítima. Una frase que entretenga el tema de la obediencia al soberano, que determine la restitución de un esclavo como tal, o aclame la poligamia, o una convención u obligación recriminada, ciertamente no obtendrán *exequátur*”.⁸

Como se muestra, las lecciones transcritas arriba aún representan una gran parte del debate sobre la concesión de *exequátur*. Sin embargo, si estos debates todavía existen, es necesario la superación del paradigma hasta entonces construido (paradigma de la sospecha), cambiando al paradigma de la confianza.

En resumen, el objetivo es tratar de entender hasta donde debe haber cooperación. o, incluso, dicho de otro modo: ¿hasta dónde se pueden flexibilizar los procedimientos en relación con la cooperación jurídica?

⁸ *Op. Cit.* pp. 143-144.

No obstante, para tratar y presentar un proyecto de este nuevo paradigma (el paradigma de la confianza), inicialmente, es necesario describir el sistema procesal de las cartas rogatorias.

Concepto y alcance

La carta rogatoria es el instrumento de cooperación jurídica a través del cual la autoridad judicial de un país solicita la ayuda de la autoridad judicial de otro país. Básicamente es la relación establecida entre los Poderes Judiciales de los diferentes países. En la carta rogatoria, la interpretación en la relación entre los miembros de los Poderes Judiciales de los países está centralizada.

Por esta razón, la carta rogatoria tiene una naturaleza más lenta y burocrática que las otras formas de cooperación, como la asistencia jurídica, que no necesita de la intervención obligatoria del Poder Judicial, sino de la relación entre las llamadas autoridades centrales.

A lo largo de su historia, Brasil entendió que las cartas rogatorias tienen limitaciones con respecto a los actos que pueden ser practicados a través de ellas. Por lo tanto, no se han cumplido las cartas rogatorias con contenido ejecutable. Las cartas rogatorias sólo se cumplen para actos simples de comunicación (ordenes de comparecencia, por ejemplo), y no es adecuada para medidas que restringen derechos como retenciones, embargos, bloqueos de bienes u otros similares.

El origen de estas limitaciones puede notarse rápidamente en el tema anterior, las cuales eran muy comunes para los países en el momento que se establecieron las premisas para la cooperación.

De esta manera, era una tradición de nuestra legislación que las cartas rogatorias sólo podrían tener como objetivo, como regla general, la práctica de actos de comunicación de información o procesales, por lo que no era posible llevar a cabo cualquier carta rogatoria que tuviera carácter ejecutorio.

Uno puede ver claramente que el contenido de las cartas rogatorias no permitía el cumplimiento de medidas ejecutorias, de tal forma que se mantuvo la limitación que se originó en el acuerdo diplomático con Portugal en 1841, y que más tarde fue resuelto por la Circular del 1º de octubre de 1847.

Sin embargo, gradualmente, el dogma de la no concesión de las cartas rogatorias ejecutables empezó a derrumbarse en las decisiones del Supremo Tribunal Federal.

En este sentido, es raro encontrar la investigación desarrollada por Nadia de Araújo, que identificó que el STF comenzó a autorizar cartas rogatorias con contenido ejecutable cuando se desarrolló el fundamento técnico en una “convención bilateral expés o multilateral sobre la materia”(Araújo.2008, p.301).

Como ejemplo, tomemos la decisión emitida con respecto a la Carta rogatoria 7.910: “La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal está orientada en el sentido de considerar insusceptible de cumplimiento, en Brasil, las car-

tas rogatorias pasivas con carácter ejecutorio, con excepción de las que se emitan con fundamento en leyes internacionales o convenios de cooperación inter-jurisdiccional, como la de “El Protocolo de las Leñas”, que es inaplicable en el presente caso. Exequátur negado. Precedentes.” (Min. Ponente Celso de Mello, j. 01.09.1997).⁹

Sin embargo, la amplia restricción para el cumplimiento de cartas rogatorias con naturaleza ejecutable todavía duraría mucho tiempo en el Poder Judicial Brasileño, como se puede verificar en la CR 8.377, originada en Panamá, en la que se busco la repatriación de un niño traído a Brasil.¹⁰

Con la promulgación de la Enmienda Constitucional n° 45, se alteró la competencia para analizar las cartas rogatorias, y ésta se transfirió al Tribunal Superior de Justicia. Mientras que en el STF el tema estaba regulado por los estatutos, en el TSJ empezó a ser regulado por la Resolución n° 9, del 04.05.2005.

El cambio de competencia fue una de las modificaciones más importantes en materia de cooperación judicial a través de cartas rogatorias.

El TSJ, a través de la Resolución n° 9, empezó a aceptar una amplia gama de posibilidades en cuanto al cumplimiento de cartas rogatorias pasivas, admitiendo la ejecución de cartas con características ejecutables.

Este cambio de pensamiento fue incorporado en la Resolución n° 9, especialmente en el artículo 7, que dice: “artículo 7. Las cartas rogatorias pueden consistir o no de actos decisorios. Párrafo Único. “Las demandas de cooperación jurídica internacional afirman que tienen como objeto el cumplimiento de actos que no motivan a una evaluación *prima facie* del Tribunal Superior de Justicia, incluso si son llamadas cartas rogatorias, serán dirigidas o devueltas al Ministerio de Justicia para proveer las medidas necesarias para que sean satisfechas por la asistencia jurídica.”

Cuando el encabezado del artículo declara la extensión del cumplimiento de las cartas rogatorias, éste admite que podrían consistir de actos decisorios o no decisorios. Por lo tanto, las disposiciones para el cumplimiento de las cartas

⁹ De la votación de la Ponente podemos extraer el siguientes e interesante extracto: “Como regla general, las cartas rogatorias enviadas a la Justicia Brasileña sólo tendrán por objeto la práctica de un simple acto informativo o de comunicación procesal, estando ausentes en este procedimiento cualquier expresión de naturaleza ejecutoria, y se deberá recordar, ya que es necesario, la absoluta admisibilidad, con respecto a las cartas rogatorias pasivas, sobre el cumplimiento, en Brasil, de las ordenes de comparecencia, en general (emplazamiento, citatorio o notificación), como está expresamente autorizado por los casos de jurisprudencia preponderante en el ámbito este Supremo Tribunal Federal (RTJ 52/299 - RTJ 87/402; - RTJ 95/38 - RTJ 95/518 - RTJ 98/47 - 103/536 - RTJ RTJ 110/55).”

¹⁰ Extraemos de la votación de la Ponente el siguiente extracto: “Por lo tanto, eso significa que la restricción fundada en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal incurre en el presente caso, en el cual, en temas de cartas rogatorias pasivas — y con la única excepción de los casos definidos en los convenios internacionales — no se ha admitido la posibilidad legal de conceder *exequátur* para fines de cumplimiento, en Brasil, de providencias con carácter obligatorio. (RTJ RTJ 52/299 - 87/402 - 93/517 - RTJ 95/38 - RTJ 98/518 - RTJ 103/536 - RTJ 110/55, v. g.) .” (Ministro Ponente Celso de Mello, j. 06.10.1998).

rogatorias tienen dentro de sus posibilidades la de contener actos decisorios.

A pesar de la importancia de la Resolución, como un marco regulatorio para el cumplimiento de las cartas rogatorias, es necesario poner en perspectiva su importancia con relación al cambio de paradigma para el cumplimiento de las cartas rogatorias con carácter ejecutorio.

Parece que el cambio más importante no ocurrió con la emisión de un acto administrativo, sino más bien con la forma en que los juristas empezaron a enfrentar la cooperación jurídica internacional.

Reconocer que un simple acto administrativo provocó tal cambio en la concepción de un tema jurídico es desdeñar el hecho de que el cambio más importante ocurrió en el concepto jurídico sobre el tema, en una forma de trabajar hacia al Estado Constitucional Cooperativo mencionado por Häberle.

Tanto es así, que a pesar de la Resolución, en un principio el TSJ siguió mostrando resistencia para otorgar este permiso, alterando su posicionamiento después. En este sentido Nádia de Araújo afirma: “Inicialmente, el tema era tormentoso. Pero poco a poco TSJ trabajó en pos de un mayor uso de la Resolución n. 9 y ha concedido la mayoría de las solicitudes. El Min. Luiz Fux fue el ponente de dos casos, la CR 226 y la CR 438. En su primera manifestación sobre la CR 226, el ministro Luiz Fux retomó el razonamiento impeditivo del STF.

Sin embargo, sobre la CR 438, que también solicitó la violación del secreto bancario para investigar un delito de blanqueo de dinero, el ministro Fux cambió su comprensión y otorgó *exequátur*. El ministro fue sensible a los cambios realizados por la Enmienda Constitucional 45/04 y la necesidad de que el TSJ adopte una posición más eficaz en relación con la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Por lo tanto, se dio prioridad al principio de eficacia del poder judicial en el nuevo escenario de la cooperación internacional”.¹¹

Es un hecho interesante que el mismo Supremo Tribunal Federal también comenzó a indicar un cambio en su posicionamiento. Véase, por ejemplo, la HC 855888/RJ, tratada el 15.12.06 y comunicada por el Ministro Marco Aurélio. A pesar de que la decisión refleja la idea de la no-cooperación mediante actos ejecutables en Brasil, el voto ganador del ponente muestra que su posicionamiento es exactamente por la admisibilidad de las cartas rogatorias, independientemente de la existencia de un tratado. La concesión de la orden, en este caso, ocurrió por otras razones, no por su carácter ejecutorio.

Este cambio de posición se hace evidente en el siguiente extracto: “Otorgo la orden de cancelar los actos practicados en el dominio del TRF 2ª región, mediante cooperación, cuyo objetivo es la persecución penal, y con esto — si existe o no y, en este caso, la conclusión es negativa, un tratado de cooperación —, que tales actos deberán ser precedidos por una carta rogatoria y el correspondiente respaldo, en cuanto a la ejecución, por el Tribunal Superior de

¹¹ *Op. Cit.* pp. 303-304.

Justicia, preservando así, además la evaluación impuesta constitucionalmente, — hoy a cargo de este Tribunal Superior de Justicia-, respetando la forma esencial para la validez del acto, i. e., el cumplimiento de la carta rogatoria, la soberanía nacional”.

Sin embargo, es evidente que existen límites con respecto al cumplimiento de las cartas rogatorias pasivas que deben ser respetados. El verdadero problema es saber cuáles son estos límites. No hay ningún parteaguas evidente dado por los tribunales superiores de Brasil sobre cuáles son los límites para la cooperación jurídica, como se verá más adelante.

Funcionamiento y Procedimiento

Las cartas rogatorias se dividen en activas y pasivas, dependiendo de la posición que Brasil asuma. Con respecto a las cartas activas, Brasil es el que solicita la cooperación, mientras que para las cartas rogatorias pasivas es el que recibe el requerimiento de ayuda. En cualquier caso, es necesario tener en cuenta las cuestiones estudiadas anteriormente (fuentes de cooperación), cuando se menciona la importancia de los actos bilaterales. De esta manera, podemos organizar el análisis del procedimiento adoptado para las cartas rogatorias, mientras observamos las siguientes ideas:¹²

- La existencia de un acto bilateral o de un acuerdo de reciprocidad entre los Estados.¹³
- La existencia de actos multilaterales en la que los Estados son partes signatarias.
- Normas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civiles, y en la Resolución n° 9 del Tribunal Superior de Justicia.

Examinemos ahora, en forma separada, el funcionamiento de cada una de las cartas rogatorias.

Funcionamiento de las Cartas Rogatorias Pasivas

Las cartas rogatorias pasivas deben de ser homologadas en el Tribunal Superior de Justicia, por su presidente (artículo 2 de la Resolución n° 9): este requi-

¹² Evidentemente, uno no puede olvidar las limitaciones impuestas por la Constitución Federal y por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, que son inherentes a cualquier forma de aplicación de la ley.

¹³ Los actos bilaterales firmados por Brasil con cada uno de los Estados están en una tabla en este texto. Considerando las limitaciones, el análisis de cada uno de esos actos no sería posible, por lo tanto el análisis se hará en forma general.

sito es indispensable, estableciendo el artículo 4 de la Resolución que ninguna acción extranjera será efectiva en Brasil si no ha sido ratificada.

Es interesante observar que, aunque la Resolución permite la práctica de acciones decisorias o no decisorias, establece un procedimiento único para el cumplimiento de ambas acciones, que es la homologación de la sentencia extranjera.

La propia Resolución establece, en dos artículos diferentes (3 y 5), cuáles son los requisitos esenciales para la homologación de los actos que se realizarán en Brasil:

- La solicitud de la parte interesada, y el escrito de interposición deberán tener las indicaciones contenidas en la ley procesal (artículo 3).
- Esta solicitud deberá estar respaldada por el certificado o copia certificada del texto completo de la sentencia extranjera y por otros documentos esenciales, debidamente traducidos y certificados (artículo 3).
- La decisión debe de haber sido emitida por una autoridad competente.
- Las partes deberán haber sido convocadas, o en su defecto deberá haber sido judicialmente verificada.¹⁴
- La sentencia extranjera debe haberse convertida en definitiva.¹⁵
- La sentencia extranjera debe estar certificada por el cónsul Brasileño y traducida por un traductor certificado o jurada en Brasil.

Tan pronto como es recibida por el TSJ, la parte interesada será citada para refutar la carta rogatoria dentro de un plazo de 15 días. Hay que tener en cuenta que la medida requerida por la carta rogatoria puede ser cumplida sin la audiencia de la parte interesada cuando su comparecencia previa haga la cooperación internacional inefectiva (artículo 8, párrafo único de la Resolución).

El contenido de la objeción para la ejecución de la carta rogatoria sólo puede discutir la autenticidad de los documentos, la inteligencia de la decisión, y el respeto a los requerimientos contenidos en la misma Resolución. En este punto, tenemos que destacar que el *exequátur* no será concedido en los casos de infracción al orden público o a la soberanía (artículo 6 de la Resolución).

En caso de que la instancia decisoria de la carta rogatoria sea objetada, la demanda puede ser asignada para juicio por el Tribunal Especial, por orden del presidente del TSJ.

Por otro lado, en caso de que el interesado haya sido juzgado por defecto o es incapaz de dar su consentimiento, un curador será designado y notificado personalmente de su nombramiento (artículo 9, Párrafo 3).

La Fiscalía siempre participará en las cartas rogatorias, dentro un plazo de 10 días, y puede impugnar su cumplimiento (artículo 10 de la Resolución).

¹⁴ Este requisito no será necesario cuando implique una ayuda urgente concedida por el país extranjero, como se puede observar en el Artículo 4, Párrafo 3 de la resolución.

¹⁵ Evidentemente, este requisito es sólo para los casos de homologación de sentencia, y no para los de carta rogatoria.

Después de la expiración del período para la presentación de las objeciones, y después de la manifestación de la Fiscalía, el Presidente dictará la sentencia. Contra esta decisión existe el derecho a apelar a través de una apelación interlocutoria interna (artículo 11).

Otorgado el *exequátur*, la carta rogatoria será enviada al juez federal competente para su cumplimiento (artículo 13). Durante el cumplimiento de la carta rogatoria se puede presentar una nueva solicitud, contra la cual, cualquier parte interesada puede ofrecer objeciones dentro de un periodo de 10 días, y todo será decidido por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia (artículo 13, primer párrafo de la Resolución). Se puede presentar una apelación interlocutoria interna contra esta decisión.

Después del cumplimiento de la carta rogatoria, ésta será devuelta al Presidente del TSJ en un plazo de 10 días y él lo remitirá, dentro de un mismo período de tiempo, a través del Ministerio de Justicia o del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la autoridad judicial del país de origen (artículo 14 de la Resolución).

La Resolución trae un aspecto muy interesante y actualizado que merece destacar: el problema concerniente a lo que podríamos llamar “rogatorios falsos”. A veces es posible que una carta rogatoria que contiene una afirmación que debe ser satisfecha mediante asistencia jurídica es presentada ante el TSJ.

En tales casos, el párrafo único del artículo 7 de la Resolución establece que “Las demandas de cooperación jurídica internacional afirman que tienen como objetivo el cumplimiento de actos que no motiven a una evaluación *prima facie* del Tribunal Superior de Justicia, incluso cuando las llamen cartas rogatorias, serán remitidas o devueltas al Ministerio de Justicia para proveer las medidas necesarias para que sean satisfechas por la asistencia jurídica.”

Por lo tanto, podemos llamar “falso rogatorios” a las demandas de cooperación jurídica que, aunque sean presentadas en forma de cartas rogatorias, deben presentar sus demandas en forma de asistencia jurídica. En caso de que esto no suceda, no se concederá *exequátur* y deberá cumplirse la asistencia jurídica.

Funcionamiento de las cartas rogatorias activas

En cuanto a las cartas rogatorias activas, es importante observar que es competencia del poder judicial nacional decidir sobre su expedición. Es decir, el requerimiento será presentado al juez de primera instancia y, si el otorgamiento de la medida es aplicable, el juez determinará la expedición de la carta rogatoria.

En este caso, la carta rogatoria se dirige, en materia penal, a la autoridad central (en Brasil, tenemos el Ministerio de Justicia del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional DRCI/SNJ).

Si hay un tratado internacional o acuerdo de reciprocidad en casos análogos, la carta rogatoria será enviada a la autoridad central extranjera, lo que garantizará su cumplimiento. En caso de que no haya ningún tratado o acuerdo de reciprocidad, la demanda será enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores para ser reenviada al representante de Brasil en el extranjero, que dirigirá la demanda al Poder Judicial de ese país, de conformidad con las normas jurídicas locales.

IV. Medios de cooperación: asistencia jurídica

La asistencia jurídica es uno de los medios de cooperación jurídica internacional, junto con la carta rogatoria, la extradición y la homologación de las sentencias extranjeras.

A través de este instrumento, la solicitud de cooperación persuade al Estado sin la intervención obligatoria del Poder Judicial. En las palabras de Nadia de Araújo, podemos definir la asistencia jurídica como: “la cooperación llevada a cabo entre las autoridades centrales de los países que forman parte de las convenciones internacionales que proporcionan este tipo de cooperación, como, i. e., la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y otros convenios bilaterales, como el que existe entre Brasil y Portugal, en relación con asuntos penales”(Araujo, 2009, p.106).

Aquí podemos observar la intención de acelerar la cooperación, evitando que la ayuda requerida sea innecesariamente presentada al Poder Judicial, o incluso aspirando a que el poder judicial pueda dirimir las solicitudes más rápidamente.

Básicamente, podemos decir que la asistencia jurídica esta centrada en la denominada “autoridad central”. Este es el principal actor durante el cumplimiento de las acciones de cooperación.

Podemos definir a la autoridad central como: “el órgano encargado de enviar o recibir las solicitudes de ayuda internacional, transmitiéndolas a quienes originalmente las requirieron o, en la dirección contraria, a aquellos que se harán cargo de su cumplimiento. Cada acto de cooperación internacional implica, por lo tanto, a dos autoridades centrales: una del Estado solicitante y una del Estado al que se le hizo la solicitud. También hay que añadir que es rutina de los países asignar, en los tratados o en su legislación interna sobre cooperación internacional, como autoridad central, a alguien que no sea el juez o el tribunal involucrado con los respectivos procedimientos penales, por lo general un miembro del Ejecutivo o del Ministerio Público.”¹⁶

¹⁶ Dejando de lado el Glosario sobre cooperación internacional organizado por Ministerio Público Federal en el *sitio* <http://gtld.pgr.mpf.gov.br/gtld/cooperacao-internacional/glossario/glossario-cooperacao-internacional> Acceso el 10.07.10.

Por lo tanto, podemos entender que, en materia de asistencia jurídica, la cooperación puede ser comprendida de dos maneras:¹⁷

- a) Cooperación administrativa, en este caso no hay necesidad de la intervención del Poder Judicial. Esta relación es realizada sólo entre las autoridades centrales, de manera que la autoridad central del estado solicitante se pone directamente en contacto con la autoridad central del país que solicita con el fin de obtener la ayuda necesaria. Imagine, por ejemplo, la hipótesis en la que la autoridad central de un país determinado necesita saber si una propiedad aquí en Brasil pertenece al acusado de una demanda penal. Como tal, el conocimiento está separado de la intervención judicial, la solicitud se hace directamente a la autoridad central.
- b) Cooperación judicial, en estos casos, existe la necesidad de la intervención del Poder Judicial. Aquí el Poder Judicial examina completamente el asunto. En este caso, la demanda es presentada por la autoridad central de un país al de otro y, a continuación, la solicitud se hace directamente a los tribunales federales de primera instancia, los que analizarán detenidamente el asunto.

Sin embargo, a pesar de la rapidez dada a la asistencia jurídica, es importante darse cuenta que no es inmune a las limitaciones. Tales como en la carta rogatoria, también es importante preguntarse sobre los límites de la cooperación jurídica. Este es el objetivo del siguiente tema.

En Brasil, las autoridades centrales son variadas, dependiendo del asunto. La tabla siguiente muestra las principales autoridades central de Brasil y los asuntos de los que se encarga cada uno de ellos.

¹⁷ Esta clasificación se basa en la desarrollada por Ricardo Perlingueiros Mendes da Silva, quien afirma: “La asistencia jurídica, en la legislación brasileña, es el procedimiento destinado al intercambio entre los órganos jurídicos y administrativos de diferentes Estados, independientemente de si se trata de una carta de solicitud o de una homologación de sentencia extranjera, siempre que demande a las autoridades nacionales la realización de actos con contenido no jurisdiccional. La asistencia jurídica directa, que compete a los jueces de primera instancia, es el procedimiento de jurisdicción voluntaria destinado al intercambio directo entre los jueces, siempre que demande a los jueces nacionales la realización de actos con contenido no jurisdiccional. La asistencia administrativa directa es el procedimiento administrativo destinado al intercambio directo entre los órganos de la Administración Pública, o entre los jueces extranjeros y agentes administrativos nacionales, siempre que demanden actos administrativos de agentes públicos nacionales.” (SILVA, R. P. M. Anotações sobre o anteprojeto de lei da cooperação jurídica internacional, 2005, pág. 78, < www.uff.br/direito/artigos.htm>. Acceso el 10.07.10).

Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia (DRCI).

- Cuando hay un acuerdo bilateral o multilateral de cooperación jurídica internacional, la solicitud de asistencia jurídica es dirigida por el DRCI al estado requerido.
- Las solicitudes concernientes a la asistencia jurídica pasiva son recibidas por el DRCI, que las remite al Centro de Cooperación Jurídica Internacional de la Oficina del Procurador General, cuando hay una medida judicial, o a la autoridad administrativa competente Brasileña, en cualquier otro caso.
- Demandas relativas a la recuperación de activos.

Ministerio de Relaciones Exteriores

- Solicitud de asistencia jurídica cuando no existe un tratado. El DRIC debe dirigir el requerimiento a la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que pueda ser transmitida a través de canales diplomáticos.

Oficina del Procurador General

- Solicitudes de acuerdo jurídico dirigido a Portugal y Canadá
- Peticiones Rogatorias extraídas de demandas de pensión alimenticia presentadas ante los Tribunales Federales (La Convención de Nueva York sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero de 1956; el Tratado de Asistencia Mutua en Materia Penal de 1991, establecido entre el Gobierno de la República Federativa de Brasil y el Gobierno de la República de Portugal).

Secretaría Especial de los Derechos Humanos

- Solicitudes de Cooperación con respecto a la adopción (El Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980 y la Convención de la Haya relativa a la protección del Nino y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993).

V. La visión actual de los tribunales superiores sobre la cooperación jurídica internacional

Como se dijo al inicio de este texto, en Brasil hay dos tribunales que hacen el análisis final de los actos de cooperación. El Supremo Tribunal Federal (STF) y el Tribunal Superior de Justicia. Veremos primero el TSJ y luego STF.

Sin embargo, es posible destacar en esta etapa la conclusión a la que se llegó de la lectura de los casos: parece que el TSJ analiza la cooperación jurídica internacional de manera más flexible, mientras que STF es más prudente en el análisis de las posibilidades de cooperación.

El TSJ ha estado empleando una fórmula tradicional para informar cuándo la cooperación jurídica será rechazada: la Corte dice que la cooperación sólo será denegada cuando viola el orden público, la soberanía nacional o la misma Resolución n° 9.

Así, en el TSJ declaró en su juicio más reciente:

“I. - Si no hay una hipótesis de ofensa a la soberanía nacional, al orden público, o del incumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución n.º 9/2005, este Eminentísimo Tribunal Superior de Justicia sólo puede emitir una sentencia *prima facie* con respecto a la concesión de exequátur en las cartas rogatorias.” (AgRg en la CR 4037/EX, Relator Ministro Felix Fischer, j. 21.11.2012).

Esta es la razón por la cual TSJ no aceptó la defensa ofrecida por un nacional en la variedad de homologación de sentencias extranjeras. Este nacional alegó que la sentencia extranjera no puede ser homologada porque él no fue citado en conformidad a la legislación brasileña.

El TSJ confirmó que el orden de comparecencia debe seguir la legislación del país que lleva a cabo la acción y, si se observaron tales leyes, no hay bases para discutir la no homologación de la sentencia extranjera.

“III. Las sentencias anteriores del TSJ son claras en cuanto a que las acciones de emplazamiento llevadas a cabo en el extranjero deben seguir los preceptos de la legislación local; así, el principio de naturaleza personal, establecido en el artículo 215 del Código de Procedimientos Civiles, no puede utilizarse como obstáculo formal para impedir el reconocimiento del emplazamiento regular llevado a cabo a través de la cooperación jurídica internacional. Jurisprudencia: SEC 3.341 /EX Ministro Relator Laurita Vaz, del Tribunal Especial, dje 29.6.2012 ; y SEC 3897/EX Ministro Ponente, Nancy Andrighi, del Tribunal Especial, DJe 1º.7.2011. Solicitud de homologación concedida. “(SEC 5835/EX, Ministro Ponente Humberto Martins, j. 20.02.2013 , Tribunal Especial).

El TSJ también entendió que no hay nulidad cuando existe un tratado bilateral entre los países, el cual permite la audiencia de testigos. Esta es la situación del tratado entre Brasil y USA que permite la audiencia de testigos, de conformidad con la legislación local. En este caso, el TSJ decidió que la evidencia era válida:

“IV. Recurso de nulidad de la demanda debido al uso de evidencia ilegal, compuesta por el testimonio de un testigo detenido en los Estados Unidos y escuchado a través de la cooperación internacional en una investigación judicial por una autoridad no-judicial, sin la participación de la defensa.

V. La existencia de fuertes elementos de convicción reafirmada por la sentencia y por el fallo de la apelación, y el relato imparcial de los testigos con declaraciones precisas, escuchadas directamente por el tribunal, incluyendo a un agente especial de la DEA (Administración para el Control de Drogas), entidad del estado americano para la represión al tráfico de drogas y, el socio del líder del cartel de Juárez-México, prueban la práctica del tráfico internacional de drogas por una organización criminal en la que el acusado participó de forma destacada. Sin duda causa justa presente.

VI. Rechazo de la supuesta nulidad de la demanda debido a la violación de la defensa plena. Cooperación internacional bilateral entre Brasil y los Estados Unidos en asuntos penales, gobernado por el llamado acuerdo MLAT (Por sus siglas en Inglés; Tratado de Asistencia Judicial Recíproca) que ofrece colaboración directa, respetando la organización y los procedimientos de cada parte, y es seguro que la declaración de Alejandro Bernal Madrigal, cumpliendo su condena en ese país, fue tomada por la autoridad competente de acuerdo con las prácticas locales y con la presencia de agentes Brasileños, reusándose la defensa, que fue previamente informada, a asistir. No existe nulidad. TSJ y STF precedentes. “(HC 128590/PR, Ministro Ponente Gilson Dipp. 5th Panel, TSJ, j. 15.02.2011).

De la misma manera, podemos observar la tendencia evidente del TSJ para permitir una amplia gama de posibilidades de cooperación jurídica cuando está basado en un tratado firmado por Brasil.

En el caso anterior había una relación directa entre las autoridades de Ministerio Público de Brasil y Rusia, y el TSJ consideró legal esta forma de cooperación, puesto que se estableció en un tratado:

“No son inconstitucionales las cláusulas de los tratados y convenciones sobre la cooperación jurídica internacional (v. g. el artículo 46 de la Convención de Mérida - “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” y el artículo 18 de la Convención de Palermo - “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”) que acuerdan formas de cooperación entre las autoridades vinculadas al

Poder Ejecutivo, a cargo de la prevención o la investigación criminal, en el ejercicio de sus funciones típicas. La norma constitucional del artículo 105, I, no instituyó el monopolio universal del TSJ para intermediar tales relaciones. La competencia establecida en el artículo —de conceder *exequátur* a las cartas rogatorias—, se refiere, exclusivamente, a las relaciones entre los órganos del Poder Judicial, y no obstruyen o son incompatibles con las otras formas de cooperación jurídica establecida en las fuentes de la normativa internacional divulgadas.

En el presente caso, hay una solicitud de cooperación jurídica, que consiste en compartir evidencia, hecha por una autoridad extranjera (Fiscalía de la Federación de Rusia) en el ejercicio de la actividad de investigación, dirigida a la autoridad Brasileña congénere (Procuraduría General de la República), que obtuvo la referida evidencia, también en el ejercicio de las actividades extrajudiciales de investigación.

Compartir evidencias es una de las formas más típicas de cooperación jurídica internacional, establecido en los acuerdos bilaterales y multilaterales que controlan el tema, incluso en la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), promulgada en Brasil por el Decreto n° 5.015 del 12.03.2004, y en la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (Convención de Mérida), del 31.10.2003, promulgada por el Decreto n° 5.687 del 31.01.2006, que también fueron firmados por la Federación Rusa. Consideró estas circunstancias, así como el contenido y los límites propios de la competencia establecida en el artículo 105, I, de la Constitución, la cooperación judicial requerida no dependió de la expedición de una carta rogatoria por la autoridad judicial de la Federación Rusa y, por lo tanto, del *exequátur* u otra forma de intermediación del Tribunal Superior de Justicia, cuya competencia, consecuentemente, no fue usurpada.

VIII. Queja rechazada.” (Rcl 2645/SP, Ministro Ponente Teori Albino Zavascki, Tribunal Especial, j. 18.11.2009).

En cuanto al Supremo Tribunal Federal, el análisis de la cooperación judicial ha sido un poco más tímido que el hecho por el TSJ. El Supremo Tribunal Federal de Brasil ha evitado, en algunos casos, pronunciarse adecuadamente sobre el mérito de los asuntos relativos a la cooperación misma.

Por eso, un caso fue citado arriba en el cual el TSJ permitió la cooperación jurídica entre dos diferentes Fiscalías (la Brasileña y la Rusa). Ante la negativa del TSJ la defensa interpuso un recurso de *Habeas Corpus* ante el STF. Esta Corte eludió el análisis del tema argumentando que, como la evidencia ya se encontraba en la embajada Rusa, no sería posible el examen de cualquier medida, debido a que Brasil no puede demandar que el Estado extranjero cumpla con una determinación de su Poder Judicial.

“Aparte de las hipótesis previstas en los tratados, convenciones y normas del derecho internacional, los órganos que componen el Poder Judicial Brasileño están delimitados, en lo que respecta al ejercicio de la actividad jurisdiccional, por el concepto, —que es eminentemente jurídico— de territorio. Esto se debe a la práctica jurisdiccional, por efecto de la auto-limitación impuesta por los legisladores locales de cada estado nacional, que se someten, como regla general, al rango de validez espacial del sistema jurídico interno. El concepto de jurisdicción no sólo encierra la idea de “potestas”, sino también infiere el concepto de “imperium”, mostrando que no hay jurisdicción donde el estado de derecho no dispone de la capacidad para aplicar obligatoriamente el respeto a sus mandamientos o determinaciones. “Nulla jurisdicción sine imperio”. – El Supremo Tribunal Federal carece del poder para imponer la aplicación de las determinaciones originadas en este Tribunal a cualquier legación diplomática extranjera basada en nuestro país, teniendo en consideración que, con excepción hecha de algunas situaciones específicas - (RTJ 133/159, Ministro Ponente SYDNEY SANCHES - RTJ 161/643-644, Ministro Ponente CELSO DE MELLO - RTJ 184/740-741, Ministro Ponente CELSO DE MELLO) - no están sujetas, como regla general, a la jurisdicción del Estado Brasileño. En cuanto al tema del ejercicio, por parte de los jueces y tribunales nacionales, de la facultad jurisdiccional: la jurisdicción, aunque teóricamente no limitable a la extensión territorial, debe ser practicada, como regla general, dentro de los límites territoriales del estado Brasileño, en consideración a los principios de eficacia y acatamiento. Doctrina. “(HC 102041/SP, Ministro Ponente Celso de Mello, j. 20.04.2010).

Sin embargo, en los casos que involucran la cooperación jurídica internacional, el mayor paradigma es la confianza. En esta situación, no se trata de emitir una orden a un estado extranjero, sino simplemente de no admitir nuevos requisitos en materia de cooperación, en caso de que la cooperación no fuera respetada. Por lo tanto, el STF deberá haber analizado el mérito de la cooperación, pero no lo hará bajo el argumento del concepto de soberanía, el cual, en la forma en que fue usado, no coaduna con el Estado Constitucional Cooperativo.

Del mismo modo, el STF entiende que la cooperación debe tener un objeto lícito. A pesar de que no define explícitamente lo que entiende por objeto lícito, el STF decidió que el testimonio del co-demandado tomado como testigo:

“CARTA ROGATORIA - OBJETO LÍCITO. La carta rogatoria debe tener un objeto lícito, tomando en cuenta las legislaciones nacionales. La concesión del *exequatur* no es aplicable cuando su objetivo es tomar la declaración de un co-acusado como si fuera un testigo.” (EDCL en HC 87759/DF, Ministro Ponente Marco Aurelio, j. 13.12.2011).

De la misma manera, podemos observar que para conceder la extradición el STF acata la necesidad de no juzgar una causa dos veces. Esto significa que el comportamiento del acusado debe ser considerado delito, tanto en el Estado requirente como en Brasil:

“1. No satisfizo el requisito de doble criminalidad (artículo 77, inciso II, Ley nº 6.815/1980), para acreditar el hecho delictivo, y para que corresponda la extradición en Brasil, por el delito de fraude con cheques de papel (artículo 171, Párrafo 2, inciso VI, del Código Penal) que no califica como cheque posfechado. Precedente 246 de este Supremo Tribunal Federal.” (Ext 1228/Emiratos Árabes Unidos, Ministro Ponente Carmen Lucía, j. 16.10.2012).

Sin embargo, el mismo STF que sostiene que la carta rogatoria debe tener un objeto lícito también declara que el análisis de la extradición debe ser sólo de forma, i. e., el STF no puede analizar si las denuncias son admisibles o no si se cumplen todos los requisitos legales:

“EXTRADICIÓN – DOBLE CRIMINALIDAD Y PERIODO DE PRESCRIPCIÓN NO ALCANZADA. Cumplidas las formalidades legales, verificada la simetría en términos de las imputaciones considerando la legislación del Estado requirente y la ley de Brasil, y sin haberse completado el período de prescripción, debe concederse la demanda formalizada, y el Poder Judicial Brasileño tiene prohibido examinar el tema relativo a la admisibilidad o no de las denuncias.” (Ext 1273/DF, Ministro Ponente Marco Aurelio, j. 14.08.2012).

VI. Conclusiones

Las autoridades jerárquicas más altas del Sistema Brasileño son el Supremo Tribunal Federal y el Tribunal Superior de Justicia. El control definitivo de las acciones de cooperación jurídica internacional es hecho por estos dos tribunales.

En el sistema brasileño, son reconocidos los siguientes actos de cooperación:

- Extradición
- Homologación de Sentencia Extranjera
- Transferencia de Presos
- Asistencia Jurídica
- Carta Rogatoria
- Compartir Evidencias

Nuestra Constitución Federal establece una clara obligación de cooperación por parte del Estado Brasileño. De hecho, el artículo 4 de la Constitu-

ción Federal¹⁸ regula cómo se regirá Brasil en sus relaciones internacionales. Gran parte de los fundamentos del deber de cooperación se encuentra en este artículo, entre los que destacamos los siguientes:

- Principio de la autodeterminación de los pueblos (inciso III).
- Principio de igualdad entre los Estados (inciso V).
- Principio de la solución pacífica de los conflictos (inciso VII).
- Principio de integración (párrafo único).
- Principio de cooperación entre los pueblos (inciso IX).

Hoy en día Brasil experimenta una revolución con respecto a la cooperación jurídica. El TSJ ha venido dando una interpretación amplia a las posibilidades de cooperación entre los estados. El STF, sin embargo, todavía parece tímido cuando analiza los temas de cooperación.

La tendencia que revela el sistema jurídico Brasileño es la de una cada vez mayor y más amplia admisión de posibilidades de cooperación. Sin embargo, todavía hemos recibido algunas incursiones de un sistema anterior que limita la cooperación. Tales espasmos en el moribundo marco jurídico todavía ocurren ocasionalmente en el sistema, pero se están volviendo cada vez más escasos.

VII. Bibliografía

- Araújo, N. *Direito internacional privado: Teoria e prática brasileira*. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008
- Briggs, A. *Cartas Rogatórias Internacionaes*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913
- Bueno, J. A. P. *Direito internacional privado e aplicação de seus princípios com referencia ás leis particulares do Brazil*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve E C., 1863
- Menezes, W. *Os princípios no Direito Internacional*. En: Casella, P. B., RAMOS, A. C. (org.). *Direito Internacional: Homenagem a Adherbal Meira Mattos*. Sao Paulo: Quartier Latin, 2009

¹⁸ El Artículo 4 de la Constitución Federal Establece: “Artículo 4. La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: I.- independencia nacional; II.- prevalencia de los derechos humanos; III.- autodeterminación de los pueblos; IV.- no intervención; V.- igualdad de los Estados; VI.- defensa de la paz; VII. solución pacífica de los conflictos; VIII.- repudio del terrorismo y del racismo; IX.- cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; X. concesión de asilo político. Párrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.”

- Madruga, A. O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, nº 54, p. 291, 2005.
- Maia, M. C. A cooperação solidária e a desigualdade compensadora como mandamento constitucional brasileiro e imperativo do direito internacional do desenvolvimento. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 79, p. 329, Abr. 2012.

Propiedad Intelectual en Brasil: líneas principales

SUMARIO: I. Introducción. II. Derechos de Autor. III. Propiedad Industrial. IV. Derecho *Sui Generis*. V. Conclusiones VI. Bibliografía.

I. Introducción

Los derechos de propiedad intelectual son los derechos que se les otorgan a los inventores o creadores cuyo objetivo es compensarlos por los esfuerzos en el desarrollo de un nuevo producto o una pieza de arte. Tales esfuerzos pueden variar desde el tiempo en que uno dedica a fin de pintar una obra de arte, o los millones de dólares gastados por una empresa en investigaciones para un nuevo medicamento.

El autor puede ser alguien que necesita del reconocimiento financiero por su trabajo con el fin de ser capaz de sobrevivir con dignidad. También, el creador puede ser una empresa de nivel internacional que gestionará sus inversiones basadas en la posibilidad de obtener beneficios de los nuevos descubrimientos. El hecho es que los esfuerzos humanos para crear o innovar deben ser recompensados. La solución proporcionada por el sistema de derechos de propiedad intelectual es la garantía de que los derechos de explotación de dichas creaciones pertenecen exclusivamente a sus creadores, a quien se le permite otorgar licencias o asignar esta exclusividad.

Sin embargo, con respecto a los diferentes aspectos de los derechos de propiedad intelectual, la protección debe ser concedida de acuerdo con la na-

* Graduada en Derecho por la Universidad de Sao Paulo. Investigadora en el Centro de Estudios de los Tribunales Internacionales en la Universidad de Sao Paulo. Miembro de la Asociación Brasileña de la Propiedad Intelectual - ABPI. Miembro de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial - AIPPI. Abogada.

turalidad de la creación. En Brasil, la propiedad intelectual se divide en Derechos de Autor, Propiedad Industrial y algunos derechos *sui generis*.

La primera parte de este capítulo, dará información general sobre los Derechos de Autor. Hay que tener en cuenta que, debido al hecho de que Brasil adoptó el sistema Francés de protección de los derechos de autor y no el Sistema de Derechos Americano, la terminología empleada en referencia a estos derechos será “Derechos de Autor”, a pesar del hecho de que los derechos relacionados,¹ y los derechos sobre el software pertenecen a la misma categoría.

Después se explicará superficialmente cuatro temas diferentes del sistema de protección de la Propiedad Industrial: patentes, diseño industrial, marcas e indicaciones geográficas.

La tercera parte señalará brevemente los derechos *sui generis*, tales como variedad de plantas, conocimientos tradicionales y manifestaciones folclóricas, y topografía de los circuitos integrados, y los instrumentos jurídicos correspondientes.

La conclusión resumirá el contenido de este capítulo y relacionará la protección de la Propiedad Intelectual en Brasil a los Tratados Internacionales relacionados a este tema.

II. Derechos de Autor

Los derechos de autor nacieron con el fin de conceder alguna retribución económica a los editores y originalmente no tenían el objetivo de proteger a los autores. Esta es la razón por la que fueron originalmente llamados “derechos de copia”; fueron derechos relacionados a la creación y no a su autor. Algunos países, como los Estados Unidos de América, adoptaron este modelo.

La preocupación en cuanto a los derechos de los autores de obras artísticas, literarias y creaciones científicas fue desarrollada inicialmente en Francia. La idea de que una obra de arte está profundamente ligada a su autor, como parte de su propia personalidad, condujo a la construcción doctrinaria de un nuevo espectro de “derechos de copia”: los derechos de autor. De acuerdo con esta nueva posición, los derechos relacionados con una creación estética deben ser concedidos a su autor, y no al editor o productor.

Brasil adoptó esta segunda perspectiva: los derechos de autor en Brasil se conceden a los autores y, en el caso de la creación colectiva, a cada uno de los autores implicados en la creación.

¹ Concedido a los Artistas.

También vale la pena mencionar que Brasil es parte del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y también, como miembro de la Organización Mundial del Comercio, acepta los términos del acuerdo ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). En Brasil los derechos de Autor están protegidos por la Ley Federal número 9.610, del 19 de febrero de 1998. Estos derechos también son considerados como derechos fundamentales por el Artículo 5º de la Constitución de Brasil (Artículo 5ª, XXVII y XVIII).

En realidad, Brasil cambió sus leyes de Propiedad Intelectual previas después de la creación de la Organización Mundial del Comercio - OMC, con miras a adecuar su Legislación interna a las disposiciones del Acuerdo ADPIC. La Ley Federal 9.610/98 está en conformidad con ese movimiento, esto significa que fue una de las leyes proclamadas en este contexto.

Ley Federal Brasileña protege las creaciones estéticas del espíritu humano. Por lo tanto, una obra literaria, artística o científica es, necesariamente, una creación humana y, además, debe ser una expresión de la motivación interior de su autor. Esto significa que la creación debe ser concretada antes de que se conceda su protección; de lo contrario, no es objeto de la protección ofrecida por la ley. Otra conclusión es que las ideas nunca se protegen.

La originalidad de una obra de arte es otro criterio en relación con la protección de las obras de arte; ellas deben ser originales. Sin embargo, la ley no es clara acerca de las medidas que deben tomarse para verificar si una obra de arte es original, o no. Además, se concede protección a piezas de arte adaptadas, lo que significa que las creaciones basadas en las creaciones de otros autores están protegidas por el derecho del autor.

En general, en Brasil, se requiere que las obras de arte no mantengan similitudes con obras de arte anteriores, en relación a todo el conjunto que compone el trabajo artístico, literario o científico. Por otro lado, es posible encontrar obras de arte que son similares a otras pero que, debido a modificaciones menores y su inserción en diferentes contextos, también son objeto de protección. Estas piezas son conocidas como “obras adaptadas”.

En el caso de estas obras adaptadas, hay dos diferentes creaciones protegidas: la original y la adaptada. En este caso, el artista cuya creación está basada en el original debe respetar los derechos de autor sobre ésta. En otras palabras, el artista original y sus herederos pueden prevenir que la obra adaptada llegue al público, de la misma forma, se recomienda que el artista que está interesado en desarrollar una obra adaptada pida la autorización antes de desarrollar la creación. Sin embargo, después de que este trabajo se ha materializado legalmente, estará protegido como si fuera una pieza de arte original.

Después de estas consideraciones, es posible concluir que a pesar de que la legislación Brasileña sobre los Derechos de Autor, proporciona en su artículo 7 una lista de piezas consideradas “objeto de derechos sobre la pro-

tección del autor”, la lista sólo proporciona ejemplos: puede ser protegida cualquier obra artística, literaria o científica que sea una creación original humana, fijada en un soporte material.²

Es notable que la lista proporcionada en la Ley Federal de Brasil es muy similar a la lista de obras protegidas, literarias, artísticas y científicas desarrollada en el Convenio de Berna.

A continuación, el Artículo 8 limita la protección de los derechos de autor, excluyendo las obras que son meros procedimientos, leyes, formas, nombres o expresiones o herramientas usadas frecuentemente. De hecho, esas “obras” ciertamente carecerían de originalidad para recibir dicha protección de acuerdo a la tradición jurídica Brasileña.³

También es importante recalcar que los derechos de autor, en el Brasil, se dividen en derechos patrimoniales y morales. Como parte de los derechos de propiedad intelectual, el autor tiene la facultad de prevenir que terceros utilicen su obra, comercialmente o no. Esta facultad está basada en ambos aspectos

² “Artículo 7 – Son obras intelectuales protegidas las creaciones del espíritu humano, expresadas por cualquier medio o fijadas en cualquier soporte, tangible o intangible, conocido o que sea inventado en el futuro, tales como:

- I - los textos de obras literarias, artísticas o científicas;
- II - las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
- III - las obras dramáticas y dramático-musicales;
- IV - las obras coreográficas y pantomímicas, cuya ejecución escénica se fije por escrito o por cualquier otra forma;
- V - las composiciones musicales, con o sin letra;
- VI - las obras audiovisuales, sonorizadas o no, inclusive las cinematográficas;
- VII - las obras fotográficas y las producidas por cualquier proceso análogo al de la fotografía;
- VIII - las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía y arte cinético;
- IX - las ilustraciones, cartas geográficas y otras obras de la misma naturaleza;
- X - los proyectos, esbozos y obras tridimensionales relativas a la geografía, ingeniería, topografía, arquitectura, al paisaje, escenografía o ciencia;
- XI - las adaptaciones, traducciones y otras alteraciones de obras originales, presentadas como creación intelectual nueva;
- XII - los programas de computadora;
- XIII - las colecciones o compilaciones, antologías, enciclopedias, diccionarios, bases de datos y otras obras, que, por razón de la selección, organización o disposición de su contenido, constituyen una creación intelectual.”

³ “Artículo 8 – Las siguientes obras no son objeto de protección otorgada como derechos de autor de que trata esta Ley:

- I - las ideas, procedimientos normativos, sistemas, métodos, proyectos o conceptos matemáticos;
- II - los esquemas, planos o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
- III - los formularios en blanco para ser completados con cualquier tipo de información, científica o no, y sus instrucciones;
- IV - los textos de Tratados o Convenciones, Leyes, Decretos, Reglamentos, Decisiones Judiciales y demás actos oficiales;
- V - las informaciones de uso común como calendarios, agendas, registros o leyendas;
- VI - los nombres y títulos aislados;
- VII - el beneficio industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras.”

tos de los derechos de autor: en los derechos que tiene un creador en exclusiva para la explotación económica de su “obra” y, también, en los límites indisolubles existentes entre un artista y su obra.

Los derechos patrimoniales de autor son los beneficios económicos que se le deben al artista en vista de sus esfuerzos creativos. Usualmente, los artistas deben dedicar gran parte de su tiempo e inspiración para poder crear una obra. Es precisamente en consideración de la actividad económica realizada por el creador que sus esfuerzos deben ser recompensados económicamente.

Considerando el carácter económico de los derechos patrimoniales del autor, que no son considerados parte de la personalidad del autor y, en consecuencia, pueden ser adjudicados o licenciados, permitiendo a terceros reproducir, ejecutar o representar, difundir sus obras, y también a comunicarla al público, adaptarla y traducirla.

Por otra parte, hay otros aspectos de los derechos de autor que no tienen precio; estos se basan en el hecho de que la conexión entre el autor y la obra es profunda y que su relación es similar al de la maternidad. Este aspecto de los derechos de autor, los llamados derechos morales, tiene su fundamento jurídico en el Artículo 24 de la Ley Federal 9.610/98 y están protegidos, en el Brasil, como derechos personales.

Por lo tanto, de acuerdo con el Artículo 21 del Código Civil de Brasil, los derechos morales del autor no se pueden transferir, limitar o renunciar. Esto significa que, en Brasil, el autor sólo puede licenciar su derecho patrimonial sobre su creación, pero no sus derechos morales.

Los derechos morales del autor consisten principalmente en el derecho a tener su nombre asociado a su obra, a pesar de cualquier cesión o licencia, y de la facultad de detener cualquier tipo de uso que él considere perjudicial para su trabajo. La Ley Federal n. 9.671/98 establece que el derecho moral del autor consiste en la facultad de (i) requerir, en cualquier momento, la autoría de la obra; (ii) tener su nombre, sobrenombre o signo convencional indicado o anunciado como el autor, en cualquier momento que la obra se utilice; (iii) mantener su obra no publicada. (iv) proteger la integridad de su obra, oponiéndose a cualquier modificación o acto que pueda dañar el trabajo o la reputación u honor del autor; (v) modificar la obra, antes o después de su uso; (vi) retirar de circulación o suspender cualquier forma de utilización ya autorizados cuando la circulación o el uso de la obra produce daños a la reputación e imagen del autor; (vii) tener acceso a copias únicas y raras de la obra, siempre que dicha copia este bajo el dominio de alguien, para conservar su memoria, por medio de fotografías, audiovisuales o similares. En esta última hipótesis, el acceso del autor tiene que causar la menor inconveniencia posible al propietario de la obra que, en el caso de daños, será compensado financieramente.

En el Brasil, no es obligatorio el registro de una obra para proteger los derechos de autor. Esto significa que sus derechos serán concedidos, en la medida que el trabajo de alguna manera haya sido exteriorizado y el autor haya sido capaz de demostrar su autoría. Además, la decisión por la cual se

reconoce al artista como el autor de la obra, manifiesta un derecho existente, en lugar de constituir uno.

Acerca de este asunto, es posible afirmar que Brasil, como país de Derecho Civil, no requiere de ningún tipo de registro para proteger la autoría de una obra. Por lo general, los países de Derecho Común, es decir, los Estados Unidos de América, requieren del registro de las obras para conceder los derechos de copia a sus autores nacionales.⁴

A continuación, vale la pena mencionar que a pesar del hecho de que los derechos morales del autor no pueden ser transferidos, es posible que el autor transfiera por completo (cesión) o parcialmente (licencia) sus derechos patrimoniales. En el primer caso, abdica a cualquier beneficio obtenido por la utilización de su obra. En el segundo, permite que alguien más explore su trabajo, pero él mantiene sus derechos patrimoniales. En realidad, el autor puede conceder licencias de sus derechos patrimoniales simultáneamente a otros.

También es posible que un autor transfiera algunas facultades relacionadas con los derechos de autor. Per ejemplo, esto significa que puede transferir los derechos para reproducir su trabajo, pero no para adaptarlo. Este tipo de transferencia también puede ser completa o parcial.

En cuanto a la duración de los derechos de autor, a pesar del hecho de que el Convenio de Berna establece un plazo mínimo de 50 años después de la muerte del autor, en Brasil, éstos tienen un plazo de 70 años, contados a partir de la muerte del autor. En el caso de obras en colaboración, el plazo se contará a partir de la muerte del último autor superviviente. Por otro lado, el material fotográfico, audiovisual y las obras colectivas están protegidos por 70 años contados a partir de la primera publicación de la obra.⁵

Por último, los derechos de autor no son ilimitados o absolutos; están rodeados por varios hechos que permiten que terceros los puedan utilizar.

Entre estos hechos están: (i) algunas obras no son objetos de la protección otorgada por los derechos de autor, (ii) los derechos de autor de algunas obras ya ha caducado y (iii) algunas modalidades de uso de las obras que están protegidas legítimamente por los derechos de autor no infringen estos derechos. En Brasil, estos usos “legítimos” consisten principalmente de situaciones de “uso

⁴ Es importante señalar que si el autor es extranjero, los países que firmaron el Convenio de Berna no requieren de ninguna formalidad para reconocer los derechos de copia. Sin embargo, la Convención no está relacionado con la protección de los autores nacionales.

⁵ El Convenio de Berna establece, en el Artículo 7: “para las obras cinematográficas, los países de la Unión tienen la facultad de establecer que el plazo de protección expire cincuenta años después que la obra haya sido hecha accesible al público con el consentimiento del autor, o que si tal hecho no ocurre durante los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, la protección expire al término de esos cincuenta años”. También determina, en el mismo Artículo, que “queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer el plazo de protección para las obras fotográficas y para las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas; sin embargo, este plazo no podrá ser inferior a un periodo de veinticinco años contados desde la realización de tales obras.”

justo”, que son medios de utilizar una obra sin dañar sus derechos de autor. El uso de citas en un documento académico es un buen ejemplo de “uso justo”. Algunos países también permiten el uso de obras bajo la protección de los derechos de copia en los casos de “licencia no-voluntaria”, cuando el autor debe ser compensado económicamente por el uso de éstos, pero la Legislación de Brasil no establece ningún caso de “licencia no-voluntaria” de los derechos de autor.

Además de los derechos de autor, la Legislación de Brasil también otorga protección a algunas personas que hacen que las obras estén a disposición del público, es decir, los artistas y los productores de los grabaciones (fonogramas) o difusoras. Estos también tienen derechos exclusivos sobre su participación en la obra, que generalmente está relacionada con su comunicación al público.

Por lo tanto, en una obra de teatro, por ejemplo, hay, al menos, dos especies diferentes de derechos: los derechos del artista que escribió la obra y los derechos de los actores que interpretan papeles en esta obra. Hay que tener en cuenta que, en esta simple ilustración, se ignoraron otros derechos, tales como los derechos sobre la banda sonora, el escenario, y el maquillaje, entre otros.

La protección de tales derechos, también llamados “derechos conexos”, tiene una duración de 70 años, contados a partir del 1° de enero del primer año después de la actuación, grabación del fonograma o difusión. Esos derechos están gobernados por los mismos principios aplicados a los derechos de autor.

Finalmente, vale la pena mencionar que en Brasil, como en cada uno de los miembros de la Organización Mundial de Comercio, y que aceptó voluntariamente los términos del Acuerdo ADPIC, los programas de computadora están protegidos de acuerdo a las normas que se aplican a los derechos de autor.

Esta política fue establecida en el Artículo 10 de este acuerdo.

Artículo 10

Programas de Computadora y Compilaciones de Datos

- Los programas de computador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).
- Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos (OMC, 1994).

Además de la Ley n. 9.610/98, otra Ley Federal, la n. 9.609/98 establece varias normas relativas a la protección de los programas de computadora. Por eso, esta ley se llama “La Ley de Programas de Computadora” y también el Decreto Federal n. 2556/98 se refiere a la aplicación de la “Ley de Programas

de Computadora” a la Oficina de Patentes y Marcas Registradas de Brasil (BPTO, por sus siglas en inglés).

Esto significa que, a pesar del tratamiento jurídico similar al de los derechos de autor, hay diferencias importantes entre los programas de computadora y las obras artísticas, literarias y científicas: la protección que se le otorga a los programas de computadora requiere de una solicitud de registro en el BPTO; los derechos morales de los programadores están restringidos a (i) el derecho a ser identificado como el creador de dicho programa y (ii) evitar modificaciones significativas en caso de que haya riesgo para la reputación o el honor del creador. La duración de los derechos de autor de los programas de computadora también es más restrictivo: 50 años contados a partir de la publicación del software, en lugar de los 70 años de plazo concedido a los derechos de autor.

III. Propiedad Industrial

A diferencia de la protección concedida al autor de una obra artística, literaria o científica, que se basa en la conexión espiritual entre el artista y su creación, algunas creaciones son desarrolladas para ser utilizadas en la industria, resultando, en teoría, en una menor adhesión entre el creador y la obra. Esto no significa que un inventor no hace esfuerzos para inventar una nueva tecnología; sin embargo, este esfuerzo no es tan importante como el resultado. En otras palabras, en relación con la propiedad industrial, la aplicación de la obra es el centro de atención, en lugar de la propia obra.

Por lo tanto, las disposiciones sobre la Propiedad Industrial no son las mismas que las concernientes a los derechos de autor. En primer lugar, las Principales Convenciones Internacionales encargadas de hacer frente a este tema son: el Acuerdo ADPIC y la Convención de París, en lugar del Convenio de Berna. En segundo lugar, en Brasil, la Propiedad Industrial es regulada por la Ley Federal n. 9.279/96. Otra característica importante de la propiedad industrial es que, a diferencia de los derechos de autor, que para ser protegidos no dependen de ninguna formalidad, las patentes, los diseños industriales, las marcas registradas y las indicaciones geográficas deben registrarse para que su protección sea concedida.

Este registro es realizado por el BPTO, a cargo de la concesión de patentes y registros, válido para todo el territorio de Brasil. Hay diferentes plazos procesales, dependiendo del tipo de patente o registro, pero, en general, el procedi-

⁶ Como una cuestión de terminología, en el tema concerniente a la propiedad industrial, la expresión “creación” se usa para identificar cualquier producto de la creatividad humana utilizada para fines industriales, a saber, las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas e indicaciones geográficas.

miento por lo general es el mismo: el propietario de la “creación”⁶ presenta una solicitud de patente o de registro. A continuación, el Diario Oficial del BPTO publica la solicitud, abriendo un plazo para que terceros presenten cualquier oposición contra dicha solicitud. Después del plazo, se examina la solicitud y si el BPTO no encuentra algún derecho previo que pueda ser violado por la creación, otorga la patente o el registro.

Inventiones

Las invenciones están protegidas por patentes, que son documentos que describen una invención y le otorgan, a su propietario, los derechos exclusivos sobre su invención. En Brasil, cualquier persona física o moral puede solicitar una patente, siempre y cuando tenga el derecho de hacerlo.

Las invenciones se describen como una solución innovadora a un problema técnico específico. Esto significa que una invención es una nueva tecnología que no se basa en una solución previa de ese problema; es una nueva tecnología. El Artículo 8 de la Ley Federal de Brasil n. 9.279/96 establece que cualquier invención que provee novedad, actividad inventiva y aplicación industrial puede ser protegido por una patente.

Después, la Ley de la Propiedad Industrial de Brasil presenta en el Artículo 10 una lista, estableciendo las creaciones que no pueden ser protegidas por patentes:

Art. 10º - No es posible considerar invención ni modelo de utilidad:

- I - Descubrimientos, teorías científicas y métodos matemáticos;
- II.- Concepciones puramente abstractas;
- III - Esquemas, planes, principios o métodos comerciales, contables, financieros, educativos, publicitarios, de sorteo y de fiscalización;
- IV - Las obras literarias, arquitectónicas, artísticas y científicas o cualquier creación estética;
- V - Programas de computador en sí;
- VI - Presentación de informaciones;
- VII - Reglas de juego;
- VIII - Técnicas y métodos para operaciones y cirugías, así como métodos terapéuticos o de diagnóstico, para aplicación en el cuerpo humano o animal;
- IX - El todo o parte de seres vivos naturales y materiales biológicos encontrados en la naturaleza, o aún de ella aislados, inclusive el genotipo o germoplasma de cualquier ser vivo natural y los procesos biológicos naturales.⁷

⁷ Republica Federativa de Brasil . Ley Federal n. 9.279, del 14 de Mayo de 1996, sobre los derechos y obligaciones relativos a la Propiedad Industrial.

De los artículos de la Ley de la Propiedad Industrial de Brasil mencionados arriba, es posible concluir que, con la excepción de las hipótesis enumeradas en el Artículo 10, hay tres requisitos para que la creación sea considerada una invención: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.

Novedad, en el caso de las invenciones, esto significa que la innovación nunca debe de haber sido lograda, ejecutada o utilizada con anterioridad.

El dicho “creación inventiva”, que se mencionan en el artículo 8, significa que una invención debe de establecer nuevos estándares de desarrollo técnico. Por lo tanto, el examinador deberá tomar en consideración el estado de la técnica para verificar si la invención conduce a una verdadera mejora técnica. Sin embargo, este desarrollo no debe ser una creación evidente de cara a los conocimientos disponibles. A pesar del hecho de que el concepto de “estado de la técnica” esta por lo general limitado a la tecnología disponible en todo el mundo, es posible que no reciba la protección otorgada por una patente, si la creación es una evolución evidente de los conocimientos disponibles.

De hecho, el análisis en cuanto a la inventiva de la invención es una evaluación técnica. Por otro lado, hay varios hechos que son considerados como “pruebas” de esas características, tales como (i) si la invención aporta una solución para un asunto técnico que no fue resuelto durante una considerable cantidad de tiempo; (ii) si el invento se basa en una actividad inusual en el campo técnico; (iii) si la invención representa un importante aumento de la eficiencia.

El tercer requisito para la protección de una invención por una patente es la “aplicación industrial”. En otras palabras, para ser protegidos por el sistema de “propiedad industrial” una nueva tecnología debe ser aplicable a la industria.

Además de estos requisitos, en Brasil, es importante informar si el inventor ha mejorado, desde el punto de vista técnico, su invención después de haber presentado la solicitud de patente, éste puede solicitar una enmienda que incluya la nueva mejora, independientemente de cualquier “actividad creativa” de esta mejora.

También vale la pena mencionar que, debido a la Convención de París, una solicitud de patente que fue presentada en cualquier país que sea parte de dicho tratado puede ser presentada dentro de los 12 meses siguientes en Brasil y que la fecha relevante para el análisis de la aplicación será la fecha de presentación de la solicitud en el país de origen. Esta prioridad, denominada “prioridad unionista” es importante debido al hecho de que una solicitud de patente cambia las normas del “estado de la técnica”. Debido a este período de 12 meses, llamado “período de gracia”, la revelación con respecto a la invención no introducirá un nuevo “estado de la técnica”.

Además, en Brasil, el período de gracia no es sólo con respecto al período de tiempo para proteger las patentes “unionistas”. Si el responsable de la divulgación de una nueva tecnología es el inventor mismo, dicha divulgación no será considerada parte del “estado de la técnica” si la hizo hasta 12 meses antes de la presentación de la solicitud o antes de la fecha de prioridad.

Por lo tanto, si un grupo de inventores crear un nuevo producto químico que es la solución de algún problema técnico, éstos pueden escribir un artículo

lo y publicarlo antes de la presentación de la solicitud de patente, sin riesgo de que este artículo forme parte del “estado de la técnica”. Sin embargo, en este ejemplo, después de la publicación del artículo deben prestar atención al “periodo” de 12 meses, que consiste en la duración del período de gracia. Si deciden presentar su solicitud de patente, por ejemplo, dos años después de la publicación del artículo, puede ser rechazada en base a su propio artículo, que establece un nuevo “estado de la técnica”.

En Brasil, el registro de las patentes se rige por la regla del “primero en presentarla”, es decir, que para conceder una patente, el BPTO tendrá en cuenta únicamente la fecha de presentación de la solicitud. En otras palabras, en Brasil, una vez que los derechos de la patente emergen como resultado de la presentación de la solicitud, no es relevante la cuestión concerniente a quién inventó una nueva tecnología.

También, se requiere que el inventor presente junto con la solicitud de patente un reporte suficientemente detallado para permitir que técnicos externos reproduzcan la invención. Si no es posible describir cualquier material biológico de manera escrita, es posible presentar una muestra, que se almacenará en el Centro Brasileño de Material Biológico. Además, la Ley de la PI de Brasil requiere que la solicitud de patente debe estar motivada, lo que significa que el inventor debe explicar la solución presentada por su creación.

Modelos de Utilidad

Los modelos de utilidad son nuevos medios de uso o disposición de un objeto o su parte, con el fin de mejorar su rendimiento en cuanto a su uso o para simplificar su fabricación. Los derechos de propiedad industrial, para proveer incentivos a las innovaciones, no pueden restringir la protección de invenciones innovadoras importantes; también pueden ser protegidas las pequeñas creaciones, que mejoran el uso de una tecnología. Por lo tanto, se dice que los modelos de utilidad son creaciones técnico-funcionales: su propósito no es resolver un problema técnico, sino proveer las mejores soluciones en materia funcional.

Es importante señalar que la mayoría de las disposiciones relativas a las invenciones son aplicables a los modelos de utilidad, sin embargo, en lugar de “naturaleza creativa”, la patente de un modelo de utilidad requiere un acto inventivo. El acto inventivo, en oposición a la “naturaleza creativa”, requiere de una mejora del estado previo de la técnica, pero no requiere de su revolución. No obstante, es esencial que este tipo de mejora represente una mejora concreta y no sea una “acumulación vulgar” del estado de la técnica.

Marcas

Una marca es, según el Acuerdo ADPIC, “cualquier signo o combinación de signos capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de las de otras empresas”(OMC, 1994, art. 15) .La característica principal de una mar-

ca, de hecho, es su carácter distintivo. Una marca será capaz de distinguir un producto asignado de otros productos similares. En consecuencia, los consumidores pueden relacionar varias características a un producto, identificando su origen, tan pronto como sean capaces de ver su marca.

En Brasil, existen cuatro categorías diferentes de marcas: marcas nominativas, mixtas, figurativas y tridimensionales. Las marcas nominativas son las que están compuestas sólo por el nombre de la marca y, por lo tanto, la protección otorgada se refiere al nombre de la marca.

Las marcas mixtas son las marcas compuestas por nombres escritos en forma gráfica. A menudo, estas marcas también se componen de un logotipo o imagen. En consecuencia, cuando un examinador evalúa el carácter distintivo de una marca mixta, es fundamental que éste tome en consideración no sólo el nombre, sino todo el conjunto que compone la marca.

Por otro lado, las marcas figurativas son imágenes o logotipos que, en teoría, no están compuestos por nombres. A veces, sin embargo, es posible tener una marca figurativa compuesta por nombres, si el nombre no es una parte significativa de la marca. En resumen, el valor de la marca es el conjunto gráfico visual, no la letra o palabra que se encuentra en la marca. Un buen ejemplo de esta situación es la letra “M” de la marca “Mc Donald’s”. Es cierto que la “M” amarilla usada para identificar los restaurantes de la famosa cadena global de comida rápida es relacionada automáticamente con “Mc Donald’s” por los consumidores debido a la notoriedad internacional de la marca. Sin embargo, hoy en día, el conjunto gráfico compuesto por la letra “M” esta casi tan asociado con “Mc Donald’s” por los consumidores, como las cruces están asociadas con las farmacias.⁸

Por último, las marcas tridimensionales son las marcas compuestas por un conjunto visual en tres dimensiones. En Brasil, es común registrar frascos de perfume o piezas de joyería utilizadas para identificar una marca de accesorios de lujo. Estos objetos están registrados como marcas tridimensionales.

En general, cualquier conjunto⁹ visual distintivo puede ser una marca en Brasil, a excepción de las hipótesis mencionadas en el Artículo 124 de la Ley 9.279 /96:

Art. 124 - No son registrables como marca:

I - blasones, armas, medalla, banderas, emblemas, distintivos, y monumentos oficiales, públicos, nacionales, extranjeros o internacionales, así como la respectiva designación, figura o imitación;

⁸ Es importante mencionar que, a pesar del hecho de que esta marca ilustra a la perfección la posibilidad de que una marca compuesta por elementos nominativos sea una marca figurativa, en Brasil, los registros de la marca “Mc Donald’s” son principalmente de marcas mixtas.

⁹ En Brasil no es posible el registro de sonidos u olores como marcas.

- II - letra, números y fechas, aisladamente, salvo cuando revestidos de suficiente carácter distintivo;
- III - expresiones, figuras, diseños o cualquier otro signo contrario a la moral o que ofenda la honra o imagen de personas o atente contra la libertad de conciencia, creencia, culto religioso o idea y sentimiento dignos de respeto y veneración;
- IV - designación o sigla de entidad u órgano público, cuando no sea solicitado o registrado por la propia entidad u órgano público;
- V - reproducción o imitación de elementos característicos o distintivos del nombre de empresa o marca de terceros, cuando exista el riesgo de causar confusión o asociación con estos signos distintivos;
- VI - signo de carácter genérico, necesario, común, vulgar o simplemente descriptivo, cuando tenga relación con un producto o servicio, o aquellos usados comúnmente para designar una característica específica del producto o servicio, en cuanto a su naturaleza, nacionalidad, peso, valor, calidad y época de producción o tiempo de entrega del servicio, salvo cuando estén dotados de las características distintivas necesarias;
- VII - signo o expresión usada solo como un medio de propaganda;
- VIII - colores y sus denominaciones, salvo cuando estén dispuestos o combinados de manera peculiar y distintiva;
- IX - indicación geográfica, su imitación capaz de generar confusión o signo capaz de inducir falsamente indicación geográfica;
- X - signo que induzca a una falsa indicación en cuanto al origen, procedencia, naturaleza, calidad o utilidad del producto o servicio designado por la marca;
- XI - reproducción o imitación de sellos oficiales, regularmente adoptados para garantizar Estándares de género o naturaleza;
- XII - reproducción o imitación de signos que hayan sido registrados por terceros como marca colectiva o sellos de certificación, observando las disposiciones del artículo 154;
- XIII - nombre, premio o signo de evento deportivo, artístico, cultural, social, político, económico o técnico, oficial u oficialmente reconocido, así como la imitación capaz de crear confusión, salvo cuando autorizados por las autoridades competentes o por la entidad promotora del evento;
- XIV - reproducción o imitación de títulos, pólizas, monedas y billetes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios, de los Municipios, o de los Países;
- XV - nombre civil o su firma, nombre de familia, patronímico e imagen de terceros, salvo con consentimiento del titular, herederos o sucesores;
- XVI - seudónimo o sobrenombre notoriamente conocidos, nombre artístico individual o colectivo, salvo con consentimiento del titular, herederos o sucesores;
- XVII - obra literaria, artística o científica, así como sus títulos que estén protegidos por los derechos autor y sean susceptibles de generar confusión o asociación, salvo con el consentimiento del autor o titular;

- XVIII - término técnico usado en la industria, ciencia y arte, si está relacionada con el producto o servicio a distinguir;
- XIX - reproducción o imitación, completa o parcial, también de partes adicionales, de marcas de terceros usadas para distinguir o certificar un producto o servicio idéntico, semejante o relacionado, capaz de generar confusión o asociación con la marca de terceros;
- XX - dualidad de marcas de un sólo titular para el mismo producto o servicio, salvo en el caso de marcas de la misma naturaleza pero dotadas de suficiente carácter distintivo;
- XXI - la forma necesaria, común o vulgar del producto o su condicionamiento, o también, de aquella que no pueda ser disociada del efecto técnico;
- XXII - el objeto que está protegido por el registro del diseño industrial de un tercero; y
- XXIII - signo que imite o reproduzca, completa o parcialmente, la marca que el solicitante evidentemente no podría desconocer en razón de su actividad, cuyo titular esta en Brasil o en un país con el cual Brasil mantiene acuerdos o asegura reciprocidad de trato, si la marca fuese destinada a distinguir un producto o servicio idéntico, semejante, o relacionado, susceptible de generar confusión o asociación con la marca de un tercero.¹⁰

En otras palabras, el legislativo Brasileño prefirió establecer con una lógica negativa, que cualquier marca visualmente distintiva que no esté enlistada en el Artículo 124 puede ser registrada como marca, en lugar de hacer una lista de las hipótesis con señales distintivas que podrían recibir ese tipo de protección.

Los derechos de marca están sujetos a dos principios fundamentales, llamados territorialidad y especialidad. El principio de territorialidad significa que los derechos exclusivos que surgen del registro de la marca son sólo válidos en Brasil. Si el solicitante está interesado en que su marca este protegida en varios otros países, es necesario que presente una solicitud para esos países. Es importante destacar que Brasil no es parte del Protocolo de Madrid, por lo que no es posible presentar una Solicitud Internacional de Marca de Brasil.

La especialidad es un principio general del Derecho de Marcas, según la cual una marca utilizada para distinguir un producto o servicio crea derechos exclusivos concernientes a los productos o servicios reivindicados, sólo para el propietario del registro de la marca. Por ejemplo, un registro de las marcas utilizadas para identificar una marca de zapatos puede ser impedimento si un tercero desea utilizar una marca similar en zapatos, o bolsos (debido a la similitud de los productos). Sin embargo, dicha marca no impedirá el registro de una marca similar cuando se utiliza para distinguir herramientas.

¹⁰ República Federativa de Brasil. Ley Federal n. 9.279, del 14 de Mayo de 1996 sobre los derechos y obligaciones relativos a la Propiedad Industrial.

En Brasil, la única excepción al principio de especialidad es la de la “marca de alto renombre”, reconocido en el Artículo 125 de la Ley 9.279/96. Las marcas reconocidas como “marcas de alto renombre” tienen derechos exclusivos otorgados para todos los campos económicos.

Las marcas se clasifican en tres tipos diferentes: la marca de producto o servicio, la marca conjunta y la marca de certificación. La marca conjunta se utiliza para identificar los productos o servicios de los miembros de una asociación de productores. En otras palabras, se usa la misma marca no solo para identificar los productos de únicamente un productor, sino de varios productores los que pertenecen a la misma asociación.

Por otro lado, la marca de certificación se utiliza para identificar los productos de conformidad con ciertas reglas. Estas reglas se refieren, en su mayoría, el origen, los medios de producción, los recursos utilizados en la producción y la calidad de los productos identificados. En este caso, el propietario de la entidad de la marca de certificación permite a los productores que han seguido sus criterios a utilizar su marca en sus productos certificados.

El registro de la marca, una vez concedido, tiene 10 (diez) años de duración. Después del plazo, el registro puede renovarse indefinidamente por otros 10 (diez) años, pero la marca debe de utilizarse dentro de los 5 (cinco) años a partir de que se tomó la decisión de otorgar la concesión, de lo contrario, el registro puede ser cancelado. Si la no utilización de la marca está justificada, la “caducidad” (nombre que se utiliza para definir la cancelación de una marca por falta de uso) se puede evitar.

Las marcas pueden ser cedidas o licenciadas. Sin embargo, durante el registro de la adjudicación de la marca, la BPTO puede cancelar todas las marcas similares en el nombre del cedente excluido de la transferencia, cuando estas marcas se utilizan para identificar productos o servicios idénticos, similares o relacionados.

Finalmente, es importante señalar que, debido a que Brasil es parte de la Convención de París, las marcas presentadas en cualquier otro país que es parte de la Convención pueden ser presentadas con prioridad. En otras palabras, si una marca es presentada en Brasil dentro de los 180 días siguientes a su presentación en otro país que es parte de la Convención de París, la fecha de presentación será el día en que la solicitud fue presentada en primer lugar. Por ejemplo, si una marca se presenta en Italia, que es miembro de la Convención de París, el 4 de enero de 2013 y, después, la misma solicitud de registro de marca se presenta el 15 de abril de 2013 en Brasil, la fecha relevante de presentación en Brasil será el 4 de enero de 2013, debido a la “Prioridad Unionista”.

Indicadores Geográficos

Las indicaciones geográficas se utilizan para identificar el origen de ciertos productos. En general, es posible encontrar productos que, debido a las pecu-

liaridades locales, cuando se producen en una región específica adquieren características que no se encuentran en productos similares de otras regiones. No importa si tales peculiaridades son debido a su ubicación geográfica, cultura, historia o incluso razones técnicas. La realidad es que estos productos son únicos debido a su origen. Un buen ejemplo es el vino blanco espumoso elaborado en la región de Champagne, en Francia. Las características del así llamado Champagne se encuentran sólo en los vinos producidos en esta región específica. Otro buen ejemplo es el vino licoroso portugués de la región de “Porto”, durante el siglo XVIII, los británicos comenzaron a utilizar esa denominación para algunos de sus vinos, creando confusión entre los consumidores. Como una reacción a esta violación, el Ministro Portugués Marqués de Pombal creó la indicación geográfica “Porto”, que se dice es la primera indicación geográfica reconocida oficialmente en la historia (OMPI, 2012, V. 5, pag. 3). La legislación Brasileña establece que las indicaciones geográficas pueden ser usadas para distinguir productos agrícolas e industriales, artesanales y de servicios.

La legislación Brasileña también reconoce dos tipos diferentes de indicación geográfica: las indicaciones de origen y las denominaciones de origen.

Las indicaciones de origen son simples señales que indican que el producto identificado proviene de una región, país, o localidad. Sin embargo, es necesario que la fama de la localidad de origen de ese producto sea conocida y relevante para que se proteja esta indicación.

La denominación de origen es el nombre de un país, región o localidad específica, usada en los productos que adquieren características especiales exclusivamente en razón de su entorno geográfico de origen, incluyendo aspectos naturales y humanos. El “Apelativo de Origen” que se emplea en los vinos es un buen ejemplo de la Denominación de Origen.¹¹

En el Brasil, las indicaciones geográficas son reconocidas por la Ley Federal n. 9.279/96, relativa a los derechos y obligaciones relacionados con la Propiedad Industrial, y deben ser reconocidos por la BPTO. Este reconocimiento, sin embargo, tiene un carácter declarativo, puesto que el derecho a la protección surge de los esfuerzos realizados por los productores locales para establecer estándares de calidad específicos o de aspectos geológicos. Los productores de estas regiones serán los únicos grupos que legítimamente pueden usar la indicación geográfica para identificar sus productos y, por tanto, la aplicación debe ser presentada como un esfuerzo conjunto, con la mediación de una entidad, tal como una asociación o sindicato.

También es importante destacar que las indicaciones geográficas genéricas no están protegidas, de conformidad con la Ley Brasileña n. 9.279/96. Esto significa que, si una región da nombre a una especie de producto que comienzan a ser producidos en otras regiones, manteniendo caracterís-

¹¹ El término “Apelativo de Origen” se encuentra en los tratados internacionales, pero no fue adoptado en Brasil donde se usa más comúnmente el término “Indicación Geográfica”.

ticas similares a la versión original, esta versión del producto se vuelve genérica y los productores locales no pueden reivindicar el reconocimiento de indicación geográfica.

En el Brasil, hay una especie de queso, llamado “Queso de Minas”. Es un tipo de queso blanco, que se produjo originalmente en la región de Minas Gerais. Sin embargo, el uso de este nombre para identificar a este tipo de queso blanco se hizo normal en Brasil. Actualmente, cuando alguien hace referencia al “Queso de Minas”, esta referencia está dirigida al tipo de queso, no al origen del producto. “Queso de Minas” es un nombre genérico de queso, como Mozzarella, Brie o Cheddar. En este caso, los productores del “Queso de Minas” que realmente producen este tipo de queso en Minas Gerais, no tienen derecho a solicitar una indicación geográfica, lo que impediría usar este nombre a los productores de este tipo de queso en otras regiones de Brasil. Por otro lado, a pesar de que un productor de otra región puede utilizar el término “Queso de Minas” para identificar su producto, no puede hacer ninguna referencia que haga creer a los consumidores que es de Minas Gerais.

Diseño Industrial

El diseño Industrial es la protección que se concede, por medio del registro, a la estética visual de un objeto, producido industrialmente. Las bases para esta protección consisten en el hecho de que la introducción del diseño estético aumenta el valor del objeto, incluso si no aumenta su eficacia o utilidad.

La protección se concede por características tridimensionales, es decir el aspecto o apariencia externa del objeto, o por características bidimensionales, es decir patrones o conjuntos de colores.

El diseño industrial también está sujeto al principio de territorialidad, esto significa que un registro sólo es efectivo en el territorio del país donde se concedió el registro. Pero Brasil es parte de la Convención de París, el cual protege los diseños industriales y establece que, se considera que una solicitud de cualquier otro miembro de la Convención es presentada el mismo día, cuando es presentada en Brasil dentro de un período de 180 días después de que la solicitud fue presentada en el país de origen.

Los requisitos para el registro en Brasil, son básicamente dos: la novedad y la originalidad. La novedad consiste en el hecho de que el diseño no debe haber sido publicado o expuesto públicamente. La única excepción es la aplicación *mutatis mutandis* del periodo de 180 días, dados por la Prioridad Unionista y llamado “período de gracia”, para la presentación de una solicitud de diseño industrial.

Esto significa que si un diseño industrial es expuesto al público, el diseñador será capaz de presentar una solicitud de diseño industrial dentro de un plazo de 180 días, sin perder la “novedad” de su creación. Sin em-

bargo, no será capaz de impedir que terceras partes usen su diseño hasta que su registro sea otorgado.

La originalidad hace referencia a la primera exposición del diseño industrial al público, esto significa que no puede haber creaciones similares la primera vez que éste sea expuesto.

La protección se concede por un término de 10 (diez) años a partir de la concesión del registro. Es posible renovar el registro tres veces. Cada una de las renovaciones es por un término de 5 (cinco) años. Consecuentemente, la duración máxima de un registro de diseño industrial es de 25 (veinticinco) años.

IV. Derecho *Sui Generis*

Como se mencionó anteriormente, además de los Derechos de Propiedad Intelectual tradicionales, a saber, los Derechos de Propiedad Industrial y los Derechos de Autor (a menudo denominado Derecho de Copia), hay algunas especies de derechos que, debido a su naturaleza, son derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, estos tipos de derecho de propiedad intelectual fueron introducidos en las preocupaciones de la sociedad muy recientemente, y no están protegidos por los grandes Convenciones relativas a la propiedad intelectual: la Convención de París y el Convenio de Berna. La protección de variedades de plantas se introdujo por primera vez en el sistema jurídico brasileño debido al nacimiento de la OMC, cuando el Acuerdo ADPIC determinó que todos los Estados deben proveer protección a las nuevas variedades de plantas. En Brasil, la primera ley que se creó para regular este asunto fue la Ley Federal n. 9.456, del 25 de abril de 1997, que creó el Servicio Nacional de Protección de Cultivos, entidad encargada de otorgar protección a los derechos de propiedad intelectual de los creadores de nuevas especies de plantas. La Ley se especifica mejor en el Decreto Federal n. 3.266, del 5 de noviembre de 1997.

Considerando que la Ley de la PI de Brasil establece que los frijoles vivos no pueden ser protegidos por patentes, la solución es otorgar protección por otros medios a la innovación de plantas.

La protección *sui generis* otorgada a las variedades de plantas depende de seis condiciones: la nueva variedad debe ser producto del mejoramiento genético, homogéneo, distinto, estable, debe derivar de una especie que pueda ser protegida en Brasil, y no puede haber sido comercializada en Brasil por más de un año, o cuatro años en el extranjero (en el caso de árboles y vides, son necesarios más de 6 años sin que hayan sido comercializados en el extranjero).

La protección que se otorga a los creadores de nuevas variedades de plantas dura 15 años, excepto cuando la nueva variedad de planta es un árbol, un árbol ornamental o vid: en este caso, el plazo es de 18 años.

A continuación se mencionan otros temas pertinentes como los Conocimientos Tradicionales y Manifestaciones Folclóricas. Estas creaciones son, de alguna manera, similares a las que están protegidas por el sistema de protección ofrecida por los derechos de propiedad industrial o por los derechos de autor. Sin embargo, debido a la singularidad de esas creaciones, que fueron desarrolladas conjuntamente por los nativos a través de generaciones, es difícil proveer, efectivamente, la protección adecuada por los medios tradicionales.

Las principales dudas que hacen que la protección de los Conocimientos Tradicionales y Manifestaciones Folklóricas sean particularmente complicadas, según Fabíola Zibetti (Zibetti, 2007, pp. 132-144), son debidas a los siguientes problemas: (i) a veces es difícil delimitar a la persona o grupo de personas responsables de la elaboración de un invento o trabajo artístico en las comunidades nativas; (ii) no está claro quién es la parte legítima para reclamar una patente de un invento desarrollado en tales circunstancias; y (iii) los derechos de propiedad intelectual tienen un carácter temporal, en tanto el conocimiento tradicional y la manifestación folclórica son parte de la identidad cultural de una comunidad y, por lo tanto, deben ser objeto de protección permanente.

Como resultado, las creaciones producidas en el contexto mencionado deben ser protegidas por medios diferentes, a pesar de la eventual eficacia de los instrumentos tradicionales de los derechos de propiedad intelectual.

En Brasil, la Medida Provisional n. 2.186 -16/2001, del 23 de agosto de 2001 establece los medios de protección de los Conocimientos Tradicionales asociados a los recursos genéticos. En términos generales, la Medida Provisional establece que los conocimientos tradicionales pertenecen a toda la comunidad, que pueden impedir que terceros los exploten y los transmitan. También se concede a la comunidad el derecho de obtener beneficios de las ganancias económicas que resulten de dichos conocimientos.

También el Decreto Federal n. 3551 del 4 de agosto de 2000 crea el Registro de Bienes Culturales de Carácter Inmaterial, estableciendo que este tipo de bienes son patrimonio cultural Brasileño. Entre los bienes culturales que son objeto de este registro especial, hay obras literarias, musicales, plásticas y escénicas. Consecuentemente, las Manifestaciones Folklóricas se convirtieron en objeto de la protección otorgada por el Instituto Brasileño del Patrimonio Nacional Histórico y Artístico.

Por último, la protección de la topografía de los circuitos integrados en Brasil es otorgada por la Ley Federal n. 11.484, del 31 de mayo de 2007. El objetivo de esta ley es regular los incentivos para los aparatos de televisión digital y aparatos electrónicos de semiconductores, así como proteger la propiedad intelectual de la topografía de los circuitos integrados. La protección se concede mediante un registro en la BPTO. La duración de la protección, a diferencia de los derechos de propiedad industrial, dura 10 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud o de la fecha en que la topografía fue primeramente explotada.

V. Conclusiones

Desde su independencia, Brasil ha sido históricamente respetuoso de los derechos de Propiedad Intelectual. Brasil es miembro de la Convención de París sobre los derechos de Propiedad Industrial desde 1884 y del Convenio de Berna, que fue ratificado el 6 de febrero de 1922.

En un panorama general, Brasil mantiene dos sistemas diferentes en materia de propiedad intelectual: los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial. El primero está interesado igualmente en los derechos patrimoniales y los morales, basándose en la informalidad de la protección, esto significa que un trabajo está protegido desde su primera exposición. Por otro lado, los derechos de propiedad industrial dependen de su registro en la BPTO y están marcados por un solo espectro: el patrimonial.

Como miembro de la Organización Mundial del Comercio, Brasil es Parte Contratante del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC). Por lo tanto, es posible afirmar que Brasil está de acuerdo con las directivas principales con respecto a los derechos de la propiedad intelectual, a pesar del entendimiento de los Tribunales Superiores que dicho acuerdo tiene el carácter de una “contrato convencional” y que, por lo tanto, requiere de una mejor reglamentación nacional para que sea efectivo.

Además, la ratificación del Arreglo de Madrid sobre las indicaciones de procedencia, la Convención de la UPOV y la Convención de la OMPI, asegura que Brasil respeta las normas generales del derecho de la propiedad intelectual y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Es también notable en la Sociedad Jurídica Brasileña, una preocupación creciente sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, la cual está relacionada con la internalización económica y el programa de desarrollo. Los debates centrados en la propiedad intelectual e innovación están creciendo en número también, lo que indica un futuro prometedor en el área.

VI. Bibliografía

- Ascensao, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- Barbosa, Cláudio. *Propriedade Intelectual: introdução à propriedade intelectual como informação*. Sao Paulo: Elsevier, 2008.
- Barbosa, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª Ed. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- Basso, Maristela. *Propriedade Intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- Bruch, Kelly Lissandra; Zibetti, Fabíola Wüst. *Acordos Internacionais e sua Internalização: um estudo de caso na proteção de plantas no âmbito da*

- propriedade intelectual*. En: Menezes, Wagner (Eds.) *Estudos de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2006. v. VII, p. 283-294.
- Cerqueira, João da Gama. *Tratado de Propriedade Industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1946. v.1.
- Morato, Antonio Carlos. *Direito de Autor em Obra Coletiva*. Sao Paulo: Saraiva, 2007
- Moro, Maitê Cecília Fabbri. *Direito de Marcas. Abordagem das marcas notórias na Lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais*. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- Santos, Manoel J. Pereira; Jabur, Wilson Pinheiro. *Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa*. Sao Paulo: Saraiva, 2007.
- Silveira, Newton. *Propriedade intelectual*. 3ª. Ed. Barueri: Manole, 2005.
- _____. *Propriedade Intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial*. 4ª Ed. Barueri: Manole, 2011. v. 1.
- World Intellectual Property Organization. *WIPO Academy: General Course of Intellectual Property*. Geneve: Publicación de WIPO, 2012.
- Zibetti, Fabíola Wüst. *A medicina tradicional e a propriedade intelectual*. En: *Medicina Tradicional Indígena em Contextos: Anais da I Reunião de Monitoramento*. Ferreira, Luciane Ouriques; Osório, Patrícia Silva (Eds.). Brasília: FUNASA, 2007.p.132-144.

Legislación nacional:

- República Federativa De Brasil . Ley Federal n. 9.610, del 19 de Febrero de 1998, cambiando, actualizando y consolidando la legislación relativa a los derechos de autor entre otras disposiciones.
- República Federativa De Brasil. Ley Federal n. 9.609, del 19 de Febrero de 1998, sobre la protección de la propiedad intelectual de programas de computadora entre otras disposiciones.
- República Federativa De Brasil. Ley Federal n. 9.279, del 14 de mayo de 1996, sobre los derechos y obligaciones relacionados con la Propiedad Industrial.
- República Federativa De Brasil. Decreto Federal n. 2556/98 del 20 de Abril de 1998.
- República Federativa De Brasil. Ley Federal n. 9.456, del 25 de abril de 1997, estableciendo la Ley de Protección de Variedades Plantas entre otras disposiciones.
- República Federativa De Brasil. Decreto Federal n. 3.266, del 5 de noviembre de 1997.
- República Federativa De Brasil. Medida Provisional n. 2.186-16/2001, del 12 de Agosto de 2001, regulando el inciso II de los párrafos 1º y 4º de la Constitución, artículos 1º y 8º, letra “j”, 10, letra “c”, 15 y 16, números 3 y 4 de la Convención sobre la Diversidad Biológica, concerniente al acceso al patrimonio genético, la protección y el acceso a los conocien-

tos tradicionales asociados, la participación de los beneficios y el acceso a la tecnología y la transferencia de tecnología para su conservación y uso, entre otras disposiciones.

República Federativa De Brasil. Decreto Federal n. 3551 del 4 de agosto de 2000.

República Federativa De Brasil Ley Federal n. 11.484, del 31 de mayo de 2007, sobre los subsidios a la industria de los equipos de TV Digital y equipos electrónicos de semiconductores y sobre la protección de la propiedad intelectual de la topografía de los circuitos integrados, instituyendo el Programa Tecnológico de Apoyo para el Desarrollo de Semiconductores y el Programa Tecnológico de Apoyo para el Desarrollo de Equipos de TV Digital; cambiando la Ley n. 8.666 del 21 de junio de 1993; cancelando el Artículo 26 de la Ley n. 11.196 del 21 de noviembre de 2005.

Tratados internacionales:

Unión del Convenio de Berna. *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, del 9 de septiembre de 1886, en su forma enmendada del 28 de septiembre de 1979.*

Unión de la Convención de París. *Convención de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, en su forma enmendada del 28 de septiembre de 1979.*

Organización Mundial de Comercio. *Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. OMC: Marrakesh, 1994.*

Stios WEB:

World Intellectual Property Organization/ WIPO. Disponible en: www.wipo.int. Acceso el 23 de marzo de 2013.

Denis Borges Barbosa'S Personal Website. Disponible en: <http://www.denis-barbosa.addr.com/>. Acceso el 29 de marzo de 2013.

El Sistema Tributario brasileño

SUMARIO: I. El régimen político territorial brasileño y la distribución de competencias y de ingresos tributarios. II. La Constitución Federal de 1988 y el Código Tributario Nacional (CTN). III. Los principales límites constitucionales al poder de tributar en Brasil. IV. Los tributos en Brasil. V. Regímenes simplificados de tributación para pequeños negocios en Brasil. VI. Régimen especial de incentivo tributario regional: la Zona Franca de Manaus. VII. Temas complementarios.

I. El régimen político territorial brasileño y la distribución de competencias y de ingresos tributarios

Brasil es un país organizado bajo el régimen político republicano presidencialista, con el poder estatal dividido en forma de un Estado federativo, en el que la competencia para instituir y cobrar tributos está repartida, no solamente entre el poder central (“Uno Federal”) y los 26 entes federados (“Estados”), sino también dividida con 5.570 poderes locales, denominados de “municipalidades”, que son subdivisiones político territoriales de los Estados.¹ Además, otra entidad político territorial, llamada “Distrito Federal” (DF), donde se localiza la sede de la República Federativa de Brasil, también recibe competencia tributaria, pudiendo instituir y cobrar los tributos típicos de los Estados y también los asignados a las municipalidades.² Tal organización está establecida

* Abogado, Profesor y Consultor Tributario en los Estados de Paraná (Curitiba) y São Paulo (São Paulo) – Brasil Maestro en Derecho Económico y Social por la Pontificia Universidad Católica de Paraná.

¹ Mayores informaciones sobre las municipalidades de Brasil están disponibles en el sitio del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE) en la dirección: <http://www.ibge.gov.br>, acceso el 21/04/2013.

² Esta es la razón por la que el Distrito Federal es conocido en Brasil como un tipo de “Estado diferenciado”, pues acumula la competencia tributaria de Estado y de municipio.

por la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en 1988 y todavía en vigor (hasta hoy modificada por 79 enmiendas).³

Además de la competencia para instituir y cobrar tributos distribuida entre las entidades políticas (Uno, Estados, DF y municipalidades), también la hacienda recaudada con la cobranza de los principales impuestos se distribuye entre ellos mediante transferencias (repasses). Así, la Uno Federal está obligada por la Constitución a pasar una parte de los valores recaudados con sus principales impuestos a los Estados, DF y a las municipalidades; así como los Estados deben pasar una parte de la hacienda de sus principales impuestos a las municipalidades.

Pero la repartición de los valores recaudados entre los entes políticos no ocurre solo con los impuestos, pues también una parte de la hacienda tributaria recaudada con contribuciones especiales de seguridad social (especialmente las que financian la salud pública y la asistencia social) y una reducida cuota de las contribuciones de intervención en el dominio económico (especialmente en el sector de combustibles) está distribuida entre la Uno, Estados, DF y municipalidades.⁴ Para verificar las reglas de distribución de la hacienda de la recaudación tributaria en Brasil, véanse los arts. 157 la 162, así como los arts. 198, §3º, II, de la Constitución brasileña.

II. La Constitución Federal de 1988 (CF/1988) y el Código Tributario Nacional (CTN)

La Constitución brasileña está especialmente detallada en materia tributaria, constituyendo un sistema amplio de normas de protección de los ciudadanos contribuyentes. Además el texto constitucional brasileño posee un capítulo especialmente dedicado a la tributación, conteniendo la división de las competencias tributarias entre los entes políticos federados y la fijación de principios y límites al poder de tributar, existen numerosas otras normas tributarias esparcidas por el texto constitucional. Por tanto, existen normas dirigidas a la tributación en todos los capítulos de la Constitución brasileña, aunque algunas no sean expresas, pero implícitas, derivadas de la interpretación de normas generales de la Constitución cuando son aplicadas en materia tributaria.

³ El texto actualizado de la Constitución brasileña, así como de las 79 enmiendas (hasta hoy han sido editadas 6 enmiendas de revisión, promulgadas en 1994, y 73 enmiendas ordinarias más, la última de ellas promulgada en junio de 2013) pueden ser consultados en el sitio de la Presidencia de la República en Internet, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acceso el 14/06/2013.

⁴ Es interesante observar que la doctrina brasileña, casi al unísono, afirma repetidamente que la hacienda recaudada por la Uno Federal con la cobranza de contribuciones especiales no está repartida con los demás entes políticos (Estados, DF y municipalidades). Eso no es totalmente verdad, como visto aquí.

Por tal razón, decimos que el ciudadano brasileño posee un régimen de especial protección constitucional en materia tributaria, caso singular en el mundo, pues no encontramos en la Constitución de otros países representativos el mismo tratamiento expreso y detallado relativo a la actividad tributaria del Estado.

Debajo de la Constitución Federal, actuando como un puente entre ella y la legislación ordinaria de los entes políticos (Uno Federal, Estados, DF y municipalidades), está el Código Tributario Nacional (Ley n°. 5.172/1966), que, por fuerza de la recepción constitucional en 1988, posee *status* de ley complementaria con normas generales en materia de legislación tributaria, cumpliendo el previsto en el art. 146 de la Constitución.

III. Los principales límites constitucionales al poder de tributar en Brasil

Las normas fundamentales del sistema jurídico tributario brasileño son conducidas por la Constitución Federal y sus enmiendas, y sirven como límites al poder de tributar, pudiendo ser subdivididas en: normas de competencia tributaria, normas de inmunidad tributaria, derechos fundamentales tributarios, principios tributarios, principios económicos tributarios, postulados, y normas de otra naturaleza.

Normas de competencia tributaria

Las normas de competencia tributaria ejercen la función de autorizar a los entes políticos (Uno, Estados, DF y municipalidades) la institución de los tributos y de las demás normas involucradas con la actividad tributaria (reglamentación, cálculo del tributo, contabilización por la autoridad, sanciones por el incumplimiento, fiscalización, etc.).

Normas de inmunidad tributaria

Las normas de inmunidad tributaria ejercen la función de prohibir la institución de tributos sobre ciertos hechos, actividades, bienes o personas, representando casi siempre un favorecimiento o una garantía a la preservación de ciertos valores, principios y derechos fundamentales de los brasileños. Es con tal visión que la Constitución prevé, entre otros casos, la inmunidad del patrimonio, de la renta y servicios de los propios entes políticos, liberándolos de impuestos; así como la inmunidad de los libros, de los templos de culto religioso, de los partidos políticos y de entidades de educación sin fines lucrativos.

Derechos fundamentales tributarios

Además de esas normas, existen en la Constitución diversas normas que registran derechos fundamentales de los ciudadanos contribuyentes⁵ en Brasil, y que así ejercen la función de indicar límites elementales a la actividad tributaria. Aquí destacan el: derecho a la libertad, a la igualdad, a la propiedad y a la seguridad jurídica; derecho a la inviolabilidad de la intimidad y vida privada; derecho a la inviolabilidad del sigilo de la correspondencia y de las comunicaciones privadas etc.

Principios tributarios (principales normas)

Las normas que fijan principios, sean ellos generales o especialmente tributarios, son normas con alto grado de abstracción y generalidad, que dan directrices para un Estado ideal de cosas que expresa los valores fundamentales del orden jurídico, y así orientan la construcción y la interpretación de las demás normas. Algunas reglas constitucionales, a pesar de tener contenido directo y aplicación inmediata, también son llamadas de “principios” cuando posean elevada importancia en el sistema jurídico.

Los principios tributarios en Brasil más importantes son los siguientes:

- Principio de legalidad tributaria: posee 6 dimensiones, veámoslas a continuación:
 - Legalidad tributaria estricta (art. 150, I, da CF): exige que la institución o disposición del tributo sea hecha por ley, en la cual deben describirse todos los elementos básicos del tributo (hecho generador, sujeto activo, sujeto pasivo, base de cálculo, alícuota u otro elemento). Se admiten algunas excepciones como en el caso de las alícuotas de los impuestos de importación y exportación, del impuesto sobre productos industrializados, y del impuesto sobre operaciones financieras, seguros, cambio, y con títulos y acciones de empresas, tributos que pueden ser alterados por el Poder Ejecutivo, por medio de un decreto u otro acto administrativo, pero dentro de límites.
 - Legalidad tributaria exonerativa (implícita en la CF): exige que la reducción o extinción de un tributo sea hecha por ley.

⁵ Compréndanse aquí las personas físicas y jurídicas, recordando que incluso las empresas (personas jurídicas) sujetas a las normas tributarias son formadas, en última instancia, por personas físicas.

- Legalidad tributaria general (art. 5º, I, da CF): exige que las demás relaciones jurídicas tributarias, o sea, las que interesan para la tributación pero que no corresponden a la institución del tributo en sí, tengan fundamento en ley, pero sin exigir que su contenido sea descrito en ley. La legalidad general tributaria es la exigida en el caso de ser instituidos deberes documentales al contribuyente, en el interés de la fiscalización, como por ejemplo, la exigencia del contribuyente a emitir notas de gastos comprobando las ventas de mercancías, o la exigencia de rellenar y entregar declaraciones de sus bienes. Aquí la ley autoriza la institución de los deberes, dejando a la Administración tributaria definir, por medio de reglamentos, el contenido de esos deberes, o su formato/formularios/modos, etc.

 - Legalidad tributaria administrativa (art. 37, *caput*, da CF): exige que el cálculo y contabilización del tributo por el agente público sean fijados en la ley.

 - Legalidad tributaria sancionadora, que se divide en administrativa (art. 37, *caput*) y criminal (art. 5º, XXXIX): exige que la previsión de infracciones y la determinación de las sanciones respectivas sean hechas con base en la ley.

 - Legalidad tributaria procesal, que se divide en administrativa (arts. 37, *caput* e 5º, LIV) y judicial (art. 5º, LIV), expresión del *due process of law*, exige que las reglas del proceso administrativo y del judicial estén previstas en ley, dando oportunidad al contribuyente de conocer, con seguridad, en qué condiciones podrá litigar con el Estado aplicador de tributos.
- Principio de la ley anterior (arts. 150, III, “b” e “c”, e 195, §6º): exige que transcurra un plazo antes del inicio de la vigencia de la ley que instituya o aumente un tributo, contado tal plazo a partir de la publicación, para que el contribuyente pueda prepararse para el encargo. Algunos tributos son excepciones de la regla, con vigencia inmediata. La regla constitucional posee tres especies:
- Anterioridad como exigencia de, como mínimo 90 días, y más lo que falte para exceder el ejercicio financiero en el que ocurrió la publicación de la ley.

 - Anterioridad como exigencia de que el inicio de la vigencia de la ley ocurra solo en el inicio del ejercicio financiero siguiente al de la publicación.

- Anterioridad como exigencia de 90 días para inicio de la vigencia de la ley.
- Principio de la irretroactividad de la ley tributaria (art. 150, III, “a”, de la CF): exige que la ley que instituya o aumente un tributo y sea aplicada a los hechos posteriores a su entrada en vigor, y nunca a hechos anteriores. Es una forma de garantizar la seguridad jurídica. Este principio se aplica a todos los tributos en Brasil.
- Principio de la isonomía tributaria (art. 150, I, da CF): prohíbe que la ley instituya tratamiento desigual entre contribuyentes que estén en situación equivalente. Son exigidas por la Constitución brasileña tres clases de isonomía tributaria:
 - Igualdad ante la ley (art. 5º, de la CF): exigencia de que la ley sea hipotética y de aplicación general, sin particularizar contribuyentes.
 - Igualdad en la ley (art. 150, II, de la CF): exige que la ley use criterios constitucionales y coherentes para diferenciar el tratamiento tributario entre los contribuyentes.
 - Igualdad en la forma de participación en el coste de la seguridad social (art. 194, V, de la CF): exigencia de que la ley equilibre las alícuotas y las bases de cálculo de las contribuciones entre los diversos sectores económicos, de forma a que todos contribuyan de forma ecualizada, para una justa financiación de los servicios públicos de salud, y asistencia social.
- Principio de la capacidad contributiva: exige que, siempre que sea posible, el Estado brasileño instituya tributos sobre hechos que manifiesten riqueza de los contribuyentes, y distribuya una mayor carga tributaria para los que tengan mayores condiciones de contribuir, reservando siempre un mínimo vital fuera de esa tributación. Es derivado del principio de la justicia (art. 3º, I, CF) y posee cuatro formas de manifestación, aplicables conforme la clase de tributo. Veamos.
 - Capacidad contributiva objetiva (implícito): los tributos deben tener, en regla, un hecho generador que manifieste una forma de riqueza del contribuyente.
 - Capacidad contributiva como respeto al mínimo vital (implícito): es una exigencia de respeto a la dignidad de la persona humana, por la cual el tributo no puede alcanzar un patrón patrimonial mínimo del contribuyente.
 - Capacidad contributiva subjetiva (art. 145, §1º, de la CF): aplicable a los impuestos, mediante uso de dos técnicas: la progresividad fiscal

de alícuotas, aplicada principalmente en el caso de impuestos personales (impuesto de renta o sobre grandes fortunas); y la técnica de la selectividad de alícuotas para mercancías, productos o bienes, aplicada a los impuestos sobre circulación/consumo o impuestos sobre la propiedad de inmuebles y vehículos.

- Capacidad contributiva ligada a costo o al beneficio del contribuyente (implícito): quien debe pagar más es quien más causa gastos públicos, o quien más recibe beneficios y servicios públicos por parte del Estado, es aplicable principalmente a las contribuciones que financian la seguridad social.

- Principio de la prohibición al tributo con efecto de confisco (art. 150, IV): exige que los tributos o multas tributarias no agoten la manifestación de riqueza o el patrimonio del contribuyente. El confisco está autorizado (art. 5º, XLV y XLVI) solo como sanción material (pena de pérdida de los bienes), como ocurre en el caso de importaciones prohibidas o con fraude de impuestos.

- Principio federativo tributario (implícito): exige que las personas políticas de la federación brasileña (Uno Federal, Estados, DF y municipalidades) se traten de forma equilibrada e isonómica, sin favorecimientos. El principio implica:
 - Prohibición a la Uno, a los Estados, DF y municipalidades de establecer limitación al tráfico de personas o bienes entre ellos, por medio de tributos (art. 152).
 - Prohibición a la Uno Federal instituir tributos que no sean uniformes entre los contribuyentes de los Estados, del DF y de las municipalidades, admitidos solo los incentivos fiscales para regiones menos favorecidas del país (art. 151, I).
 - Prohibición a la Uno Federal de crear exenciones o reducciones de tributos de los Estados, del DF o de las municipalidades (art. 151, III).
 - Prohibición a los Estados y a las municipalidades de instituir diferencias tributarias fundamentadas en el origen o en el destino de los bienes o servicios sujetos a impuestos estatales o municipales (art. 152 de la CF).

Reglas técnicas de aplicación de principios tributarios

Para que algunos principios puedan ser operados en la práctica de la tributación, la Constitución señala reglas técnicas de aplicación, específicas para algunos tributos, principalmente los impuestos sobre renta, patrimonio y

circulación de bienes. Son las técnicas tributarias de la no-cumulatividad, de la selectividad y de la progresividad.

- No-cumulatividad tributaria (arts. 153, §3º, II; 154, I; 155, §2º, I; 195, § 4; 195, § 12): realiza los fundamentos de la Orden Económica Brasileña, basada en la garantía e incentivo del desarrollo económico y libre competencia. Es una técnica aplicada en tributos sobre circulación económica, o sea, que por su naturaleza inciden en más de una fase de las cadenas económicas de circulación de bienes/mercancías o de servicios y que por eso pueden causar excesiva gravación de los precios, con el consiguiente desestímulo al consumo y a la producción económica. La técnica exige que el valor del tributo cobrado en una etapa u operación sea compensado con el valor que fue pagado en la etapa anterior de circulación del bien/mercancía/servicio, tributándose, en la práctica, solo el valor económico que sea agregado en cada etapa.

- Selectividad tributaria (arts. 153, §3º, I; 155, §2º, III e §6º, II; 156, §1º, II): realiza el principio de la capacidad contributiva y el principio de la isonomía, aunque de modo indirecto, además de poder servir a objetivos extra fiscales ligados a políticas públicas. Es una técnica aplicada en impuestos sobre circulación económica (impuestos sobre la venta de mercancías, productos o servicios) e impuestos sobre patrimonio (impuestos sobre la propiedad de inmuebles y vehículos automotivos). La técnica permite fijar alícuotas diferentes entre los contribuyentes, conforme los siguientes criterios:
 - Esencialidad (un criterio que, en la práctica, es aplicado en las leyes solo parcialmente, debe diferenciar lo que es superfluo/lujo de lo que es esencial para la vida del contribuyente) – para mercancías, productos o servicios.
 - Localización o forma de uso (comercial o residencial) – para inmuebles.
 - Tipo o forma de uso (empresarial o personal) – para automóviles.

- Progresividad tributaria (arts. 145, §1º; 153, §2º, I y §4º, I; 156, §1º, I): realiza o depura el principio de la capacidad contributiva (en su dimensión subjetiva), además de poder servir a objetivos extra fiscales/políticos públicos. Es una técnica aplicada en impuestos sobre la renta, grandes fortunas, y la propiedad de inmuebles. La técnica permite fijar alícuotas crecientes (progresivas) conforme los siguientes criterios:
 - Crecimiento del valor de la base de cálculo/riqueza imponible.

- Criterio constitucional extra fiscal (estímulo a la reforma agraria, directrices de urbanización de las ciudades o función social de la propiedad inmueble).

Principios económicos tributarios

Son los principios que están en la parte de la Constitución de Brasil que trata del Orden Económico y poseen especial aplicación como límites de la actividad tributaria debido a la economía. Son los siguientes, extraídos del art. 170 de la Constitución:

- Respeto a la libre iniciativa empresarial y profesional.
- Respeto a la propiedad privada y estímulo a la función social de la propiedad.
- Preservación de la libre competencia entre las empresas y profesionales.
- Defensa del consumidor, recordando que los tributos influyen los precios.
- Defensa del medio ambiente, inclusive mediante estímulos tributarios conforme el impacto ambiental de ciertas actividades económicas.
- Reducción de las desigualdades regionales y sociales.
- Busca del pleno empleo de los trabajadores.
- Tratamiento simplificado y favorecido para pequeñas empresas.

Postulados de aplicación

Para permitir una aplicación adecuada, los principios y reglas tributarios necesitan postulados (implícitos en la Constitución), reconocidos por la jurisprudencia brasileña, por medio de los cuales sean evaluados los límites de la interpretación. Son ellos, especialmente: i) razonabilidad; ii) proporcionalidad; iii) prohibición de exceso. Exigen que las reglas y principios tributarios sean necesarios, suficientes, coherentes, no limiten derechos en exceso y sean adecuados al fin al que se destinan.⁶

Normas tributarias de otra naturaleza

Además de las normas constitucionales anteriormente enumeradas, también encontramos en el texto de la Constitución brasileña diversas normas que, por no encajarse en ninguna de las modalidades anteriores, son llamadas “normas

⁶ Para un estudio más profundo del tema: Ávila, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros.

tributarias de otra naturaleza”. Esas normas son, en su mayoría, identificadas en tres tipos:

- Normas que regulan derechos específicos de los contribuyentes, como por ejemplo, el §5° del art. 150 de la Constitución.⁷
- Normas que son simples desdoblamientos de las normas anteriores (especialmente de los principios tributarios).
- Normas que son principios o reglas específicos para un determinado tributo (por ejemplo, el principio de la universalidad del impuesto a la renta).

IV. Los tributos en Brasil

Impuestos

Impuesto es un tipo de tributo que tiene por hecho generador una manifestación de riqueza, o sea, hecho económico independiente de una actuación estatal dirigida al contribuyente. La Constitución de Brasil autoriza la Uno Federal, los Estados, el DF y las municipalidades a instituir impuestos sobre diversas manifestaciones de riqueza, distribuyendo la competencia conforme la materia tributable/hecho generador. Para procurar evitar conflictos de competencia entre los entes políticos, cabe a la ley complementaria definir reglas generales sobre los hechos generadores, bases de cálculo y contribuyentes de los impuestos (conforme determina el art. 146, I y III, “a”, de la CF). Ese papel es cumplido por el Código Tributario Nacional (CTN) y por algunas leyes complementarias.

Impuestos de la Uno Federal

Impuesto sobre la importación de productos extranjeros - II (art. 153, I, de la CF)

- Legislación básica: arts. 19 a 22 del CTN y Decreto-Ley n°. 37/1966, reglamentado por el Decreto n°. 6.759/2009 (Reglamento Aduanero).

⁷ “Art. 150. (...) §5° La ley determinará medidas para que se les aclare a los consumidores acerca de los impuestos que incidan sobre mercancías y servicios.” En Brasil se hicieron comunes las protestas y las campañas por informaciones más precisas y por una divulgación más amplia acerca de la carga tributaria brasileña, o sea, del onus directo e indirecto que los tributos generan sobre los contribuyentes de modo general. Los alardeados récords de recaudación del Fisco Federal, constantes en los últimos años, reavivaron los movimientos populares que desean mayor transparencia fiscal, y la presión ejercida por sectores organizados de la sociedad acabó resultando en la aprobación y promulgación de la Ley n°. 12.741/2012, que reglamenta la regla del §5° del art. 150 de la Constitución. A pesar de crear un onus más organizacional y documental a los empresarios, ya sobrecargados con innúmeros otros deberes fiscales, la nueva ley es positiva en el sentido de proporcionar mayor concientización de la carga tributaria, aunque la información no comprenda todos los tributos incidentes en la actividad empresarial y que repercuten en los precios.

- Hecho generador: entrada de bienes corpóreos⁸ en el territorio brasileño, incluyéndose aquí el equipaje del viajero que entre en Brasil, cuando supere la cuota de U\$ 500,00 (vía aérea o marítima) ó U\$ 300,00 (vía terrestre o fluvial). El CTN también prevé como hecho generador el remate en subasta de bienes aprehendidos en la aduana, pero tal hipótesis no esta considerada por la ley actual del impuesto.
- Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal de Brasil).
- Sujeto pasivo: el importador, pero puede ser responsable del pago del tributo el transportador de la mercancía/bien, entre otros indicados por ley.
- Base de cálculo: valor aduanero de la importación (conforme Acuerdo General de Tarifas y Comercio del GATT, firmado en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio).⁹
- Alícuotas: varían entre el 0% al 20% en general¹⁰ conforme “Tarifa Externa Común” del MERCOSUR¹¹ (pudiendo, excepcionalmente, alcanzar hasta el 35% en el caso de productos industrializados o el 55% para productos agrícolas),¹² el 50% en el caso de exceso de equipaje de viajero, y el 60% para importación en remesa postal o expresa (Correos o *Corier*). El Poder Ejecutivo puede alterar las alícuotas, en los límites dados por la legislación que flexibiliza la TEC, negociados en el MERCOSUR y OMC.¹³

⁸ La referencia de la CF la “importación de productos” comprende mercancías y otros bienes no comerciales.

⁹ Incluyendo valor de las mercancías, el costo de transporte, carga/descarga y seguro, véanse reglas del GATT, de ahí llamar la base de cálculo aquí de “valor de la importación CIF” (*Cost, Insurance and Freight*). El valor en moneda extranjera (US\$) es convertido en REAL (R\$) conforme cambio del día inmediatamente anterior al de la operación de exportación, en la cotización indicada por el Ministerio de la Hacienda de Brasil.

¹⁰ La TEC varía solo en múltiplos de 2. Así las alícuotas son pares: 2%, 4%, 6%, etc., mientras las excepciones a la tabla (ítems “ex tarifarios” permitidos) pueden tener alícuotas impares (v.g. 35%).

¹¹ La TEC es una tabla con aproximadamente 400 páginas, con una lista de mercancías y alícuotas respectivas, que sigue un patrón llamado Nomenclatura Común del MERCOSUR. La TEC fue adoptada en 1995 con base en el Tratado Internacional del Mercado Común del Sur de 1991 (comprende Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Venezuela, el penúltimo prohibido temporalmente de decisiones, y el último país insertado en el bloque en 2012), padronizando la tributación de las importaciones oriundas de países fuera del Bloque (lo que se denomina “uno aduanera”), mientras se busca no tributar el comercio entre los países del Bloque (lo que se denomina “libre comercio”). Cada país puede instituir un 20% de ítems excepcionados de la TEC (llamados “ex tarifarios”) cada 6 meses, para permitir ajustes en la política económica, además de restricciones a importaciones extra bloque o incluso entre bloque.

¹² Por decisión del Consejo del MERCOSUR, se puede adoptar una alícuota mayor que el 20% en casos específicos para ex tarifarios (excepciones a la TEC), hasta los límites del 35% y el 55% permitidos por la Organización Mundial del Comercio (OMC). Para mayores informaciones, véanse: www.mercosul.gov.br y www.desenvolvimento.gov.br, acceso el 21/04/2013.

¹³ El Acuerdo MERCOSUL prevé excepciones a la TEC, y con base en esa apertura Brasil puede firmar acuerdos internacionales de libre comercio con países fuera del Bloque (fijando exención, alícuota 0% ó reducción del impuesto de importación), como ocurre entre Brasil y México, por ejemplo, por medio del Acuerdo de Cooperación Económica n°. 53 firmado en 2002 y renegociado desde entonces, incluso con versión para el sector automotivo (ACE n°. 55), sector que es el más expresivo en el comercio bilateral Brasil-México.

- Otros aspectos: la legislación prevé beneficios fiscales (v.g. exención del impuesto) para importación de bienes de interés nacional (instituciones científicas, educacionales, asistenciales, etc.) e importaciones temporales (inclusive *drawback*).¹⁴
- Destinación de la hacienda: arcas de la Uno, para gastos generales presupuestarios. El impuesto auxilia el control del comercio extranjero, con fuerte función extra fiscal.

Impuesto sobre la exportación de productos - IE (art. 153, II, de la CF)

- Legislación básica: arts. 23 a 28 del CTN y Decreto-Ley n°. 1.578/1977, reglamentado por el Decreto n°. 6.759/2009 (Reglamento Aduanero).
- Hecho generador: salida, del territorio brasileño, de bienes corpóreos nacionales o nacionalizados, sean mercancías o incluso bienes fuera del comercio.
- Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal de Brasil).
- Sujeto pasivo: el exportador (persona física o jurídica que promueve la salida).
- Base de cálculo: valor o precio de mercado del producto objeto de exportación.¹⁵
- Alícuotas: varían entre el 0% al 150% en general. Aunque la alícuota-patrón legal sea de 30%, la casi totalidad de los productos brasileños es exenta o tiene alícuota 0%, puesto que no le interesa a Brasil gravar sus productos en la exportación.
- Otros aspectos: una parte de la exportación de fuego/municiones y la exportación de tabaco/cigarrillos son tributadas con la alícuota máxima (150%).¹⁶
- Destinación de la hacienda: arcas de la Uno, para constituir reservas monetarias (control cambiario para estabilidad de la moneda nacional). El impuesto es instrumento de control monetario y del comercio extranjero, con fuerte función extra fiscal.

¹⁴ Régimen que beneficia la importación de insumos, materias primas, embalajes, para fabricación en Brasil de productos destinados a posterior exportación, como estímulo fiscal.

¹⁵ El valor en moneda extranjera (US\$) se convierte en REAL (R\$) conforme cambio del día inmediatamente anterior al de la operación de exportación, en la cotización indicada por el Ministerio de la Hacienda de Brasil. La base de cálculo es diferente de la aplicada al impuesto de importación, pues no están incluidos los costos con flete, carga/descarga y seguro, por ello se habla en “valor de exportación FOB” (*free onboard*).

¹⁶ Brasil es uno de los mayores exportadores de armas leves del mundo (5° lugar), y a pesar de la alícuota del 150%, gran parte de sus exportaciones de armas no está tributada por el impuesto de exportación. Brasil es el mayor exportador de tabaco y cigarrillos del mundo (a pesar de no ser el mayor productor).

Impuesto sobre la renta y rendimientos de cualquier naturaleza - IR
(art. 153, III, CF)

- Legislación básica: arts. 43 a 45 del CTN y numerosas leyes, consolidadas por el Decreto n°. 3.000/1999 (Reglamento del Impuesto a la Renta – RIR).
- Hecho generador: renta producto del capital y/o del trabajo (sueldos, ingresos diversos, lucros empresariales, rendimientos de aplicaciones financieras, etc.)
- Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal del Brasil).
- Sujeto pasivo: personas físicas (IRPF) o personas jurídicas (IRPJ) en general.
- Base de cálculo.

- Personas físicas: Es la renta anual (del 1 de enero al 31 de diciembre), resultado de los ingresos obtenidos deducidos de ciertos gastos (dependientes/hijos, educación, médicos, gastos de los profesionales autónomos, etc.). El contribuyente apura y anticipa algunos pagos mensuales, y en otros casos las fuentes pagadoras descuentan el impuesto, como en el caso de los empleadores que descuentan el impuesto del sueldo bruto de los empleados. Terminado el año, la renta efectiva es apurada y declarada en el mes de abril del año subsiguiente, cuando puede ser apurado valor a restituir (caso el impuesto adelantado durante el año haya sido mayor que lo debido), el valor a pagar (cuando el ajuste demuestre que todavía se debe algún valor de impuesto por el contribuyente). Algunos ingresos poseen tributación especíqueda.

- Personas jurídicas con fines lucrativos y empresariales: hay tres formas de cálculo, en las que el lucro puede ser calculado, real, o arbitrado, dentro de un período de tiempo de cálculo anual (con adelantos mensuales) o trimestral. Y en determinados negocios, se hace una retención del valor del impuesto por la fuente de la renta, con alícuota reducida (el 1% o el 1,5% a título de anticipación del impuesto).

i) Lucro Presumido – es un régimen opcional, para las empresas con hacienda de hasta US\$ 24 millones¹⁷ al año,¹⁸ por el cual la base de cálculo del impuesto es un percentual de las haciendas obtenidos en la actividad de la empresa, que sirve como presunción legal del lucro

¹⁷ El dólar americano aquí sirve solo como una referencia didáctica, y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 (a pesar de que su cotización ya haya alcanzado R\$ 2,25 en junio/2013).

¹⁸ La Medida Provisional Federal n°. 612/2012 prevé que ese límite será ampliado para R\$ 72 millones/año a partir del 1 de enero de 2014.

tributable.¹⁹ El cálculo del lucro y pagado del impuesto es trimestral. Es una forma opcional simplificada de cálculo del impuesto.

ii) Lucro Real – es el régimen general de las empresas, y es obligatorio para instituciones financieras/bancos, empresas con renta o lucros obtenidos en el extranjero²⁰ y empresas que reciban beneficios fiscales especiales. La base de cálculo del impuesto es el valor efectivo/real del lucro tributable, resultado de la diferencia entre las haciendas de las ventas, servicios, ingresos financieros, etc., y el valor de los costos y gastos necesarios al mantenimiento de la actividad de la empresa. Tal base se ajusta después por algunas adiciones, exclusiones y compensaciones de valores, previstas en ley. El cálculo y pagado del impuesto puede ser trimestral, o anual (en este caso con anticipación mensual en base presumida,²¹ que puede ser suspendida o reducida si en el caso se encuentra perjuicio). El perjuicio del período anterior puede compensar/reducir hasta un 30% del lucro posterior.

iii) Lucro Arbitrado – en el caso de que la empresa no posea contabilidad regular para recaudar el impuesto, la Autoridad Fiscal puede arbitrar el lucro, usando criterios legales: el lucro es presumido, como en el régimen anterior, aumentando un 20%²² o el lucro es arbitrado con base en porcentuales sobre determinados gastos excesivos conocidos de la empresa e identificados por la Autoridad fiscal.²³ En el caso de que falten elementos para cálculo normal, pero sea conocido el valor de la hacienda bruta, la propia empresa puede recaudar su impuesto por las reglas del arbitraje.

- Personas jurídicas sin fines lucrativos: son exentas o inmunes al impuesto.

¹⁹ Son cuatro tipos de base, o sea, porcentajes de lucro presumido: el 1,6% (reventa de combustibles); el 8% (comercio, industria y servicios específicos); el 16% (servicio de transporte de personas) y el 32% (servicios en general, intermediación de negocios y administración o locación de bienes). Las empresas prestadoras de servicios de menor porte económico, o sea, que obtengan hacienda bruta de hasta US\$ 60.000,00 /año, pueden tener como lucro presumido solo el 6% de su hacienda al revés del 32%.

²⁰ Excepto las empresas de exportación de mercancías/servicios a personas no vinculadas en el extranjero.

²¹ Los mismos porcentajes aplicados en el régimen de apuración del Lucro Presumido (bancos tienen lucro presumido del 16%, y empresas de *factoring* han estimado el 32% de la hacienda como presunción de lucro).

²² Excepto para instituciones financieras, para las cuales el lucro arbitrado corresponde al 45% de su hacienda.

²³ El lucro así equivaldrá al: 1,5% del lucro real anterior; o el 4% del activo; o el 5% del patrimonio neto; o el 7% del capital; o el 40% de las compras; o el 40% de la hoja de salarios y de las compras de insumos; o el 80% de la hoja de salarios de los empleados; o el 90% del valor del alquiler mensual pagado por la empresa.

- Alícuotas
 - Persona física – rendimientos en general: las alícuotas inciden progresivamente sobre franjas de renta conforme la tabla a continuación, válida para declaración de 2013.

Tabla 1
Alícuotas del impuesto sobre la renta de la persona física en Brasil (2013/2012)²⁴

| Base de cálculo mensual en US\$ ²⁵ | Base de cálculo anual en US\$ ²⁶ | Alícuota |
|---|---|----------|
| De 0,00 hasta 809,44 | De 0,00 hasta 9.713,38 | — — |
| De 809,45 hasta 1.213,10 | De 9.713,39 hasta 14.557,23 | 7,5% |
| De 1.213,11 hasta 1.617,49 | De 14.557,24 hasta 19.409,91 | 15% |
| De 1.617,50 hasta 2.021,08 | De 19.409,92 hasta 24.253,05 | 22,5% |
| Superior a 2.021,09 | Superior a 24.253,05 | 27,5% |

- Persona jurídica/empresa: las alícuotas inciden progresivamente sobre dos franjas de renta, de la forma indicada en la tabla siguiente.

Tabla 2
Alícuotas del impuesto sobre la renta de las empresas en Brasil

| Base de cálculo mensual en US\$ ²⁷ | Base de cálculo anual en US\$ ²⁸ | Alícuota |
|---|---|-------------------|
| De 0,00 hasta 10.000,00 | De 0,00 hasta 120.000,00 | 15% |
| Superior a 10.000,00 | Superior a 120.000,00 | 25% ²⁹ |

²⁴ La tabla contiene valores válidos para la declaración entregada por los contribuyentes en 2013, en la cual están los datos referentes al año calendario de 2012 (año del hecho generador).

²⁵ El valor del Impuesto en Brasil siempre se calcula en moneda brasileña (REAL / R\$). El dólar norteamericano aquí sirve solo como una referencia didáctica, y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 (junio/2013).

²⁶ La base de cálculo anual corresponde a la multiplicación de la base mensual por 12 (meses del año).

²⁷ El valor del Impuesto en Brasil siempre se calcula en la moneda brasileña (REAL/ R\$). El dólar norteamericano aquí es una referencia didáctica, y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 (a pesar de que en junio/2013 ya haya alcanzado R\$ 2,25).

²⁸ La base de cálculo anual corresponde a la multiplicación de la base mensual por 12 (meses del año).

²⁹ La alícuota del 25% es resultado de la aplicación de un adicional del 10% sobre la alícuota básica del 15%.

- Alícuotas específicas: para las personas físicas y para las empresas todavía existen algunas otras alícuotas. A continuación destacamos solo los casos más comunes.

Tabla 3
Alícuotas del impuesto sobre la renta en casos específicos en Brasil

| <i>Clase de renta/ganancia</i> | <i>Subclase</i> | <i>Alícuota</i> |
|--|--|-----------------|
| Ganancia de capital/lucro en la alienación de bienes o derechos | Bienes o derechos con valor menor de US\$ 17.374,90/mes ³⁰ | Exento |
| | Bienes de valor igual o superior | 15% |
| Ingresos en el mercado de acciones/bolsa de valores | Operaciones con valores iguales o inferiores a US\$ 9.928,51/mes | Exento |
| | Operaciones comunes | 15% |
| | Operaciones <i>day-trade</i> | 20% |
| Pagado a persona/empresa en el extranjero: Es en general tributado en la fuente de la renta (Brasil) | Ganancia de capital, servicios técnicos y <i>royalties</i> ³¹ | 15% |
| | Renta de trabajo/servicios en general ³² | 25% |
| Ingresos neto en aplicaciones financieras de renta fija o variable (alícuotas decrecientes conforme el plazo de inversión) ³³ | Corto plazo de permanencia de la inversión | 22,5% |
| | Corto-medio plazo | 20% |
| | Medio plazo | 17,5% |
| | Largo plazo | 15% |
| Premios en efectivo | Sorteos en general | 30% |
| | Sorteos de títulos de la capitalización | 25% o 30% |

³⁰ El dólar norteamericano aquí es una referencia didáctica, y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 (a pesar de que en junio/2013 ya haya alcanzado R\$ 2,25).

³¹ Hay casos específicos: la Convención Internacional Brasil-México en materia de Impuesto a la Renta (Decreto n°. 6.000/2006) fija alícuota del impuesto brasileño en un 10% sobre la remesa de *royalties* de asistencia técnica y semejantes pagos de fuente en Brasil a residentes o con domicilio en México.

³² La alícuota del 25% se exige en cualquier caso de remesa para residente o con domicilio en país con tributación favorecida (aquel país que no tribute o que tribute la renta con alícuota inferior al 20%).

³³ Con la regresión del impuesto, el gobierno de Brasil quiere incentivar aplicaciones financieras de largo plazo.

- Otros aspectos
 - Exenciones y otros beneficios fiscales: hay casos de exención para personas físicas (v.g. jubilación de enfermos, ingresos en venta del inmueble propio, etc.), exenciones y reducciones de impuesto para empresas como incentivo a la producción, etc., y están exentos los lucros y dividendos recibidos por personas físicas o jurídicas (inclusive extranjeras), en virtud de participación societaria.
 - Tratados internacionales: Brasil posee tratados con otros países sobre el impuesto a la renta, con el objetivo de evitar la bitributación de la renta transnacional y combatir la remesa de dinero al extranjero en la forma de distribución disfrazada de lucros en operaciones entre empresas ligadas (multinacionales).³⁴

- Destinación de la hacienda: arcas de la Uno (gastos generales presupuestarios), que debe repasar un 48%, de la siguiente forma: el 21,5% para Estados y DF, y el 23,5% para las Municipalidades, además del 3% para instituciones financieras públicas, para financiar el desarrollo de las regiones norte, noreste y centroeste de Brasil. El impuesto cobrado sobre la remuneración de los funcionarios públicos de los Estados, DF y Municipalidades está dirigido a las arcas de los respectivos gobiernos (arts. 157, I, 158, I y 159, I, de la CF).

Impuesto sobre productos industrializados - IPI (art. 153, IV, de la CF)

Legislación básica: arts. 46 a 51 del CTN, Ley n°. 4.502/1964, Decreto-Ley n°. 34/1966 y otras leyes, reglamentadas por el Decreto n°. 7.212/2010 (Reglamento del IPI).

Hecho generador: realizar operaciones con productos industrializados, lo que comprende:

- Importación de productos por personas físicas o empresas.
- Ventas de productos por las industrias o equiparadas (es el caso de la empresa importadora que comercializa los productos importados, o de la empresa comercial que vende productos a las industrias).

El CTN prevé como hecho generador también el remate en subasta de producto capturado en la aduana, pero tal hipótesis no está prevista en la ley actual del impuesto, o sea, no incide el impuesto.

³⁴ Brasil y México firmaron Convención para evitar la Doble Tributación y Prevenir Evasión Fiscal en Relación a los Impuestos Sobre la Renta, firmado en 2003 y en vigor por el Decreto n°. 6.000/2006.

- Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal de Brasil).
- Sujeto pasivo:
 - Importador persona física³⁵ o empresa.
 - Empresa industrial o equiparada (empresa importadora, o empresa comercial que vende productos a las industrias).

Establecimientos de la misma empresa son tratados como contribuyentes diferentes. Pueden ser responsabilizados por el pago, transporte o almacenamiento, en caso de falta de documentos fiscales u otras irregularidades.

- Base de cálculo:
 - En el caso de IPI cobrado en la importación, la base es el valor aduanero de la importación (conforme Acuerdo General de Tarifas y Comercio del GATT, firmado en el ámbito de la OMC)³⁶ + impuesto de importación + tasas aduaneras y de tipo de cambio.
 - En el IPI cobrado en las ventas, la base es el valor de la operación (valor del producto industrializado + costos de seguro y flete + el valor del impuesto estatal sobre circulación de mercancías (ICMS) que incide en la misma operación). Algunos productos (cigarrillos, etc.) poseen base de cálculo especial para tributación.
- Alícuotas: están dispuestas en la “Tabla de Incidencia del IPI (TIPI)”³⁷ aprobada actualmente por el Decreto n.º 7.660/2011. En regla, las alícuotas para el IPI-ventas son las mismas aplicadas para el IPI-importación, pero pueden ser distintas en algunos casos, para los cuales el Gobierno Federal considere adecuado por motivos de política fiscal.

³⁵ La persona física que importe producto industrializado para consumo propio puede ser liberada del pago del impuesto, conforme jurisprudencia actual del Supremo Tribunal Federal (1ª Grupo, Ag.Reg. RE n.º 550.170/SP, Reportero Ministro Ricardo Lewandowski, entre otros). La cuestión será analizada nuevamente en sede de repercusión general en el juicio del RE n.º 723.651/RS, Reportero Ministro Marco Aurelio.

³⁶ Incluyendo valor de las mercancías, el costo de transporte, carga/descarga y seguro, véanse reglas del GATT, por ello llamamos la base de cálculo aquí de “valor de la importación CIF” (*Cost, Insurance and Freight*). El valor en moneda extranjera (US\$) se convierte en REAL (R\$) conforme cambio del día inmediatamente anterior al de la operación de exportación, en la cotización indicada por el Ministerio de Hacienda de Brasil.

³⁷La TIPI es una tabla con aproximadamente 400 páginas, y usa la misma nomenclatura y clasificación de mercancías utilizadas por la TEC (tabla de alícuotas del impuesto de importación), o sea, la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM), razón por la cual constan descritas en la TIPI diversas mercancías que no son productos industrializados, o sea, no pueden ser tributados por el impuesto sobre productos industrializados. Por eso, en el caso de esas mercancías la TIPI no atribuye alícuotas del IPI. Dichas mercancías constan como “no tributadas”, y son identificadas por la sigla “NT” insertada en el local donde constaría la alícuota del impuesto. Las alícuotas indicadas en la TIPI son alteradas por el Gobierno de acuerdo con su política fiscal del momento, que de tiempos en tiempos reduce o aumenta las alícuotas del impuesto para incentivar o no los sectores industriales estratégicos para la economía.

Las alícuotas deben ser aplicadas selectivamente, siendo mayores o menores conforme la naturaleza del producto para el ciudadano-contribuyente. Tanto en el caso del IPI-ventas como en el IPI-importación, la gran mayoría de los productos tiene alícuotas entre el 0% y el 20% (siendo muy comunes alícuotas del 0%, 5%, 10% y el 15%). Los otros productos (bebidas, perfumes, armas, pieles, etc.) son tributados con alícuotas entre el 25%, 30%, 40% hasta el 60%. Y algunos productos (bebidas, helado y cigarrillos) poseen un régimen alternativo especial, en el que la alícuota del impuesto puede ser determinado en dinero efectivo, cobrado por unidad o medida.³⁸

Específicamente en relación al IPI-importación, el equipaje de viajero está exenta, inclusive eventual exceso (que queda sujeto al impuesto de importación a la alícuota del 50%), así como está exenta la importación en remesa postal o expresa (Correos o *Corrier*).

Conforme autoriza la Constitución (art. 153, §1º), el Poder Ejecutivo puede alterar las alícuotas del IPI, reduciéndolas hasta el 0% o aumentando en hasta un 30% las alícuotas en vigor, desde que el acto sea motivado por exigencia de política económico fiscal, cuando esté en juego el interés del desarrollo o protección de la economía nacional, mantenida la selectividad en función de la naturaleza del producto y el respeto a los tratados internacionales de los cuales Brasil sea signatario (especialmente en el caso de alteraciones del IPI-importación).³⁹

— Otros aspectos

- Cálculo del impuesto: el IPI es un impuesto no acumulativo. El valor del IPI/ventas debido en un período de cálculo (mensual) es el resultado de dos operaciones matemáticas: primero se hace la

³⁸ En la tabla de alícuotas TIPI está prevista una alícuota elevadísima del 300% para cigarrillos, pero en ese caso la alícuota real/efectiva será del 45% del valor de la operación de venta del cigarrillo en el comercio al consumidor final, debido a una formulación especial de la base de cálculo en la tributación del cigarrillo (el régimen de IPI para cigarrillos está en el Decreto n.º. 7.555/2011, con base en la Ley n.º. 12.546/2011). Alternativamente, la industria de cigarrillos podrá optar por el cálculo complejo del IPI, en el cual parte del impuesto será calculado mediante aplicación de un porcentaje sobre parte del valor de venta en el comercio al consumidor final y otra parte será correspondiente a un valor en moneda (R\$) por unidad del producto (en Brasil, la “unidad del producto” aquí corresponde a 1 atado o paquete conteniendo 20 cigarrillos). La mayoría de las industrias de cigarrillo en Brasil opta por ese régimen complejo de tributación. Es importante aún observar que la alta carga en la tributación de los cigarrillos en Brasil encuentra apoyo en la Convención Cuadro para Control del Tabaco, promulgada en 2003, entrando en vigor internacional en 2005 (el primer tratado internacional de salud pública de la historia), firmada entre 192 países miembros de la Organización Mundial de la Salud/ONU, fue internalizado por Brasil por el Decreto n.º. 5.658/2006, tras aprobación por el Congreso Nacional brasileño (Decreto-Legislativo n.º. 1.012/2005).

³⁹ Dichos límites/justificativas legales para alteración del alícuota del IPI están en el Decreto-Ley n.º. 1.199/1971.

incidencia de la alícuota sobre el valor de las operaciones en el período; y de ese resultado se hace la sustracción/compensación del valor del impuesto debido/pagado en las operaciones anteriores, que funciona como un crédito a rebajar/compensar. En el caso del IPI-importación, el régimen de cálculo es diferente: el impuesto es debido por operación, y por tanto, es independiente del recogimiento mensual del IPI-ventas.

- Beneficios fiscales: la legislación prevé beneficios fiscales (v.g. exención del impuesto) en el caso del IPI-importación (de forma semejante al que ocurre con el impuesto de importación) para productos de interés de la economía o de la sociedad brasileña, además de prever exenciones y reducciones del IPI-ventas internas, para beneficiar el desarrollo industrial brasileño, reduciendo el precio al consumidor y estimulando el consumo de determinados productos, calentando la economía.

- Sustitución tributaria: la legislación del IPI prevé una forma especial alternativa de tributación para las industrias en ciertos casos: Es la “sustitución tributaria hacia tras” en la cadena de circulación productiva. En ese caso, la empresa que vende los productos está dispensada de la retención del impuesto, que se hace de forma centralizada por la empresa compradora. De otro lado, tenemos en la legislación del IPI también la previsión de “sustitución tributaria para frente de la cadena”. Pero, a pesar de ser autorizada, su aplicación al IPI, de hecho, está limitada por dificultades operacionales.

- Destinación de la hacienda: arcas de la Uno (gastos generales presupuestarios), que debe repasar el 58% de la siguiente forma: el 29% (21,5% + 7,5%) a los Estados y DF, y el 26% (23,5% + 2,5%) a las Municipalidades, además del 3% para instituciones financieras públicas, para desarrollo de las regiones Norte, Noreste y Centroeste de Brasil. El impuesto auxilia el control del comercio extranjero y la producción/consumo nacional, ejerciendo una fuerte función extrafiscal (arts. 159, I y II, y §3º, de la CF).

Impuesto sobre operaciones de crédito, cambio, seguro, o relativas a títulos o valores mobiliarios - IOF (art. 153, V, de la CF)

Legislación básica: arts. 63 a 67 del CTN, Ley n.º. 5.143/1966, Decreto-Ley n.º. 1.783/1980, arts. 58 y 59 de la Ley n.º. 9.532/1997 y Leyes n.º. 7.766/1989 y 8.894/1994, reglamentados por el Decreto n.º. 6.306/2007 (Reglamento del

⁴⁰ La expresión “impuesto sobre operaciones financieras” merece crítica, porque el impuesto de hecho no incide sobre cualquier operación financiera, sino solo sobre las siguientes: crédito, cambio, seguro o relativa a títulos o valores mobiliarios. Por ello es que concluimos que los simples depósitos, saques u otras transacciones financieras no deben ser tributados por el impuesto.

“Impuesto sobre Operaciones Financieras”, el RIOF).⁴⁰

— Hechos generadores

- Operación de crédito (préstamo de dinero, financiación en la compra de bienes u operación de *factoring*), entre las siguientes personas.

i) Una institución financiera/asemejada y una persona física o jurídica.

ii) Una persona jurídica cualquiera y otra persona jurídica.

iii) Una persona jurídica cualquiera y una persona física o al revés.

- Operación de cambio, o sea, compra/venta de moneda extranjera, operada por instituciones (bancos, corretoras, etc.), o Correos (vale postal internacional).

- Operación de seguro (contratación de seguro de vida, de bienes o de negocios).

- Operaciones con títulos o valores mobiliarios (títulos públicos y de capitalización, inversiones diversas, compra o venta de acciones de empresas, etc.).

- Adquisición de oro activo financiero u oro instrumento de cambio, siendo tributable solo la primera operación (la que destina el oro al Banco Central o institución financiera autorizada a negociarlo), conforme art. 153, §5º, de la CF. Obsérvese que los rendimientos o ingresos de capital en las negociaciones posteriores con el oro activo financiero Están sujetos al impuesto federal sobre la renta, con las mismas alícuotas aplicables a los rendimientos de aplicaciones financieras y de ingresos de capital.⁴¹

— Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal de Brasil).⁴²

— Sujetos pasivos

- El tomador del crédito o el contratante de operación de *factoring* es el contribuyente, pero es la institución financiera, de *factoring* o persona jurídica concedente quien queda responsable de la retención y recogimiento del impuesto.

- El contratante de la operación de cambio es el contribuyente del impuesto, pero es la institución operadora del cambio quien queda responsable de la retención y recogimiento del impuesto en el plazo legal.

- El contratante de la operación de seguro es el contribuyente del impuesto, pero es la institución aseguradora quien queda responsable de la retención;

- El adquirente de títulos y valores mobiliario y los titulares de aplicaciones financieras son los contribuyentes del impuesto, pero es la institución intermediaria o financiera quien queda responsable de la retención del impuesto.

⁴¹ Ley n.º. 7.766/1989.

⁴² Conforme art. 3º do Decreto-Ley n.º. 2.471/1988.

- La institución financiera autorizada que hace la primera adquisición del oro (importado o no) dirigido a ser activo financiero o instrumento de cambio.

- Bases de cálculo

i) En la operación de crédito, es la suma involucrada en la operación o saldo deudor.

ii) En la operación de cambio, es la suma en moneda nacional involucrada en el cambio con moneda extranjera.

iii) En la operación de seguro, es la suma del premio pagado por el asegurado.

iv) En la operación relativa a título o valor mobiliario, es el valor de la negociación.

v) En la adquisición de oro activo financiero o instrumento de cambio, es el precio de adquisición (en los límites de la cotización del mercado interno del día de la adquisición).

— Alícuotas

- En la operación de crédito, la alícuota común es de un 0,0041% al día. Para la micro o pequeña empresa suscrita en el régimen simplificado de tributación (SIMPLE) de la LC n°. 123/2006, la alícuota común se reduce a un 0,00137% al día desde que el valor del crédito sea inferior a US\$ 15.000,00.⁴³ La alícuota es del 0% en los casos de crédito para: cooperativas, empresas de exportación, producción rural, estudiantes que financien su curso superior, operaciones de financiación de industrias por medio de órgano oficial de fomento, etc. En cualquiera de las operaciones indicadas anteriormente, se aplica una alícuota adicional de un 0,38% por operación⁴⁴ (en ciertos casos, la alícuota incide a cada saldo mensual). La cobranza del impuesto es generalmente en la fecha de la operación o en períodos de cálculo mensuales.

- En las operaciones de cambio, la alícuota general es de un 0,38%, pero, en la práctica son muy comunes operaciones beneficiadas con alícuota del 0%, especialmente para promover la entrada de recursos e inversiones extranjeros en Brasil y el cambio en las exportaciones de bienes y servicios. Y en algunos pocos casos, la alícuota es de un

⁴³ El valor del Impuesto en Brasil es siempre calculado en moneda brasileña (REAL/R\$). El dólar norteamericano aquí sirve solo como una referencia didáctica, y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 (junio/2013).

⁴⁴ La referida alícuota adicional fue creada para compensar la pérdida en la recaudación del Gobierno Federal generada con la extinción de la cobranza de la contribución provisional sobre transacción financiera (CPMF), a partir del 1 de enero de 2008. La CPMF era un tributo creado para financiar gastos con salud, previdencia y asistencia social, e incidía con alícuota del 0,38% sobre las transacciones financieras.

6% (inversión extranjera en mercado de capitales) o un 6,38% (adquisición de bienes y servicios del extranjero mediante uso de tarjeta de crédito). La cobranza del impuesto se hace en la liquidación de la operación de cambio.

- En las operaciones de seguro, la alícuota general es del 7,38%. La alícuota es del 2,38% para seguros de asistencia a la salud y es del 0,38% para seguros de vida, de accidentes personales, incluso seguro obligatorio DPVAT.⁴⁵ Diversos tipos de seguro poseen alícuota del 0% del IOF: reseguro,⁴⁶ seguro de financiación de vivienda, seguro de crédito a la exportación, seguro aeronáutico y seguro de garantía son los principales. El pago se hace juntamente con el premio del seguro.

- En las operaciones con títulos y valores mobiliarios, las alícuotas del IOF son diversas, variando entre: un 1,5% al día (limitado al 10% o al 5%) en el caso de operaciones con títulos de renta fija o variable con recursos de inversores extranjeros en ciertas condiciones, alícuota también aplicada a determinadas cesiones de acciones de empresa en bolsa de valores; el 0,5% al día en el caso de rescate anticipado de cuotas de fondo de inversiones; el 1% al día sobre el rendimiento anticipado en el caso de rescate o repatriación en operaciones de renta fija o fondos de inversión, además en determinadas operaciones, con derivados del mercado cambiario. Hay varios casos de alícuota 0%: operaciones hechas por las propias instituciones financieras, operaciones en bolsas de valores/acciones de empresas, con derechos creditórios del agronegocio o del sector inmobiliario, con algunos contratos de derivados⁴⁷, etc.

- En las operaciones con oro activo financiero u oro instrumento de cambio, la alícuota del IOF es del 1% sobre el precio de adquisición.

El Poder Ejecutivo puede alterar las alícuotas (art. 153, §1º, CF), en los límites dados por la legislación del impuesto, que establece como límites lo siguiente:

- En las operaciones de crédito, alícuota mínima del 0% y máxima del 1,5% al día.⁴⁸

⁴⁵ DPVAT es un seguro por daños personales causados por vehículos automotivos terrestres, que todo propietario de vehículo debe contratar y pagar por obligación legal (Ley n.º 6.194/1974).

⁴⁶ El “re seguro” es una forma de “seguro entre aseguradoras”, para dilución del riesgo económico entre ellas, especialmente requerido en el caso de objeto asegurado involucrado con extraordinario riesgo financiero.

⁴⁷ Derivativo es un instrumento financiero en el que se fijan precios para liquidación futura o cambio de posiciones en negocios, relativa a un activo/bien o negocio financiero, sirviendo para reducir, anular o gestionar los riesgos de la variación del mercado de precios del activo/bien o negocio.

⁴⁸ Art. 1º de la Ley n.º 8.894/1994.

- En las operaciones de cambio, alícuota mínima del 0% y máxima del 25%.⁴⁹
- En las operaciones de seguro, alícuota mínima del 0% y máxima de 25%.⁵⁰
- En las operaciones con títulos o valores mobiliarios, alícuota mínima del 0% y máxima del 1,5% al día.⁵¹
- En las operaciones con oro activo financiero o instrumento cambial, alícuota mínima del 1%, y alícuota máxima no prevista por la legislación.⁵²

— Otros aspectos

Exenciones del impuesto

- IOF crédito en diversas operaciones, por ejemplo, las contratadas para financiación de viviendas, las contratadas por misión diplomática extranjera, algunas operaciones para exportación, etc.
- IOF cambio en algunas operaciones, básicamente en la importación de bienes, en las compras de la Hidrelétrica Itaipu Binacional, y en la contratación de cambio por misión diplomática extranjera
- IOF seguro en algunas operaciones, básicamente el seguro de producción rural, el seguro contratado por la Hidrelétrica Itaipu Binacional y el seguro contratado por misión diplomática extranjera.
- IOF títulos y valores mobiliarios en algunas operaciones, básicamente operaciones hechas por la Hidrelétrica Itaipu Binacional, fondos de desarrollo regional, algunas operaciones ligadas al agronegocio y las operaciones realizadas por misiones diplomáticas extranjeras.

Destinación de la hacienda

- IOF en general: arcas de la Uno, para formación de reservas monetarias para aplicación por el Banco Central de Brasil en diversas funciones, como: intervención en el mercado de cambios y de títulos; apoyo a instituciones financieras, especialmente el BNDES; otros fines definidos por el Consejo Monetario Nacional (CMN); y en casos excepcionales, la recaudación puede ser destinada a socorrer instituciones financieras en intervención.⁵³ Así el impuesto auxilia el Gobierno en el control de la economía nacional (política monetaria, inflación, balance de pagos), con fuerte función extra fiscal. La previsión de la destinación está en la Ley n°. 5.143/1966.
- IOF oro: arcas de la Uno, que repasa mensualmente un 30% a los Estados o DF y un 70% a las municipalidades de origen del oro (en la

⁴⁹ Art. 5° de la Ley n°. 8.894/1994.

⁵⁰ Art. 15 de la Ley n°. 9.718/1998

⁵¹ Art. 1° de la Ley n°. 8.894/1994.

⁵² El art. 153, §5°, de la CF prevé la alícuota mínima del IOF oro en el 1%.

⁵³ Art. 12 de la Ley n°. 5.143/1966.

condición de local de la extracción o de llegada de la importación). Tal destinación está prevista en el art. 153, §5º, de la CF.

Impuesto sobre la propiedad territorial rural - ITR (art. 153, VI, de la CF)

Legislación básica: arts. 29 a 31 del CTN y art. 15 del Decreto-Ley n.º. 57/1966, Ley n.º. 9.393/1996, reglamentada por el Decreto n.º. 4.382/2002 (Reglamento del ITR).

- Hecho generador: ser propietario, poseedor o titular de dominio útil de bien inmueble rural, el 1 de enero de cada año (el impuesto es anual). Inmueble rural aquí es el territorio/terreno (no los edificios y agregados) y se define de dos formas: i) por la localización, fuera de la zona urbana del municipio; o ii) por el uso del inmueble, dirigido a la producción agropecuaria o extracción vegetal, aunque dentro de la zona urbana.⁵⁴
- Sujeto activo: Uno Federal (Secretaría de la Hacienda Federal de Brasil), o el municipio en el que está localizado el inmueble, cuando el municipio haya asumido la fiscalización y cobranza mediante convenio con la Uno (art. 153, §4º, III, de la CF).
- Sujeto pasivo: contribuyente del ITR es el propietario, o el titular del dominio útil o el poseedor del inmueble. En cualquiera de los casos, el contribuyente es quien goza del inmueble rural, con provecho económico. Pero pueden ser responsabilizados del pago del impuesto los adquirentes del inmueble con débito pendiente, o el agente oficial del notario de registro de inmuebles que no cuide de fiscalizar el recogimiento antes de transferir la propiedad en el caso de alienación del inmueble sobre el que haya débito pendiente.⁵⁵
- Base de cálculo: es el valor de solo de la tierra (terreno) tributable, lo que se obtiene mediante una evaluación del precio de mercado de la tierra en la localidad, que lleva en consideración solo el terreno utilizable, excluyéndose de la tributación las cuotas de tierra que no puedan o no deban ser objeto de exploración económica.

⁵⁴ Es el art. 15 del DL n.º. 57/1966 que define el inmueble rural por destinación. Él fue pre-
tensamente revocado por la Ley n.º. 5.868/1972, pero dicha ley fue juzgada inconstitucional
(por herir regla con *status* de ley complementaria) y después suspensa por la Resolución del Se-
nado n.º. 313/1983.

⁵⁵ Acerca de esa responsabilidad por el pago del ITR, véanse, sobre todo, los arts. 130 y
134 del CTN.

- Alícuotas: están dispuestas en la “Tabla de Incidencia del ITR” constante de la Ley n°. 9.393/1996. Las alícuotas son progresivas extra fiscales, creciendo conforme el tamaño de la propiedad y el menor grado de utilización de la tierra (% de utilización en relación al área total aprovechable del inmueble). Las alícuotas son las siguientes.

Tabla 4
Grado de utilización de la tierra

| Área del inmueble rural (en hectáreas) | Grado de utilización de la tierra (%) | | | | |
|---|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|-------------|
| | Mayor que 80 | Mayor que 65 hasta 80 | Mayor que 50 hasta 65 | Mayor que 30 hasta 50 | Hasta 30 |
| Hasta 50 | 0,03 | 0,20 | 0,40 | 0,70 | 1,00 |
| Mayor que 50 hasta 200 | 0,07 | 0,40 | 0,80 | 1,40 | 2,00 |
| Mayor que 200 hasta 500 | 0,10 | 0,60 | 1,30 | 2,30 | 3,30 |
| Mayor que 500 hasta 1.000 | 0,15 | 0,85 | 1,90 | 3,30 | 4,70 |
| Mayor que 1.000 hasta 5.000 | 0,30 | 1,60 | 3,40 | 6,00 | 8,60 |
| Superior a 5.000 | 0,45 | 3,00 | 6,40 | 12,00 | 20,00 |

Otros aspectos

- Cálculo del impuesto: el ITR es un impuesto cuyo cálculo es complejo y depende de mapas georeferenciados, de ahí resulta que los grandes propietarios de tierras contraten los servicios de asesoría de un ingeniero forestal especializado.
- Inmunidades contra el impuesto: conforme determina la Constitución (art. 153, §4º, II y 150, VI), las pequeñas tierras rurales (30 hectáreas en general, o hasta 50 ó 100 hectáreas en el caso de inmuebles localizados en determinadas regiones poco desarrolladas de Brasil)⁵⁶ desde que explotadas por propietario que no posee otro inmueble, quedan libres del impuesto, además de las propiedades rurales de los

⁵⁶ Básicamente dichas regiones seleccionadas se localizan en Amazonia, en noreste-seco, y en Pantanal.

gobiernos y de otras entidades inmunes a impuestos (instituciones de educación o de asistencia social sin fines lucrativos, etc.).

- Exenciones: la legislación del ITR exenta del impuesto los inmuebles involucrados en la reforma agraria conducida por el gobierno federal y los inmuebles rurales del mismo propietario desde que la suma de sus áreas sea igual o inferior a 30 hectáreas (ó 50 ó 100 ha de tierra en el caso de zonas rurales poco desarrolladas) y el propietario no posea inmueble urbano.
- Destinación de la hacienda: arcas de la Uno Federal, que repasa el 50% al municipio donde se localiza el inmueble rural tributado; o, directamente a las arcas del municipio integralmente (100%), en el caso del Municipio que opte por asumir la fiscalización y la cobranza sobre los inmuebles ubicados en él (art. 158, II, de la CF). En el caso de inmueble rural que se extienda por más de un municipio, el impuesto se dirige integralmente al municipio donde está la sede administrativa/ casa del propietario o donde está localizada la mayor parte del inmueble.

Impuesto sobre grandes fortunas - IGF (art. 153, VII, de la CF)

El impuesto federal sobre “grandes fortunas”, a pesar de estar autorizado por la Constitución brasileña de 1988, hasta hoy no ha sido instituido en Brasil, razón por la cual no hay ninguna legislación sobre el tema. Existen proyectos de ley complementaria en trámite en el Congreso para instituirlo, pero la inseguridad, las dificultades técnicas y la resistencia política contra un impuesto de esa naturaleza impiden su aprobación. La destinación de la hacienda sería el Fondo de Combate a la Pobreza (art. 80, III, del ADCT).⁵⁷

Impuestos residuales - IRD (art. 154, I, de la CF)

La Constitución brasileña también atribuye competencia a la Uno Federal para, por medio de ley complementaria, instituir impuestos residuales, o sea, cuyo hecho generador o base de cálculo sean inéditos en relación a los ya previstos para los impuestos de la Uno, de los Estados, del DF o municipalidades. Si el hecho generador a ser escogido por la Uno, en el ejercicio de esa competencia residual, tiene como núcleo una riqueza circulante (involucrada en una cadena de circulación económica), el nuevo impuesto deberá ser no acumulativo, o sea, deberá permitir que la incidencia en una etapa de la circu-

⁵⁷ Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, constante en la parte final de la Constitución de 1988.

lación sea compensada/reducida por el impuesto pagado en la etapa anterior. Desde la promulgación de la Constitución (1988), todavía no han sido instituidos los impuestos residuales en Brasil.⁵⁸ Si se crea el impuesto residual, el 20% del valor recaudado por la Uno deberá ser repasado a los Estados y al DF (art. 157, II, de la CF).

Impuestos extraordinarios de guerra - IEG (art. 154, II, de la CF)

La Constitución de Brasil autoriza la Uno Federal a instituir, frente a la de la inminencia de una guerra externa o durante su desarrollo, impuestos extraordinarios, para financiar los gastos con el conflicto.⁵⁹ Tales impuestos podrán ser criados en la hipótesis de incidencia cualesquiera que sean las manifestaciones de riqueza tributable, incluso las ya usadas como hecho generador de impuestos típicos de los Estados/DF o de las municipalidades. Hay amplia libertad al legislador aquí, pero deberán obedecerse los derechos fundamentales de los ciudadanos contribuyentes, prohibidos los impuestos de guerra que no pongan obediencia a la capacidad contributiva o que sean confiscatorios, etc. Con el fin de la guerra, el impuesto deberá extinguirse gradualmente, en el plazo máximo de hasta 5 años, conforme fija la regla complementaria contenida en el art. 76 del CTN. Si se crea ese impuesto, el 100% de la hacienda recaudada quedará con la Uno Federal.

⁵⁸ Es importante recordar que el extinto “impuesto sobre transacciones financieras” (1994) nunca ha sido un impuesto residual, ya que su fundamento de institución era la Enmienda Constitucional n.º. 3/1993 y no el art. 154, I, de la Constitución Federal. Sobre el tema, véase nuestro estudio: PENTRY, Rodrigo Caramori. *O passado, o presente e o futuro da tributação sobre a movimentação financeira no Brasil: IPMF, CPMF e CSS*. In Revista Tributaria e de Finanças Públicas n.º 99 (jul-ago/2011), p. 225-234.

⁵⁹ Es importante destacar que la Constitución de Brasil entiende como siendo una absoluta excepcionalidad el involucrimiento del país en una guerra externa, y lo hace colocando como principios de las relaciones internacionales de Brasil, en su art. 4º: independencia nacional, prevalencia de los derechos humanos, autodeterminación de los pueblos, no intervención, igualdad, defensa de la paz, solución pacífica de los conflictos, repudio al terrorismo y al racismo, cooperación entre los pueblos y concesión de asilo político. Entonces entendemos que, si la guerra externa no está justificada en dichos principios, la eventual cobranza de impuesto extraordinario de guerra podrá ser contestada por los contribuyentes, por ausencia de presupuesto fáctico al tributo extraordinario. También sería ilegítima cobranza en el caso de guerra civil. Actualmente Brasil no está involucrado en guerra externa (hay solo ayuda militar prestada por militares en misión de paz/control en Haití y en algunos pocos países, en intervenciones por la ONU), pero el país ya se ha involucrado en siete guerras externas, que fueron: la Guerra de Independencia de Brasil (1822-1825) contra el Reino de Portugal; la Guerra de la Región Cisplatina (1825-1828) y la Guerra de la Región del Plata (1851-1852), ambas contra Argentina; la Guerra contra Uruguay (1864); la Guerra contra Paraguay (1864-1870); la Primera Guerra Mundial (1914-1918) contra Alemania y aliados; y la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) contra Alemania y sus aliados Italia y Japón.

Impuesto sobre transmisión *causa mortis* y delación, de cualesquier bienes o derechos - ITCMD (art. 155, I, de la CF)

Legislación básica: arts. 35 del CTN,⁶⁰ Resolución del Senado Federal n°. 9/1992, y leyes estatales y sus reglamentos. En el Estado de São Paulo, por ejemplo, rige la Ley Estatal n°. 10.705/2000, reglamentada por el Decreto Estatal n°. 46.655/2002.

- Hechos generadores: i) transmisión de bienes o derechos por sucesión en virtud de la muerte del titular de los referidos bienes; o ii) delación de bienes o derechos.
- Sujeto activo: Estados y DF (Secretaría de Estado de la Hacienda).
- Sujeto pasivo: es persona física o jurídica. i) En la transmisión *causa mortis*, los contribuyentes son en regla los herederos o legatarios. ii) En la delación, el contribuyente en regla es quien recibe los bienes (donatario), todo depende de lo que disponga la ley de cada Estado. Generalmente, deladores y personas que intervengan en las transmisiones y registros (oficiales de notarios de registro de inmuebles, etc.) pueden ser responsabilizados del pago del ITCMD en el caso de que el contribuyente no lo tenga.
- Base de cálculo: es el valor de los bienes transmitidos en sucesión *causa mortis* o por delación. El valor debe someterse a la evaluación oficial, y en el caso de sucesión por muerte, la evaluación se hace durante el proceso judicial de inventario y partición de los bienes entre los herederos y legatarios. En el caso de inventario y partición extra judiciales, el impuesto también deberá ser recogido, bajo fiscalización de la autoridad estatal.⁶¹
- Alícuotas: las alícuotas varían de acuerdo con el Estado, pero deben respetar el límite máximo de un 8% (Resolución del Senado n°. 9/1992). Se admite que los Estados fijen una única alícuota o diversas

⁶⁰ El art. 35 del CTN trae pocas normas generales sobre el impuesto, y solo en lo que se refiere a la transmisión de bienes inmuebles por sucesión en virtud de la muerte (*causa mortis*), por herencia o testamento. Las demás hipótesis de incidencia del impuesto (es decir, la transmisión *causa mortis* de bienes muebles o la donación de bienes) no poseen normas generales en el CTN.

⁶¹ La Ley Federal n°.11.441/2007 es la base legal para el inventario y partición de bienes extra judicialmente.

alícuotas, incluso escalonadas progresivamente, creciendo conforme el valor de la base de cálculo.⁶² En el Estado de São Paulo, por ejemplo, la alícuota es del 4%.⁶³ Pequeños valores son exentos.

- Otros aspectos
 - La incidencia y cobranza en el caso de delaciones o herencias originadas del extranjero todavía necesita ser regulada por ley complementaria (hasta hoy no editada).
 - En la separación o divorcio de parejas, en el caso de que la partición de los bienes sea desigual entre ellos, la cuota excedente se considera delación, en regla sujeta al impuesto.
 - Destinación de la hacienda: el valor total recaudado va a las arcas de los Estados y DF.

Impuesto sobre circulación de mercancías y servicios de transporte interestatal, intermunicipal y de comunicación - ICMS (art. 155, II, de la CF)

Legislación básica: Ley Complementaria n.º. 87/1996,⁶⁴ Resoluciones del Senado Federal n.º. 22/1989, 95/1996 y 13/2012, y leyes estatales. En el Estado de São Paulo, por ejemplo, rige la Ley Estatal n.º. 6.374/1989, reglamentada por el Decreto Estatal n.º. 45.490/2000 y sus alteraciones (Reglamento del ICMS/SP).

- Hechos generadores
 - Operaciones relativas a la circulación de mercancías (ventas y similares, incluso el suministro de alimentación en restaurantes, bares, etc.).
 - Operaciones de importación de mercancías o de servicios de transporte o comunicación.
 - Prestación de servicios de transporte de bienes o pasajeros entre un Estado y otro o entre un municipio y otro.
 - Servicios de comunicación (telefonía fija y móvil, televisión a cable y acceso a la Internet).⁶⁵

⁶² La progresividad fiscal de las alícuotas del ITCMD está autorizada por el art. 2º de la Resolución del Senado Federal n.º. 9/1992, pero es polémica. El Supremo Tribunal Federal brasileño pasó a admitir la progresividad de las alícuotas del impuesto ITCMD recientemente, en el juicio del RE n.º. 562.045/RS.

⁶³ Alícuota en la Ley Estatal n.º. 10.705/2000. En el Estado de Santa Catarina las alícuotas son progresivas: el 1%, 3%, 5%, 7% y el 8% (Ley Estatal n.º. 13.136/2004). En el Estado del Paraná la alícuota es única: el 4%.

⁶⁴ El CTN originalmente preveía normas generales sobre el impuesto, pero dichas normas fueron substituidas por normas constantes en otras leyes complementarias. La principal en vigor es la LC n.º. 87/1996.

⁶⁵ La Enmienda Constitucional n.º. 42/2003 introdujo en el art. 155, §2º, X, “d”, de la Constitución brasileña una hipótesis de inmunidad tributaria contra la cobranza de ICMS en los

- Remate en subasta de mercancías apreendidas o abandonadas en la aduana.
- Sujeto activo: Estados (Secretaría de Estado de la Hacienda) y el DF.
- Sujeto pasivo: es persona física o jurídica.
 - En la circulación de mercancías, los contribuyentes son las industrias y los comerciantes que las venden.
 - En la importación de mercancías o servicios del extranjero, contribuyente es el destinatario brasileño de la importación (incluso la persona física no comerciante).
 - En los servicios de transporte, contribuyente es el prestador del servicio.
 - En el servicio de comunicación, contribuyente es el prestador.
 - En el remate en subasta de mercancía es el adjudicador.

Establecimientos de la misma empresa son tratados como contribuyentes diferentes. Los transportadores o almacenadores de mercancías pueden ser responsabilizados del pago del ICMS-mercancías, en caso de falta de documentos fiscales u otras irregularidades.

- Base de cálculo: varían entre las operaciones, y los Estados todavía pueden aplicar reducciones en el valor de la base de cálculo, como forma de incentivo a ciertos sectores.
 - ICMS mercancías: valor de la operación, incluyendo valor del flete/transporte para entrega de la mercancía (y no solo el valor de la mercancía).
 - ICMS importación: suele ser el valor aduanero (CIF) + impuesto de importación + IPI importación + valor del IOF (cambio) + adicional al flete u otros tributos o gastos aduaneros de la operación, y la base también es “por dentro de la operación” (o sea, la alícuota del ICMS corresponde a un porcentaje del valor de la operación, y no un porcentaje del valor de las mercancías).
 - ICMS transporte: es el valor de la operación de transporte.
 - ICMS comunicación: es el valor de la operación de comunicación.
 - ICMS- remate: es el valor del remate en subasta.

servicios de comunicación por radiodifusión de sonidos (radio) o de sonidos e imágenes (televisión) de recepción gratis. Antes de esa Enmienda, los Estados cobraban el impuesto ICMS de las Tv y radios, sobre el valor de los anuncios de marketing/publicidad vehiculados y pagados por empresas y otros anunciantes. En relación al ICMS sobre acceso a la Internet, el tema es polémico y criticado por los contribuyentes. El Superior Tribunal de Justicia brasileño juzgó que no incide ICMS en el caso de servicio de Internet pulsada, pero tal vez aún pueda rever su juicio en el caso del proveedor de Internet ancho de banda.

- Alícuotas: varían de acuerdo con el tipo de operación, con el tipo de mercancía o servicio, y todavía varían entre los 26 Estados y el DF, pero deben respetar el límite mínimo del 7% (posible de reducción por medio de convenio entre los Estados). No existe un límite de alícuota máxima.⁶⁶ El tema es complejo, veámoslo mejor.
 - ICMS mercancías: en general, las alícuotas-patrón de ICMS en todos los Estados para operaciones internas (dentro del mismo Estado) están entre un 7%, 12%, 17%, 18% y un 25%, dependiendo del tipo de mercancía.⁶⁷ Solo algunas mercancías reciben otras alícuotas, y, generalmente, son mayores (28%, 30%, 35%, etc.). En el caso de ventas interestatales de mercancías para consumo final en empresas comerciales o industriales, el ICMS se divide entre el Estado del vendedor y el Estado del comprador de las mercancías, siendo aplicadas alícuotas especiales en la operación (en el origen será cobrado un 7% o un 12%, y en el destino la alícuota varía conforme el Estado). En el caso de ventas interestatales, de mercancía importada, la alícuota es única en cualquier Estado brasileño: un 4%.
 - ICMS importación: las alícuotas son las mismas aplicadas al ICMS ventas, variando de acuerdo con la mercancía (7%, 12%, 18% o el 25%, en el Estado de São Paulo).⁶⁸ Por tanto, el ICMS importación en los Estados brasileños varía en general entre un 7% hasta un 25% en la importación. La alícuota del ICMS en el remate de bienes en la aduana suele ser idéntica a la alícuota aplicable a la importación.

⁶⁶ En la práctica, tenemos noticia de que la mayor alícuota de ICMS en vigor en Brasil es un 38% (cobrada por el Estado de Bahía en la venta de armas y municiones para el ciudadano común).

⁶⁷ En el Estado de São Paulo, por ejemplo, las alícuotas varían entre el 7% (huevos), el 12% (alimentos, automóviles), el 18% (ropas, mercancías en general) y el 25% (energía eléctrica, gasolina y alcohol combustible, armas, pieles, perfumes, cigarrillos, bebidas alcohólicas). En el Estado del Paraná, las alícuotas del ICMS mercancías varían entre el 7% (alimentos), el 12% (ropas y automóviles), el 18% (mercancías en general), el 25% (armas, pieles, perfumes), el 28% (gasolina y alcohol combustible) y el 29% (energía eléctrica, cigarrillos, bebidas alcohólicas). En el Amazonas las alícuotas son un 12%, 17% o un 25%. Como vemos se adopta solo parcialmente la técnica de la selectividad en función de la esencialidad de la mercancía (lo que es esencial debe ser menos tributado). El problema es que muchos Estados brasileños permiten reducciones en la base de cálculo del ICMS, de forma que la alícuota efectiva acaba siendo diferente de la alícuota nominal. El Estado de Río de Janeiro, por ejemplo, tiene muchos casos de reducción de la base de cálculo del ICMS. Son alícuotas efectivas en RJ: el 4% (aeronaves), el 7% (alimentos), el 12% (automóviles), el 24% (alcohol combustible), el 26% (cigarrillos, bebidas alcohólicas), por ejemplo. Ya las alícuotas nominales en RJ son un 6%, 7%, 12%, 18%, 20%, 25%, 30%, 35% y un 37%. Es raro un Estado brasileño fijar alícuota de ICMS en número no entero, pero es el caso del óleo diesel para transporte urbano en Pernambuco (8,5%). Algunos Estados cobran el ICMS con una alícuota adicional del 2% en el caso de mercancías superfluas o de lujo, con base en la autorización del art. 82, §1º, del ADCT de la Constitución Federal brasileña, para financiar el Fondo de Combate a la Pobreza.

⁶⁸ Así también es en Río de Janeiro, en Amapá, entre otros Estados.

- ICMS transporte: las alícuotas aplicables a las operaciones dentro del mismo Estado varían generalmente entre un 12% (São Paulo, Paraná) o un 17% (varios Estados).⁶⁹ En las operaciones de transporte de un Estado a otro cuando el destinatario es empresa comercial o industrial (contribuyente del impuesto), el ICMS se divide entre el Estado de la salida y el Estado de la llegada, siendo aplicadas alícuotas específicas: el Estado de salida cobra un 7% o un 12% en el caso de transporte terrestre o acuático, y un 4% en el caso de transporte aéreo; y ya el Estado de llegada del transporte cobra el ICMS con otra alícuota, que varía conforme el Estado.⁷⁰

- ICMS comunicación: las alícuotas generalmente son altas, y varían entre un 17% (Acre), 25% (São Paulo), 27%, 28%, 29% (Paraná), del 30% al 35% (Rondonia).

Otros aspectos

- Cálculo del impuesto: el ICMS es un impuesto no acumulativo. El valor del impuesto debido en un período de cálculo (en regla, mensual) es el resultado de dos operaciones matemáticas: primero se hace la incidencia de las alícuotas sobre los valores de las operaciones del período; del resultado, se hace la sustracción/compensación del valor del impuesto debido/pagado en las operaciones anteriores. En el caso del ICMS importación, el régimen de cálculo es diferente: el impuesto es debido por operación, y por tanto, depende de la captación mensual del ICMS por ventas del período.⁷¹
- Beneficios fiscales: el ICMS es un impuesto muy complejo y altamente problemático en Brasil, pues involucra el interés de 26 Estados y del DF, lo que exige que exenciones, reducciones y beneficios fiscales sean decididos de común acuerdo entre ellos, por medio de convenios, para reducir la llamada “guerra fiscal” (disputa para atraer inversiones de empresas, mediante beneficios fiscales).
- Sustitución tributaria: la legislación del ICMS prevé casos polémicos de tributación anticipada, llamada de “sustitución tributaria frente a la

⁶⁹ Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Alagoas, Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, etc.

⁷⁰ La cobranza del impuesto ICMS en el transporte terrestre, acuático y aéreo es objetivo de polémica, y el Supremo Tribunal Federal ya exentó a las empresas de aviación del pago del tributo (ADIs 1.600 y 2.669).

⁷¹ La legitimidad de la exigencia del ICMS importación en cada operación, independiente de la apuración mensual, es consagrada por el Superior Tribunal de Justicia brasileño (STJ, 2ª Turma, Resp nº. 16.951/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, j. unánime el 05/12/1996, DJU el 03/02/1997, entre muchos otros).

cadena de circulación de las mercancías”, por la cual las industrias generalmente son responsabilizadas del pago del total del impuesto que sería debido en las diversas etapas de circulación/ventas. El cálculo del ICMS sustitución tributaria se hace con base en precio estimado de la venta al consumidor final, así no será necesario fiscalizar todas las etapas de circulación de las mercancías, pues el impuesto se paga luego en el inicio de la cadena.

- Destino de la hacienda: arcas de los Estados, que deben repasar a sus municipalidades el 25%.⁷² De ese 25%, la mayor parte (el 75% ó más) se divide entre las municipalidades desigualmente, recibiendo más hacienda las municipalidades en cuyos territorios estén los establecimientos/empresas con las mayores operaciones y valores de ventas, servicios e importaciones (art. 158, IV y § único, de la CF).

Impuesto sobre la propiedad de vehículos automotores – IPVA (art. 155, III, CF)

Legislación básica: no existen reglas generales sobre el impuesto IPVA en el CTN, valiendo solo las leyes de cada Estado. Todos los Estados de Brasil cobran el impuesto. En el Estado de São Paulo, por ejemplo, el impuesto está previsto en la Ley Estatal n.º. 13.296/2008.

- Hecho generador: ser propietario de vehículo automotivo el 1 de enero de cada año.
- Sujeto activo: Estado o DF (Secretarías de Hacienda) donde se registra el vehículo.
- Sujetos pasivos: propietarios de vehículos automotores.
- Base de cálculo: valor del vehículo automotores (evaluación estatal admite contraprueba, ya que está fundamentada en una tabla genérica adoptada por el gobierno estatal).
- Alícuotas: varían entre los Estados, y todavía se admiten alícuotas diferenciadas de acuerdo con el tipo y utilización del vehículo. No hay todavía alícuota mínima o máxima. Las alícuotas del IPVA en los Estados brasileños varían generalmente entre el 1%,

⁷² El DF no está dividido en municipalidades, por ello no le transfiere a nadie su hacienda con el ICMS.

1,5%, 2%, 2,5%, 3%, 3,5% y el 4%. Algunos Estados reducen por la mitad la alícuota del vehículo en determinadas condiciones (por ejemplo, el usado para locación) y vehículos antiguos están exentos del impuesto.

- Destinación de la hacienda: arcas de los Estados y del DF, que deben repasar el 50% a sus municipalidades donde estén registrade los vehículos automotivos.⁷³

Impuestos de las municipalidades

Impuesto sobre la propiedad predial y territorial urbana – IPTU
(art. 156, I, CF)

Legislación básica: arts. 32 a 34 del CTN, Ley Federal n°. 10.257/2001 (Estatuto de las Ciudades), leyes municipales y sus reglamentos.

- Hecho generador: ser propietario de inmueble urbano, territorial y predial (incluyéndose aquí los terrenos, casas, apartamentos en edificios, edificios comerciales o industriales), el día 1 de enero de cada año (incidencia y cálculo anual).
- Sujeto activo: municipio o DF (Secretarías de Hacienda o Finanzas), donde está localizado el inmueble urbano.
- Sujetos pasivos: propietarios, titulares del dominio útil o poseedores con ánimo de dominio sobre el inmueble.
- Base de cálculo: valor del inmueble (la evaluación estatal admite contraprueba, ya que se basa en una planta genérica de valores inmobiliarios, elaborada y actualizada por el ayuntamiento de cada municipio).
- Alícuotas: las alícuotas varían entre laas 5.570 municipalidades, y pueden ser progresivas conforme criterios de urbanización (IPTU urbanístico, progresivo en el tiempo), valor del inmueble o la ubicación o uso del inmueble (residencial, comercial, etc.). La alícuota mínima es del 0% y no hay alícuota máxima expresa, a no ser para el caso de IPTU urbanístico (el progresivo en el tiempo, que aumenta cada año, para forzar al propietario a alguna conducta de

⁷³ El DF no está dividido en municipalidades, por tanto, se queda con el 100% de la recaudación del impuesto.

aprovechamiento de la propiedad)⁷⁴ cuya alícuota puede alcanzar hasta un 15% (Ley n.º. 10.257/2001). En las grandes capitales brasileñas, las alícuotas del IPTU común varían generalmente entre un 0,20% y un 3%.⁷⁵

Impuesto sobre la transmisión de bienes inmuebles - ITBI (art. 156, II, de la CF)

La legislación básica del ITBI está en las leyes municipales y sus reglamentos, no habiendo normas generales nacionales en el CTN. Se cobran por las municipalidades en face de la transmisión onerosa de bienes inmuebles (urbanos o rurales) y derechos entre personas vivas (la transmisión por muerte/herencia o delación es tributada por los Estados). La cobranza es muy común en la compra/venta de casas, apartamentos, edificios y terrenos. Las alícuotas varían entre las 5.570 municipalidades. Diversas municipalidades cobran alícuotas progresivas conforme el valor del inmueble. En las grandes capitales brasileñas, las alícuotas varían generalmente entre el 0,5% y el 3%, siendo la alícuota más común en las capitales, la media del 2%. La hacienda se destina a las arcas del municipio donde está localizado el inmueble.

⁷⁴ Prevé la Ley n.º. 10.257/2001: “Art. 5º Ley municipal específica para área incluida en el plan director podrá determinar las cuotas, la edificación o la utilización compulsorias del suelo urbano no edificado, subutilizado o no utilizado, debiendo fijar las condiciones y los plazos para implementación de la referida obligación.” Caso el propietario no cumpla las determinaciones, podrá ser cobrado IPTU progresivo en el tiempo: “Art. 7º En caso de no cumplimiento de las condiciones y de los plazos previstos en la forma del *caput* del art. 5º de esta Ley, o no siendo cumplidas las etapas previstas en el § 5º del art. 5º de esta Ley, el municipio procederá a la aplicación del impuesto sobre la propiedad predial y territorial urbana (IPTU) progresivo en el tiempo, mediante la majoración de la alícuota por el plazo de cinco años seguidos. § 1º El valor de la alícuota a ser aplicado cada año será fijado en la ley específica a que se refiere el *caput* del art. 5º de esta Ley y no excederá a dos veces el valor referente al año anterior, respetada la alícuota máxima del quince por ciento. § 2º Caso la obligación de cotizar, edificar o utilizar no esté atendida en cinco años, el municipio mantendrá la cobranza por la alícuota máxima, hasta que se cumpla la referida obligación, garantizada la prerrogativa prevista en el art. 8º. § 3º Está prohibida la concesión de exenciones o de amnistía relativas a la tributación progresiva de que trata este artículo.”

⁷⁵ Todavía actualmente una significativa cuota de municipalidades brasileñas (más de 100 municipalidades, o sea, sobre un 2% del total) simplemente no cobra el impuesto lo hace mediante previsión de alícuota 0% para todos los inmuebles urbanos en su territorio. Para mayores informaciones sobre recaudación del IPTU en Brasil, véase el interesante estudio del Instituto de Pesquisa (Investigación) Económica Aplicada (IPEA): “Política fiscal y justicia social en Brasil: el caso del IPTU”, disponible en <http://caderno.allanpatrick.net/wp-content/uploads/2009/08/ipea-comunicado-presidencia-28-iptu-27-08-2009.pdf>, acceso el 13/06/2013. Otra encuesta publicada por el IPEA mostró que en 2003 solo 1/3 de las viviendas en Brasil pagaba IPTU. Eso se da de modo común por diversos motivos, como la no incidencia, falta de cobranza por falta de estructura fiscal de las administraciones públicas municipales, beneficios fiscales legales, falta de registro de una cuota de los inmuebles del municipio en la administración tributaria, desactualización del valor de las plantas genéricas de valores (base de cálculo del IPTU) etc. El estudio citado está disponible en http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110920_comunicadoipea112.pdf, acceso el 13/06/2013.

Impuesto sobre servicios - ISS (art. 156, III, de la CF)

La legislación básica del ISS (o ISSQN)⁷⁶ está en la LC n°. 116/2003, en una parte del Decreto-Ley n°. 406/1968, y en las leyes municipales y sus reglamentos. Es cobrado por las municipalidades sobre las empresas, sociedades profesionales y personas físicas que prestan servicios (excluidos los servicios de transporte intermunicipal y de comunicación, tributados por los Estados/DF). La alícuota mínima es un 2% y la máxima un 5% sobre el precio del servicio.⁷⁷ Las alícuotas en las municipalidades brasileñas varían, por tanto, entre un 2% y un 5%. Los profesionales autónomos que actúan individualmente y las sociedades uniprofesionales prestadoras de servicios personalizados (sociedades de abogados, médicos, ingenieros, etc.) pueden pagar el ISS calculado mediante alícuota sobre una base en valor fijo, o directamente en valores fijos, en períodos generalmente trimestrales o anuales, en régimen simplificado.⁷⁸ La hacienda recaudada queda con el propio municipio que recaudó el impuesto.

Tasas (art. 145, II, de la CF)

La Constitución de Brasil autoriza a la Uno, a los Estados, al Distrito Federal y a los municipios la institución y cobranza de tasas, que son tributos cuyos hechos generadores consisten en una actuación estatal específica, dirigida al contribuyente. La actuación estatal que fundamenta la cobranza de una tasa puede ser:

- La prestación de un servicio público (en el interés del contribuyente o de la colectividad), efectivo o potencial, específico (determinado) y divisible (a punto de ser posible identificar cuál es el costo aproximado de la prestación para cada contribuyente).
- El ejercicio del poder de policía del gobierno (actos de fiscalización, control o restricciones a determinadas actividades civiles o económicas, para atender el interés público).

⁷⁶ ISSQN: impuesto sobre servicios de cualquier naturaleza, otra denominación para el ISS.

⁷⁷ La alícuota mínima está prevista en el art. 88 del ADCT de la CF/1988 (redacción dada por la Enmienda n°. 37/2002) y la alícuota máxima está prevista en el art. 8° de la Ley Complementaria n°. 116/2003.

⁷⁸ El valor del llamado "ISS fijo" en regla es menos oneroso que el que resultaría de la aplicación de un porcentaje (%) sobre la facturación total de la actividad. En algunas de las más grandes capitales de Brasil las cobranzas de ISS fijo están cerca de U\$ 200,00/año y U\$ 500,00/año para cada profesional (v.g. municipalidades de São Paulo, Río de Janeiro y Curitiba) y algunas profesiones más sencillas están exentas del impuesto. El menor gravamen del ISS fijo está justificado por la diferencia económica (capacidad contributiva) entre las actividades de prestación de servicio individual y las actividades de prestación de servicio mediante empresas (carácter empresarial/comercial).

Debido a la amplitud de las actividades federales, existe una gran cantidad de tasas cobradas por la Uno, y en menor número quedan las tasas en cada Estado y en cada municipio, fijadas conforme el interés de la legislación local. El volumen de tasas y sus valores en Brasil son muy variados debido a la dinámica de la actividad estatal en las tres esferas de gobierno.

Contribución de mejoría (art. 145, III, de la CF)

La Constitución también autoriza que la Uno, los Estados/DF y las municipalidades instituyan y cobren un tributo llamado “contribución de mejoría”, cuyo hecho generador es la valorización de un bien inmueble generada por obra pública (construcción de plazas, vías especiales de tráfico, etc.). Ese tributo no es muy cobrado por los gobiernos en Brasil.

Préstamo compulsorio (art. 148 da CF)

Para atender a gastos extraordinarios, decurrentes de calamidad pública (inundaciones, sequías, etc.), de guerra externa o su inminencia, o en el caso de inversión pública de carácter urgente y relevante interés nacional, la Constitución brasileña autoriza a la Uno Federal que, por medio de ley complementaria (*quórum* más exigente), instituya y cobre un tributo denominado “préstamo compulsorio”. El préstamo compulsorio es un tributo que se asemeja a los impuestos, incidiendo sobre cualesquier manifestaciones de riqueza, pero su cobranza es temporal y el valor recaudado debe ser devuelto tras determinado período de tiempo. Dicho tributo, que era común hasta el inicio de la década de 1990, no es cobrado actualmente en Brasil.

Contribuciones especiales (arts. 149 y otros, de la CF)

Contribuciones especiales son tributos muy comunes en Brasil, ocupando significativo espacio en la carga tributaria brasileña, al lado de los impuestos. La mayoría de las contribuciones incide sobre manifestaciones de riqueza, como ocurre con los impuestos. Son tributos cobrados casi que exclusivamente por la Uno Federal y cuya recaudación atiende a gastos indicados por la propia Constitución, que son diferente a los impuestos, cuya destinación, en regla, está prevista solo en la ley presupuestaria anual.

Contribuciones sociales generales (arts. 149, 212, §5º, y 240, de la CF)

Son contribuciones creadas por leyes de la Uno Federal, cuya cobranza se destina a recaudar fondos para la actuación de entidades que representan el interés público en el ámbito de la orden social, especialmente en la educación y en la promoción de los demás derechos sociales indicados por la Constitución. Las principales de esas contribuciones son.

- Contribución del sueldo-educación, cobrada de las empresas e incidente sobre la hoja de sueldos, con alícuota de un 2,5%.
- Contribuciones a los servicios de aprendizaje y promoción social, administrados por las respectivas entidades empresariales y sindicales (industria, comercio, servicios, etc.), cobradas de las empresas e incidentes sobre la hoja de sueldos, con alícuota de 2,5%.

Contribuciones para la seguridad social (arts. 149, 195, 239 y otros, de la CF)

Son contribuciones cobradas con base en diversas leyes federales, cuya recaudación financia los servicios públicos de salud, previdencia y asistencia social.

Contribuciones para la seguridad social en general (art. 195 de la CF)

Dichos tributos financian cualesquiera de las actividades ligadas a la seguridad social y están previstos en diversas leyes federales. Corresponden a las siguientes contribuciones:

- Contribución para la financiación de la seguridad (COFINS), cobrada de las empresas en general, e incide sobre la hacienda total de la actividad económica o solo sobre la facturación sobre las ventas y servicios, con alícuotas del 7,6% sobre la hacienda (aplicándose un cálculo que impide la incidencia acumulativa a lo largo de la cadena de circulación económica) o del 3% ó 4%⁷⁹ sobre la facturación (cobranza cumulativa).
- Contribución para el programa de integración social (PIS),⁸⁰ cobrada de las empresas en general, e incide sobre la hacienda total de la actividad económica o solo sobre la facturación referida a ventas y servicios, de la misma forma que la COFINS pero con alícuotas del 1,65% (para cálculo no acumulativo) o del 0,65% (acumulativo).
- Contribución para el programa de integración social (PIS), cobrada de las entidades sin fines lucrativos, e incide sobre la hoja de sueldos, con alícuota del 1%.
- Contribuciones para la financiación de la seguridad social y para el programa de integración social, incidentes en las importaciones (CO-

⁷⁹ La alícuota del 3% es general y la alícuota del 4% es específica para instituciones financieras/bancos.

⁸⁰ El PIS, administrado por el Gobierno Federal, se destina actualmente a financiar el beneficio del seguro-desempleo y un bono anual en dinero efectivo para auxiliar a los trabajadores de menor renta salarial.

FINS importación y PIS importación), cobradas de las personas físicas y de las empresas en general, e inciden sobre el valor de las importaciones de bienes, mercancías o servicios, con alícuotas del 7,6% (COFINS importación) y el 1,65% (PIS importación).

- Contribución al programa de formación de patrimonio del servidor público (PASEP), cobrada de las entidades públicas (Uno, Estados, DF y municipalidades), e incide sobre las haciendas recaudadas y transferencias de dinero público, con alícuota del 1%.
- Contribución social sobre el lucro neto (CSLL), cobrada de las empresas en general, e incide sobre el lucro neto, con alícuotas del 9% o del 15%.⁸¹
- Contribuciones sobre la hacienda referida a concursos de pronósticos (apuestas y sorteos), cobrada de las entidades públicas o privadas autorizadas a explotar tal actividad, con alícuotas diversas (5%, 7,95%, 18%, etc., incidentes sobre la hacienda de las apuestas) y cuya recaudación está destinada a varios fines además de la seguridad social.
- Contribuciones residuales (art. 195, §4º, de la CF), a ser creadas por la Uno, por medio de ley complementaria, no existiendo actualmente ninguna cobranza en vigor.

Contribuciones para la previdencia social de los trabajadores en general

Esas contribuciones, cobradas por la Uno Federal con base na Ley n.º. 8.212/1991 y otras leyes, están destinadas exclusivamente a la financiación de los beneficios de prevención (jubilaciones, pensiones, auxilios por accidentes, etc.) y son debidos por las empresas y empleadores, y por los trabajadores/asegurados:

- Contribución de prevención sobre la hoja mensual de sueldos de los empleados, cobrada de las empresas y demás empleadores, con alícuota del 20% en general;⁸² y en algunos sectores de la economía (clubes deportivos de fútbol y producción rural/agroindustrial) la alícuota del 20% sobre la hoja de sueldos se sustituye por una alícuota del 5% sobre la hacienda referida con la venta de ingresos, o del 2% o un 2,5% sobre la hacienda referida con la venta de la producción rural/agroindustrial.

⁸¹ La alícuota del 9% es general y la alícuota del 15% es específica para instituciones financieras/bancos.

⁸² Para las instituciones financieras/bancos la alícuota es del 22,5%.

- Contribución de previsión sobre los pagos hechos a personas físicas prestadoras de servicio sin vínculo de empleo (autónomos), cobrada de las empresas y demás empleadores, con alícuota del 20% en general sobre los pagos.⁸³
- Contribución de previsión sobre pagos hechos a cooperativas de trabajo, cobrada de las empresas y demás personas que contraten dichas cooperativas, con alícuota del 15%⁸⁴ sobre el valor de los servicios contratados.
- Contribución al “seguro accidente del trabajo” (SAT), cobrada de las empresas y demás empleadores, con alícuotas que varían entre el 0,5% y el 6%⁸⁵ sobre la hoja de sueldos de los empleados, mediante cálculo para cada empresa, anualmente, conforme un factor atribuido por el Ministerio de la Previdencia Social con base en la cantidad de siniestros, gravedad y costos de atención a la salud del trabajador.
- Contribución de previsión sobre los pagos hechos a los empleados los domésticos, cobrada de los empleadores domésticos, con alícuota del 12% sobre la remuneración mensual pagada a los empleados.
- Contribución del trabajador empleado (seguro de la previsión social), cobrada mediante descuento hecho por el empleador sobre su sueldo mensual, con alícuotas progresivas de acuerdo con el valor del sueldo: el 8%, 9% o el 11%.
- Contribución del trabajador autónomo (seguro de la previsión social), cobrada mediante descuento por el contratante persona jurídica/empresa (alícuota del 11%) o pagada por el propio trabajador cuando contrata con persona física (alícuota del 20%).
- Para combatir el desempleo (reflejo de la crisis económica mundial), el Gobierno Federal está promoviendo temporalmente, para empresas de determinados sectores productivos más afectados con la crisis económica, una desgravación de la contribución de previsión social sobre la hoja

⁸³ Para las instituciones financieras/bancos la alícuota es del 22,5%.

⁸⁴ En el caso de que los trabajadores de la cooperativa de trabajo presten servicios degradantes, o sea, que causen daños a la salud o integridad física y que dan derecho a la jubilación anticipada del trabajador, la alícuota de esa contribución del 15% pasará al 20%, 22% o al 24% dependiendo del tipo de trabajo.

⁸⁵ En el caso de que los trabajadores de la cooperativa de trabajo presten servicios degradantes, o sea, que causen daños a la salud o integridad física y que dan derecho a la jubilación anticipada del trabajador, la alícuota de la contribución al SAT recibe adicionales del 6%, 9% o el 12% dependiendo del tipo de trabajo.

de sueldos de esas empresas, mediante la sustitución de la contribución del 20% sobre la hoja de sueldos, por una alícuota solo del 1% o el 2% sobre la hacienda referida con las ventas y servicios.

Contribución para previsión social de los servidores públicos (art. 40, CF)

Los servidores públicos civiles de la Uno, de los Estados, del DF y de las municipalidades disponen de regímenes legales propios de previsión, diferenciados del régimen general de los trabajadores. Para financiar su régimen, el servidor público debe contribuir con una alícuota al 11% sobre su remuneración mensual. Los servidores inactivos/jubilados y los pensionistas también necesitan pagar contribución a la previsión, con alícuota del 11%, pero solo sobre el valor que reciben además de determinado límite mínimo/mes. Los servidores públicos militares poseen un régimen previsión diferenciado.

Contribuciones de intervención sobre el dominio económico (art. 149 de la CF)

La Uno Federal posee competencia para instituir, por medio de leyes, contribuciones para financiar medidas de intervención en sectores de la economía (dominio económico). Las contribuciones instituidas y en vigor actualmente son las siguientes:

- CIDE combustibles (Ley n°. 10.336/2001), cobrada de las empresas del sector, con alícuotas variables conforme el combustible, y destinada a regular precios de venta, dar subsidios/incentivos, financiar el mantenimiento de autovías y la protección ambiental.
- CIDE royalties y tecnología (Ley n°. 10.168/2000), cobrada de personas jurídicas/empresas, con alícuota del 10% sobre los valores pagados a residentes o viviendo en el extranjero en contratos de transferencia de tecnología o *royalties*, y destinada a financiar un fondo federal de promoción al desarrollo tecnológico.
- CIDE cinema o CONDECINE (MP n°. 2.228-1/2001), cobrada de las empresas del sector, en valores fijados por período de tiempo o mediante alícuota del 11% en el caso de valores pagados a persona residente en el extranjero, es contribución destinada a financiar acciones de promoción del desarrollo de la industria cinematográfica nacional.
- CIDE energia (Ley n°. 9.991/2000), cobrada de las empresas del sector energético, con alícuota del 0,5% sobre la hacienda operacional

neta de la actividad, es contribución destinada a fomentar acciones en pro del desarrollo energético brasileño.

- CIDE sector marítimo (Ley n.º 10.893/2004), conocido como “adicional al flete para renovación de la marina mercante de Brasil” (AFRMM), cobrada con alícuotas variables sobre el valor del flete/transporte: el 10% (cabotaje), el 25% (largo curso) o el 40% (fluvial y lacustre en las regiones norte y noreste de Brasil).
- CIDE sector aeroportuario (Ley n.º 7.920/1989), conocida como “adicional de tarifa aeroportuaria” (ATAERO), es contribución cobrada de los usuarios y empresas de aviación con alícuota del 50% sobre el valor de las tarifas en los aeropuertos brasileños, y destinada a financiar mejoras y ampliaciones en la infraestructura aeroportuaria.
- CIDE telecomunicaciones y universalización (Ley n.º 9.998/2000), conocida como “FUST”, es cobrada de las empresas de telecomunicaciones, con alícuota del 1% sobre la hacienda operacional bruta de los servicios, y se destina al fondo de universalización/ampliación de la infraestructura de comunicaciones en Brasil.
- CIDE telecomunicaciones y tecnología (Ley n.º 10.052/2000), conocida como “FUNTELL”, es cobrada de las empresas del sector, con alícuota del 0,5% sobre la hacienda bruta de los servicios, y se destina al fondo de desarrollo de tecnología del sector.
- CIDE INCRA (Decreto-Ley n.º 1.146/1970), es cobrada de las empresas empleadoras en general, con alícuota del 0,2% sobre la hoja de sueldos pagados a los empleados, y se destina al Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria.
- CIDE SEBRAE-APEX-ABDI (Ley n.º 8.029/1990), es una contribución cobrada de las empresas empleadoras en general, con alícuota del 0,3% sobre la hoja de sueldos pagados a los empleados, y se destina a la financiación de los programas y acciones de apoyo a los empresarios brasileños, realizados por el Servicio Brasileño de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa (SEBRAE), por la Agencia de Apoyo a las Exportaciones de Brasil (APEX) y por la Agencia Brasileña de Desarrollo Industrial (ABDI).

Contribuciones de interés de categorías profesionales o económicas

Esas contribuciones son tributos cuyo hecho generador, al contrario de las demás contribuciones antes tratadas, no es una manifestación de riqueza, sino el

hecho de una persona física o jurídica pertenecer a una categoría profesional o económica. Existen dos tipos básicos de contribuciones de interés de categorías, sean ellas profesionales o económicas: i) contribuciones sindicales; y ii) contribuciones corporativas.

Contribuciones sindicales

Los sindicatos que representan trabajadores y empleadores en Brasil son financiados por diversas contribuciones, y entre ellas hay una contribución tributaria: la contribución sindical anual, prevista en el Decreto-Ley n.º. 5.452/1943 (sindicatos urbanos) y en el Decreto-Ley n.º. 1.166/1971 (sindicatos rurales). Para los sindicatos de los trabajadores empleados, la contribución es un valor fijo equivalente a un día de sueldo del mes de marzo de cada año; y para los trabajadores autónomos es un pequeño valor fijo anual. Ya para financiar los sindicatos que representan las empresas y empleadores en general, la contribución está calculada y pagada en enero de cada año y su valor se calcula mediante aplicación de alícuotas del 0,8% al 0,02% sobre el valor del capital social registrado de las sociedades empresariales. Y para los productores rurales personas físicas, la contribución se cobra con alícuotas del 0,8% al 0,02% sobre el valor de la tierra/propiedad rural explotada.

Contribuciones corporativas

Son contribuciones que financian las autarquías (personas jurídicas gubernamentales) que fiscalizan el ejercicio de profesiones reglamentadas por ley, y son debidas anualmente (por eso son llamadas de “anulidades profesionales”) en valores fijados por profesional registrado. Abogados, médicos, ingenieros, contables y diversos otros profesionales deben pagar la contribución todos los años, además de las sociedades formadas por ellos. El valor es regionalizado, basado en los costos de las entidades, variando mucho entre los Estados brasileños. Solo para que se tenga una idea, el valor medio pagado por un abogado brasileño suscrito en algunos de los Estados más desarrollados (sur y sureste) es de aproximadamente US\$ 350,00 al año.⁸⁶

Contribución para el costeo del servicio de iluminación pública (art. 149-A, CF)

Para costear los gastos de los municipios y del DF con el servicio de iluminación pública, la Constitución autoriza la institución y cobranza, por medio de ley municipal o distrital, de contribución tributaria con esa finalidad. Por tan-

⁸⁶ El dólar norteamericano aquí sirve solo como una referencia didáctica y está estimado en el cambio de R\$ 2,00 para US\$ 1,00 (junio/2013).

to, cada uno de los 5.570 municipios además del Distrito Federal, puede cobrar ese tributo, y muchos lo hacen, generalmente por medio del establecimiento de un pequeño valor mensual por inmueble, pudiendo ese tributo venir incluido en la cuenta de cobranza por la energía consumida en el inmueble.⁸⁷

V. Regímenes simplificados de tributación para pequeños negocios en Brasil

Con base en los arts. 170, IX, y 179 de la Constitución brasileña, la Uno, Estados, DF y municipalidades deben instituir regímenes específicos de tributación para las micro y pequeñas empresas, con carga tributaria más baja y forma de cálculo más simple y menos onerosa, como forma de estímulo para el desarrollo de las empresas. El régimen simplificado más amplio que existe es el llamado “SIMPLE Nacional”, previsto en la Ley Complementaria n.º. 123/2006. El SIMPLE autoriza a las empresas que obtengan hacienda bruta anual de hasta US\$ 1.800.000,00 a calcular los principales tributos de forma unificada y con carga tributaria menor, mediante aplicación de una alícuota (%) sobre la hacienda bruta de las ventas y servicios, mes a mes.⁸⁸ Las microempresas o empresas de pequeño porte que posean socio viviendo en el extranjero, o que participen en el capital de otra empresa o que tengan como socio una empresa, entre otros casos, no pueden beneficiarse del régimen SIMPLE.

Debido a nuestras limitaciones de espacio, no presentaremos las alícuotas aplicables a las micro y pequeñas empresas en el régimen SIMPLE, llevando en cuenta que, a pesar de más del 95% de las empresas de Brasil tener micro o pequeño porte, más del 90% de la recaudación tributaria se obtiene con los recogimientos hechos por las medianas y grandes empresas, que no siguen el régimen SIMPLE, estando, por el contrario, sometidas a los regímenes comunes de tributación ya presentados en este estudio.

Existe un régimen tributario todavía más simplificado y favorecido para el caso del microempresario individual, el “MEI” (LC n.º.128/2008), o sea, aquella persona física que dirige el propio negocio y obtiene hasta US\$ 30.000,00 al año (incluye peluquerías, pintores y electricistas, domésticos, comerciantes de calle, etc.). En el MEI los tributos debidos son solo tres, en valores fijos mensuales: US\$ 15,00 como contribución a la previsión social, y US\$ 0,50 más como impuesto estatal sobre circulación de mercancías o US\$ 2,50 a título de impuesto municipal sobre servicios.

⁸⁷ En el municipio de São Paulo (Ley n.º. 13.479/2002), el valor está cerca de aproximadamente US\$ 2,00 por inmueble residencial y de US\$ 6,00 por inmueble no residencial (empresas de comercio, etc.).

⁸⁸ Incluida aquí, como empresa que puede beneficiarse del SIMPLE, la persona física emprendedora de pequeño porte, sin socios, pero que asume la forma jurídica de empresario individual de responsabilidad limitada, también conocido como “EIRELI” (Ley n.º. 12.441/2011).

VI. Régimen especial de incentivo tributario regional: la Zona Franca de Manaus

En Brasil es históricamente común el uso de incentivos tributarios para incentivar el desarrollo económico, industrial y tecnológico de regiones del país menos desarrolladas, como el norte y noreste. Uno de los más conocidos regímenes de incentivo regional, que atrae inversores y empresas brasileñas y de otros países, es el régimen de desgravación de tributos (exenciones, alícuotas 0%, etc.) en las operaciones de empresas instaladas en la llamada Zona Franca de Manaus (art. 40 del ADCT de la Constitución), región que ocupa el Municipio de Manaus, capital del Estado del Amazonas, Estado donde está localizada gran parte de la Selva Amazónica.

VII. Temas complementarios

Brasil posee una de las más altas cargas tributarias del mundo (actualmente cerca del 36% del PIB)⁸⁹ pero los servicios públicos todavía necesitan muchas mejorías, y la población en general no se ve satisfecha con la cobranza de los tributos, por juzgarla desproporcional. La alta carga tributaria perjudica la actividad económica, e induce a muchos contribuyentes a la evasión, lo que fuerza el Poder Legislativo y el gobierno a instituir, por medio de leyes propias, programas especiales de cuotas de débitos tributarios, aplicando descuentos/perdones de parte de las multas e intereses.

Además, los contribuyentes brasileños están sujetos a una amplia cantidad de obligaciones documentales, o sea, están obligados a rellenar y entregar un sinnúmero de formularios y declaraciones, por medio de las cuales declaran sus negocios al Fisco.

Por medio de las declaraciones y formularios entregados por los contribuyentes y también por otras personas que negocian con contribuyentes (v.g. bancos, clientes, proveedores, notarios de registro de inmuebles, etc.), el gobierno brasileño (Uno, Estados, DF y municipalidades) realiza diversas fiscalizaciones, en su mayor parte por medio electrónico, pero también por medio de diligencias físicas en los establecimientos de los contribuyentes empresarios. El principal órgano fiscal brasileño (Secretaría de Hacienda Federal de Brasil) posee y desarrolla diversos sistemas informatizados de control fiscal, que son considerados algunos de los más sofisticados y perfeccionados del mundo.

⁸⁹ PIB (Producto Interno Bruto) es producto de una encuesta estadística que busca medir la suma de las riquezas producidas en el país durante un ejercicio financiero (1 de enero al 31 de diciembre).

La complejidad de la legislación y la alta carga tributaria y documental acaban por generar litigios en masa involucrando disputas entre el Fisco y los contribuyentes. Las divergencias de entendimiento entre los tribunales brasileños y la falta de claridad del sistema acaban muchas veces generando cierta inseguridad en los inversores extranjeros. Por todos esos motivos en Brasil hay un constante debate entre contribuyentes, gobierno, legisladores y estudiosos, con el propósito de realización de reformas en la Constitución y en las leyes para simplificar y perfeccionar el sistema jurídico tributario. El objetivo es garantizar la gobernabilidad al mismo tiempo en que se atrae inversión.

El Derecho Laboral en Brasil

SUMARIO: I. Derecho Laboral. II. La Justicia Laboral en el Brasil y el Derecho Procesal Laboral. III. Consideraciones finales. IV. Bibliografía.

I. Derecho Laboral

Cuatro fueron las etapas que llegaron a consolidar el Derecho Laboral como rama jurídica autónoma en el Brasil: (1) Desde la independencia a la abolición de la esclavitud (1822-1888); (2) Desde la abolición hasta el Presidente Getúlio Vargas (1888-1937); y (3) Desde la Era Vargas a la Carta Política actual (1937-1988). En la fase desde la Independencia a la abolición de la esclavitud (1822-1888), el país aún estaba muy distante de la maduración ocurrida en el proceso de luchas de los movimientos sociales europeos y norteamericanos. Como la existencia del trabajo libre es presupuesto histórico-material del Derecho Laboral, este no existía.

Desde la abolición hasta el Presidente Getúlio Vargas (1888-1937), el trabajador brasileño pasó a tener la posibilidad de vender su fuerza de trabajo mediante un contrato (*Ley Áurea*), sin embargo, no existía un movimiento operador fuertemente organizado como en Europa. Aún así, el período es marcado por el surgimiento de normas laborales (aún dispersas), aunque no aplicables a todos los trabajadores, tales como: la) concesión de 15 días de

* Abogado, Maestro (2006) y Doctor (2011) en Derecho por la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR Curitiba/BRASIL). Profesor de Posgrado en las disciplinas de Derecho Laboral, Derecho Procesal Laboral y Derecho Previsional (Unicuitiba, ABDConst, OPET-PR, EMATRA IX, PUC/PR). Leccionó en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal del Paraná (UFPR), en la posición de Práctica Laboral. Por mérito académico, fue investigador de beca completa de estudios del programa PROSUP / PUC-PR (Maestría y Doctorado). Miembro del Instituto Cesarino Júnior, Sección brasileña de la “Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale”. Coordinador de la Comisión de Trabajo y Previsión de la Asociación Comercial del Paraná (Curitiba/BRASIL). goulartrodrigo@hotmail.com

licencia a los ferroviarios (Decreto 565/1890); b) garantía de la libertad laboral (Decreto 1.162/1890); c) prohibición del trabajo nocturno para menores de 15 años y prohibición de trabajo a menores de 12 años (Decreto 1.313/1891); d) permiso para la creación de sindicatos profesionales y sociedades cooperativas (Ley 1.637/1907); y) edición del Código Civil dedicando veintidós artículos a la “prestación de servicios” (Ley 3.071/1916), entre otras. Desde la abolición de la Esclavitud hasta la Era Vargas (1888-1937), el Estado adoptó un nuevo modelo sociopolítico y una postura altamente intervencionista.

Acontece la creación del Ministerio del Trabajo, Industria y Comercio (Decreto 19.443/1930), siendo establecida una estructura sindical oficial, basada en la *unicidad* (por categoría y no por empresa), con inspiración en el modelo italiano de Mussolini, corporativista y autocrático. Esto ocurre porque el Estado se atemoriza con la posibilidad de rebeliones sociales y el gobierno, en la época, buscaba sofocar las manifestaciones políticas de los funcionarios adversas a la estrategia gubernamental. Con efecto, surge el Derecho Laboral, no apenas con el objetivo de proteger a la explotada clase trabajadora, sino también con el fin de alejar al comunismo y controlar a las masas. Para esto, las autoridades instituidas, otorgan, a través de Decretos, algunos importantes derechos, tales como: jornada de trabajo de 8 horas diarias (Decretos 21.186/32 y 21.364/32); creación de las Carteras Profesionales (Decreto 21.175/32); Salario mínimo (Decreto-Ley n° 185/36 y 399/38); licencias para los bancarios (Decreto 23.103/33); entre otros.

En ese contexto, el modelo de derecho laboral brasileño, principalmente el Derecho Colectivo, en su origen, tuvo como características la restricta participación de la sociedad civil, y el repudio a la democratización de las relaciones de trabajo, dado que el Estado tenía como objetivos absorber el conflicto y tejer, minuciosamente, prácticas para su solución. Este modelo, con el paso de las décadas, maduró hacia un proceso de elaboración de normas privativas, sin embargo, aún subordinadas al control de las reglas mínimas establecidas. Actualmente, el proceso aún es realizado por particulares, sin embargo, según rito heterónomamente regulado por el Estado.

Finalmente, desde la Era Vargas a la Carta Política actual (1937-1988), el Derecho Laboral en el Brasil adquiere “autonomía” u “oficialización”: en 1943 es publicada la Consolidación de las Leyes del Trabajo, (CLT - Decreto 5.452/1943), inmediatamente después, diversas leyes dispersas laborales son publicadas, y en 1988 es otorgada la Constitución Federal de 1988 (CF/88), con diversos capítulos en lo que respecta al trabajo y a su protección.

Con respecto a las disposiciones constitucionales del Derecho Laboral, es establecido expresamente el primado del hombre en el proceso de producción, fundada en la valorización del trabajo humano. Los valores sociales del trabajo están asentados como pilar del Estado Democrático de Derecho: “CF/88. Art. 1°. A República Federativa del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en

Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: (...) III - la dignidad de la persona humana; IV - los *valores sociales del trabajo* y de la libre iniciativa”. En el mismo sentido trata las orientaciones del capítulo sobre el orden económico y orden social: CF/88. Art. 170. “El orden económico, fundado en la *valorización del trabajo humano* y en la libre iniciativa, tiene por finalidad asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observados los siguientes principios”; CF/88. Art. 193. “El orden social tiene como base el *primado del trabajo*, y como objetivo el bienestar y la justicia sociales”.

Según la Constitución/1988 el trabajo no es una mercadería, pero en el aspecto ético y social como la vida de la propia persona es indispensable para el hombre alcanzar la dignificación y elevación, ya que no puede separar más la fuerza del trabajo del agente humano que la ejerce. Con efecto, la Carta Magna establece una verdadera revolución en el modo de aplicación e interpretación de las normas laborales, pues trae como característica teleológica del Derecho Laboral brasileño buscar la *igualdad real* a través de la justicia social y de la valorización del trabajo.

No hay cómo suprimir el camino trazado por la Constitución Federal de 1988, la cual estableció al Estado y a los particulares, determinados comandos que buscan alcanzar un orden en la mejoría de las condiciones de vida de la población. Para tanto, surgen las llamadas “normas-objetivo”, o sea, principios positivados que establecen fines de ese sistema, imbuidas de la llamada “sustancia axiológica programática”.

Como afirma Arnaldo Sússekind, “... los instrumentos normativos que inciden sobre las relaciones de trabajo deben ver, siempre que sea pertinente, hacia la prevalencia de los valores sociales del trabajo.

Y la dignidad del trabajador, como ser humano, debe tener profunda resonancia en la interpretación y aplicación de las normas legales y de las condiciones contractuales de trabajo” (Sússekind, 1999, págs. 58-59). El constituyente original condicionó el orden económico a la valorización del trabajo humano, resaltando que su objetivo final es asegurar dignidad a todos los ciudadanos. El principio de la valorización del trabajo se enmarca como principio político constitucionalmente conformador, por expresar, en ambos casos, opciones políticas del constituyente y vinculadas a la ideología inspiradora del texto legal. En ese sentido, destaca Canotilho:

Tanto en uno como en otro caso – definición del Brasil (esto es, de la República Federativa del Brasil) como entidad política constitucionalmente organizada que se sustenta sobre el valor social del trabajo y fundamentación en el orden económico (mundo del ser) en la valorización del trabajo humano – estamos frente a principios políticos constitucionalmente conformadores (Canotilho, 2000, pág. 223).

Las directrices citadas son, por lo tanto, los pilares en que se basa el sistema proteccionista laboral brasileño, sirviendo como fundamento orientador para la interpretación y aplicación de la ley infraconstitucional. Por

detrás de todo eso, el objetivo final del derecho es la paz social, manifestado, a grosso modo, en el control. Vincenzo Ferrari destaca "... coherente con la idea que hemos aceptado sobre la naturaleza del Derecho, como regla persuasiva que puede orientarse en diversas direcciones en la pirámide social, hemos de entender como *acceptable* la idea de que el Derecho 'funcione' como instrumento de control social, en esta segunda acepción terminológica" (Ferrari, 1989, pág. 131). Es cierto que solamente por intermedio del control social es que se puede alejar la tendencia primitiva humana de anular las reglas del justo, reconociendo que los frenos morales del individuo son poco eficaces para evitar disputas, cuando son puestas en determinadas circunstancias (Moraes, 1999, pág. 57).

El Derecho Laboral brasileño fue construido bajo la égida patrimonialista, estructurado en un contrato marcado por la autoridad del empleador y subordinación subjetiva del empleado, a punto de reflexionar que el objetivo inicial de este ramo jurídico sería legitimar el poder patronal sobre la persona del trabajador, y con eso, viabilizar los intereses del Capital

Sin embargo, la valorización del trabajo como componente de la Justicia Social en la Constitución/88 comporta algunos desdoblamientos. Primero, es necesario descartar cualquier interpretación de disposiciones infraconstitucionales que desprecien las formas de ganancia con el no trabajo. Vale afirmar, la CF/88 brasileña no se complace con interpretaciones que favorezcan al vagabundeo (Souza, 1996, pág. 359). En segundo lugar, es necesario descartar interpretaciones que consideren como caridad los presupuestos pecuniarios decurrentes del esfuerzo físico o intelectual del trabajador. Conforme destaca Eros Roberto Grau (Moll, 1995, pág. 146), la valorización del trabajo no puede, una vez puesta como fundamento del orden económico y social, ser caracterizada como mera expresión de filantropía. Y, por último, es necesario descartar cualquier exégesis que fomenten el agravamiento de las desigualdades en el seno de la sociedad brasileña. En ese paso, tampoco puede el legislador sacar ventaja que no le corresponda, efectivamente, a una valorización de trabajo prestado, por lo cual lo que se verifica sería simplemente y nada más que la creación de un injustificable privilegio, contribuyendo con el agravamiento de las desigualdades (Souza W. P., 1996, pág. 376). Así, una vez puesta la valorización del trabajo como fundamento del orden económico y social, debe ser descartada cualquier interpretación que contribuya para su desvalorización.

Con respecto a las fuentes del Derecho Laboral, en el Brasil prevalecen dos especies de fuentes formales: autónomas y heterónomas. Las fuentes formales heterónomas son reglas cuya producción no se caracteriza por la inmediata participación de los destinatarios principales. De origen estatal como la Constitución, Leyes, Decretos y otros diplomas producidos dentro del aparato de Estado. Por otro lado, las fuentes formales autónomas son reglas cuya producción es hecha *directamente* por los agentes involucrados; originarias de segmentos de la sociedad civil como las costumbres o los provenientes de *negociación colectiva*.

Por lo tanto, como principales fuentes heterónomas del Derecho Laboral, en el Brasil, se aplican: La Constitución Federal de 1988; la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT, Decreto-ley 5.452/43) y demás leyes dispersas cuyas materias prediquen sobre la cosecha laboral: Ley del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS, Ley 8.036/90), Ley del Trabajo Portuario (Ley 8.630/93), Ley del Descanso Semanal Remunerado y en Feriados (Ley 605/49), Ley de los Empleados Vendedores Comisionistas (Ley 3.207/57), entre otras; Tratados y Convenciones Internacionales (desde que sean ratificados por el Estado; al ser incorporados, poseen estatus de ley ordinaria, o sea, norma infraconstitucional, con excepción de aquellos que traten sobre los Derechos Humanos, pues adquieren calidad de Enmienda Constitucional (art. 5o., § 3o. c/c art. 60, § 2o. CF/88). Existen, también, las Ordenanzas e Instrucciones que, a rigor, no pueden ser consideradas como fuentes formales, pues son limitadas apenas a los funcionarios a quienes se dirigen, sin embargo, pueden gozar de esa calidad (fuentes) desde que sean referidos por la ley o decreto (Por ejemplo: Normas de Salud y Seguridad Laboral); son las Ordenanzas del Ministerio del Trabajo y Empleo que indican el grado de tolerancia. Existe aún la Sentencia Normativa que es la decisión proferida por la Justicia Laboral en procesos de Desidia Colectiva,¹ la cual no traduce la aplicación de la norma como la sentencia común, sino que expresa la propia creación de la norma jurídica. Dicho instrumento tiene por finalidad fijar nuevas normas y condiciones de trabajo. La característica fundamental de dicha sentencia es la normatividad. Se le atribuye carácter constitutivo, una vez que en ella se crean nuevas condiciones de trabajo y, como las demás sentencias, tiene naturaleza declaratoria.

Según el Tribunal Superior del Trabajo (TST, RI, art. 216), las desidias colectivas pueden ser: (i) de naturaleza económica, para la institución de normas y condiciones de trabajo; (ii) de naturaleza jurídica, para interpretación de cláusulas de sentencias normativas, de instrumentos de negociación colectiva, acuerdos y convenciones colectivas, de disposiciones legales particulares de categoría profesional o económica y de actos normativos; (iii) originarios, cuando inexistentes o en vigor normas y condiciones especiales de trabajo decretadas en sentencia normativa; (iv) de revisión, cuando destinados a reevaluar normas y condiciones colectivas de trabajo preexistentes que se hayan vuelto injustas o ineficaces por la modificación de las circunstancias que las dictaron; y (v) de declaración sobre la suspensión del trabajo decurrente de huelga de los trabajadores.

¹ “La desidia colectiva es una especie de acción colectiva otorgada a determinados entes colectivos, generalmente los sindicatos, para la defensa de intereses cuyos titulares materiales no son personas individualmente consideradas, sino grupos o categorías económicas, profesionales o diferenciadas, proponiéndose la creación o interpretación de normas que incidirán en el ámbito de esas mismas categorías”. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Derecho-Procesal Laboral*. São Paulo: LTr, 2009, p. 965.

Cabe aducir que la desidia colectiva es una forma de solución del conflicto colectivo de trabajo, comenta Evaristo de Moraes Filho,² destacando que la Carta Magna, en su artículo 114, determina que “rehusándose cualquiera de las partes a la negociación o al arbitraje, es facultado a los respectivos sindicatos enjuiciar desidia colectiva, pudiendo la Justicia establecer normas y condiciones, respetadas las disposiciones convencionales y legales mínimas de protección al trabajo”. Entiende el autor que la sentencia normativa está clasificada en el mismo nivel de la convención colectiva, como su sustituta natural, con la misma finalidad y con los mismos principios jurídicos. Asevera, aún, que dicha sustitución ocurre cuando esta se torna imposible o no es realizada. Se trata, entonces, de presupuesto de admisibilidad de desidia de carácter económico, el agotamiento de todas las medidas correspondientes a la formalización de la convención o acuerdo respectivo.

Es condición *sine qua non* la negociación colectiva previa frustrada, conforme previsión constitucional, para que la desidia colectiva sea conocida y resulte en la sentencia normativa perseguida. Se entiende que la sentencia normativa produce efectos que se traducen en declaración y constitución de reglas y derechos atinentes a una determinada clase trabajadora.

Por otro lado, como fuentes autónomas, existen las Convenciones Coletivas del Trabajo (CCT) que son resultado de negociaciones entabladas por entidades sindicales, abarcando el ámbito de la categoría. Es un acuerdo de carácter normativo por lo cual dos o más sindicatos representativos de categorías económicas y profesionales estipulan condiciones de trabajo aplicables, en el ámbito de las respectivas representaciones, a las relaciones individuales de trabajo (*CLT, art. 611, caput*). El diploma hace contraposición a la noción del ser individual; privilegia al *ente colectivo*. Las CCTs resultan de negociaciones lideradas por entidades sindicales de empleados y empleadores. Por eso, las CCTs inciden en un ámbito muy amplio, respetadas las bases territoriales. Las Convenciones crean reglas jurídicas, esto es, preceptos generales e impersonales dirigidos a las relaciones *ad futurum*; corresponden a la ley en sentido material, traduciendo acto-regla o comando abstracto, aunque puedan existir en su interior cláusulas contractuales.

Por otro lado, el Acuerdo Colectivo de Trabajo (ACT) resulta de negociaciones construidas por *empresa o empresas*, con efectos aplicables solamente a éstas y los trabajadores involucrados, o sea, en ámbito muy restricto. Según la CLT, es facultado a los Sindicatos representativos de categorías profesionales celebrar Acuerdos Colectivos con una o más empresas de la correspondiente categoría económica, que estipulen condiciones de trabajo, aplicables en el ámbito de la empresa o de las acordantes respectivas relaciones de trabajo (*CLT, art. 611 § 1o.*). En el ACT no es necesaria la presencia del sindicato en el polo empresarial de contratación, siendo obrigatoria apenas la

² Ver Introducción al Derecho Laboral.

participación del Sindicato obrero. Vale afirmar, el empleador no necesita estar necesariamente representado por sindicato. En el ACT el ámbito de alcance es muy limitado, restringiéndose apenas a los pactantes (y no a la categoría). Alcanza apenas a los empleados vinculados a la empresa o empresas que hayan suscrito el diploma, no obligando a las que no adhirieron, ni a sus empleados, aunque se trate de la misma categoría profesional y económica. Así como las CCT, los ACT crean reglas jurídicas, esto es, preceptos generales e impersonales dirigidos a las relaciones *ad futurum*. Corresponden, en efecto, a la ley en sentido material, traduciendo acto-regla o comando abstracto, aunque puedan existir en su interior cláusulas contractuales.

Con relación a los Principios Generales Aplicables al Derecho Laboral, es necesario saber que existen principios generales de todo el Derecho brasileño que se irradian por los segmentos del orden jurídico, cumpliendo el relevante papel de asegurar la organización y coherencia en el sistema, como, por ejemplo: Principio de la Inalterabilidad de los Contratos; Principio en que norma posterior revoca a una norma anterior; Principio de la Lealtad y Buena Fe Objetiva; Principio de la dignidad de la persona; Principio de la no discriminación, etc.

Es evidente que el principio general sufrirá una adecuada compatibilización con los principios y reglas propias del Derecho Laboral, de modo que no se choque con el ramo de derecho laboral. La estructura normativa del Derecho Individual del Trabajo se construye a partir de la constatación fáctica de la diferenciación social, económica y política básica entre los sujetos: Empleador x Empleado (Capital x Trabajo). Por eso, a continuación, serán abordados los Principios Específicos del Derecho Laboral aplicables en el Brasil, comenzando por el *Principio de la Protección*.

Como es sabido, en el proceso capitalista de producción y en el sistema empresarial de competencia, el trabajo está subordinado a la iniciativa, dirección y organización del Capital. Es seña distintiva del trabajador y su dependencia: en general solamente coloca su fuerza de trabajo al servicio de otro que se ve obligado a ello para la obtención de sus medios de vida. El principio de la Protección se desdobra en los subprincipios de la *Norma Más Favorable y de la Condición (Cláusula) Más Benéfica*. En el primero, el intérprete debe optar por la regla más favorable al obrero en tres situaciones distintas: 1) en el enfrentamiento entre reglas competidoras (dos o más reglas aplicables al mismo caso); 2) en la interpretación de las reglas jurídicas (una regla y varios sentidos posibles); 3) en el *In dubio pro-funcionario* (bastante controvertido; habiendo dudas, el Juez deberá decidir a favor de la parte que tenga la carga de la prueba, art. 818 CLT). El segundo, se consustancia en la garantía de preservación a lo largo del contrato, de la cláusula contractual más ventajosa para el trabajador, que se reviste de carácter de derecho adquirido (art. 5º., XXXVI, CF/88), o sea, las cláusulas contractuales benéficas, solamente podrán ser suprimidas en caso de ser suplantadas por cláusulas posteriores aún más favorables.

Prevalece aún el *Principio de la Inalterabilidad Contractual Lesiva*, que también puede ser interpretado como corolario de la Protección. En el Brasil, alteraciones contractuales favorables al empleado son naturalmente permitidas e incentivadas, según el art. 468, CLT.³ Del mismo modo, las convenciones firmadas por las partes no pueden ser unilateralmente (y lesivamente) modificadas por el empleador. Como el Derecho Laboral es puesto bajo el cargo del empleador, el riesgo de emprendimiento, modificaciones económicas y monetarias advenidas de planos económicos o cambios drásticos en la política cambial, no son acogidos como excluyentes o atenuantes de la responsabilidad laboral del empleador (CLT, art. 2o., *caput*).⁵

Los *Principios de Imperatividad e Irrenunciabilidad de las Normas Laborales* aclaran que las reglas laborales son esencialmente imperativas, no pudiendo, de manera general, ser alejadas por la simple manifestación de voluntad de las partes, prevaleciendo la restricción a la autonomía de voluntad como instrumento asegurador eficaz de garantías fundamentales al trabajador, de la mano con la inviabilidad técnico-jurídica del empleado de poder despojarse, por su simple manifestación de voluntad, de las ventajas y protecciones que le aseguran el orden jurídico y el contrato. Este último busca atenuar al sujeto individual la inevitable restricción de la voluntad que naturalmente existe frente a la empresa.

Es de interés del Derecho Laboral la permanencia del vínculo laboral. Por eso, el *Principio de la Continuidad de la Relación de Empleo* dispone que, si no fuera estipulado, el contrato de trabajo será siempre por tiempo indeterminado. El Estado-legislador tiende a incentivar la continuidad de dicha relación, pues el trabajo es la fuente de subsistencia del individuo. Quien está empleado tiende a no necesitar los servicios asistenciales de una nación. Finalmente, con respecto al *Principio de la Primacía de la Realidad sobre la Forma* expresa que el operador del Derecho debe atentarse más a la *intención de los agentes* que al envoltorio formal a través del que transparentó la voluntad. En otras palabras, es imperioso investigar, preferentemente, la práctica concreta efectuada a lo largo de la prestación de servicios, independientemente de la voluntad eventualmente manifestada por las partes en la respectiva relación jurídica. La práctica habitual –en la cualidad de

³ Brasil Decreto-ley n°. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes laborales – CLT). Art. 468 - “En los contratos individuales de trabajo sólo es lícita la alteración de las respectivas condiciones por mutuo consentimiento, y aún así, siempre que no resulten, directa o indirectamente, en perjuicios al empleado, bajo pena de nulidad de la cláusula infringente de esta garantía”.

⁴ Brasil Decreto-ley n°. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes laborales – CLT). Art. 2° - “Se considera empleador a la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, asalaria y dirige la prestación personal de servicios”.

⁵ Esta norma comporta raras Excepciones, como, por ejemplo, la reversión al cargo efectivo (CLT, art. 468 párrafo único) o reducción salarial por norma colectiva negociada (art. 7., inc. VI, CF/88).

uso— altera el contrato pactado, generando derechos y obligaciones nuevos a las partes contratantes, autorizando, por ejemplo, a la descaracterización de una relación civil de prestación de servicios, siempre que en el cumplimiento del contrato despusen, concretamente, todos los elementos de la relación de empleo (CLT, art. 442).⁶

Finalmente, el *Principio de la Intangibilidad Salarial* garante que el Salario es merecedor de garantías diversificadas del orden jurídico, de modo a asegurar su valor, monto y disponibilidad, al empleado. Deriva del hecho de considerarse tener el salario carácter alimenticio, atendiendo, pues, las necesidades esenciales del ser humano. Este principio se proyecta en distintas direcciones: la) Garantía del valor del salario (art. 7., inc. VI, CF/88); Irreductibilidad salarial (art. 7., inc. VI, CF/88); b) Garantías contra prácticas que perjudiquen su monto efectivo (art. 462 de la CLT); c) Garantías contra intereses contrapuestos de acreedores o constricciones externas, excepto la pensión alimenticia (art. 649, CPC).

En el Brasil, es considerado “empleado” toda persona física que presta servicios de naturaleza no eventual al empleador, bajo la dependencia de éste y mediante salario (Art. 3°. CLT) y “empleador” la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, admite, asalaria y dirige la prestación personal de servicios (Art. 2°. CLT).⁷ En este ínterin, el Capítulo II de la Constitución Federal/1988 dispone sobre los Derechos Sociales:

Art. 6° Son derechos sociales la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y a la infancia, la asistencia a los desamparados, en la forma de ésta Constitución.

En el ámbito individual, el art. 7°. de la Constitución Federal/88 estableció los siguientes derechos de los trabajadores urbanos y rurales brasileños, además de otros que apuesten a la mejoría de su condición social: I - relación de empleo protegida contra despedida arbitraria o sin justa causa, en los términos de ley complementaria, que preverá indemnización compensatoria, entre otros derechos; II - seguro por desempleo, en caso de desempleo involuntario; III - fondo de garantía del tiempo de servicio; IV - salario mínimo, fijado en ley, nacionalmente unificado, capaz de atender a sus necesidades vitales básicas y a las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestuario, higiene, transporte y previsión social, con reajustes periódicos que preserven su poder adquisitivo, siendo vetada su vinculación para cualquier fin; V - piso salarial proporcional a la extensión y a la complejidad del trabajo; VI - irreductibilidad del salario, salvo aquello dispuesto por convención o acuerdo

⁶ Brasil Decreto-ley n°. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes laborales – CLT). Art. 442 – “El contrato individual de trabajo es el acuerdo tácito o expreso, correspondiente a la relación de empleo”.

⁷ Brasil Decreto-ley n°. 5.452/1943 (Consolidación de las Leyes laborales – CLT).

colectivo; VII - garantía de salario, nunca inferior al mínimo, para aquellos que reciben remuneración variable; VIII - décimo tercer salario con base en la remuneración integral o en el valor de la jubilación; IX - remuneración del trabajo nocturno superior a la del diurno; X - protección del salario en la forma de la ley, constituyéndose en crime su retención dolosa; XI - participación en los lucros, o resultados, desvinculada de la remuneración, y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, conforme definido en ley; XII - salario familiar pago en razón del dependiente del trabajador de bajos ingresos en los términos de la ley; XIII - duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, facultada la compensación de horarios y la reducción de la jornada, mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo; XIV - jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos, salvo negociación colectiva; XV - reposo semanal remunerado, preferentemente los domingos; XVI - remuneración del servicio extraordinario superior, como mínimo, en un cincuenta por ciento más que lo normal; (Vide CLT, art. 59 § 1º); XVII - goce de licencias anuales remuneradas con, por lo menos, un tercio más que el salario normal; XVIII - licencia a las embarazadas, sin perjuicio del empleo y del salario, con la duración de ciento veinte días; XIX - licencia por paternidad, en los términos fijados por ley; XX - protección del mercado de trabajo de la mujer, mediante incentivos específicos, en los términos de la ley; XXI - aviso previo proporcional al tiempo de servicio, siendo como mínimo treinta días, en los términos de la ley; XXII - reducción de los riesgos inherentes al trabajo, por medio de normas de salud, higiene y seguridad; XXIII - adicional de remuneración para las actividades penosas, insalubres o peligrosas, en la forma de la ley; XXIV - jubilación; XXV - asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta 5 (cinco) años de edad guarderías e institutos preescolares; XXVI - reconocimiento de las convenciones y acuerdos colectivos de trabajo; XXVII - protección en pos de la automatización, en la forma de la ley; XXVIII - seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del empleador, sin excluir la indemnización a la que este está obligado, cuando incurre en dolo o culpa; XXIX - acción, con respecto a los créditos resultantes de las relaciones de trabajo, con plazo prescripcional de cinco años para los trabajadores urbanos y rurales, hasta el límite de dos años luego de la extinción del contrato de trabajo; XXX - prohibición de diferencia de salarios, de ejercicio de funciones y de criterio de admisión por motivo de sexo, edad, color o estado civil; XXXI - prohibición de cualquier discriminación en lo respectivo a salario y criterios de admisión del trabajador portador de discapacidad; XXXII - prohibición de distinción entre trabajo manual, técnico e intelectual o entre los profesionales respectivos; XXXIII - prohibición de trabajo nocturno, peligroso o insalubre a menores de dieciocho años y de cualquier trabajo a menores de dieciséis años, salvo en la condición de aprendiz, a partir de catorce años; XXXIV - igualdad de derechos entre el trabajador con vínculo laboral permanente y el trabajador independiente.

Para la categoría de los trabajadores domésticos, la nueva redacción de la Enmienda Constitucional n° 72, de 2013 aseguró los derechos previstos en los incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI y XXXIII y, atendidas las condiciones establecidas por ley y observada la simplificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, principales y accesorias, recurrentes de la relación de trabajo y sus peculiaridades, los previstos en los incisos I, II, III, IX, XII, XXV y XXVIII, así como su integración a la previsión social.

En el ámbito colectivo, el art. 8° de la Constitución Federal/88 dispuso la libre asociación profesional o sindical, observado algunos principios, entre ellos: I - la ley no podrá exigir autorización del Estado para la fundación de sindicato, salvaguardado el registro en el órgano competente, vetadas al Poder Público la interferencia y la intervención en la organización sindical; II - está vetada la creación de más de una organización sindical, en cualquier grado, representativa de categoría profesional o económica, en la misma base territorial, que será definida por los trabajadores o empleadores interesados, no pudiendo ser inferior al área de un Municipio; III - cabe al sindicato la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría, inclusive en cuestiones judiciales o administrativas; (...) VI - es obligatoria la participación de los sindicatos en las negociaciones colectivas de trabajo; (...) VIII - está vetado el despido del empleado sindicalizado a partir del registro de la candidatura a cargo de dirección o representación sindical y, si electo, siendo o no suplente, hasta un año después del fin del mandato, salvo al cometer falta grave en los términos de la ley.

En ese ritmo, el art. 9° declara aún ser asegurado el derecho a las huelgas, compitiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercerlo y sobre los intereses que deban por medio del mismo defender, siendo que la ley definirá los servicios o actividades esenciales y dispondrá sobre la atención de las necesidades inaplazables de la comunidad. Aún eventuales abusos cometidos durante el movimiento huelguista sujetan a sus responsables a las penas de la ley.

II. La Justicia Laboral en el Brasil y el Derecho Procesal Laboral

La Justicia Laboral en el Brasil se remonta a la década de 1930, cuando surgió en el ambiente político brasileño el Presidente Getúlio Vargas, dando inicio a la fase conocida como “Era Vargas”. Época de intensos cambios sociales, económicos y políticos, la sociedad brasileña ingresa al siglo XX rumbo a la industrialización y la modernización del Estado, contraponiéndose al modelo agroexportador hasta entonces vigente, que encontraba en la oligarquía cafetera del eje “Rio-São Paulo” su base de sustentación política y económica. Uno de los primeros actos de Vargas fue la creación del Ministerio del Trabajo, Industria y Comercio. Enseguida, decurre de ese lado de la historia la pro-

mulgación de diversas leyes ordinarias reglamentando el trabajo femenino (1932), nueva estructura sindical (1931), convenciones colectivas de trabajo (1932), salario mínimo (1936) (Nascimento, 1990, pág. 33), etc. De cuño declaradamente intervencionista, las normas laborales insertadas en la Constitución brasileña de 1934 sufrieron fuerte influencia de la Constitución Alemana de 1919, contextualizada con derechos de segunda dimensión reflejo de la democracia social que alcanzó el mundo a inicios del siglo XX. La Constitución de 1934 tuvo corta duración, habiendo sido abolida por el golpe de Estado de Getúlio Vargas, en que se dio el cierre del Congreso y la promulgación de la Constitución de 1937, que manteniendo la Justicia Laboral como ramo del Poder Ejecutivo así lo disponía:

Art. 139 - Para dirimir los conflictos oriundos de las relaciones entre empleadores y empleados regulados en la legislación sociales, es instituida la Justicia Laboral, que será regulada en ley y a la cual se aplican las disposiciones de ésta Constitución relativas a la competencia, al reclutamiento y a las prerrogativas de la Justicia común.

Se observa, de este modo, que la estructura legal laboral consolidada en el período 1930-1945 poco fue modificado⁸ en el Brasil y por fuerza del Decreto-ley 5.452 de 1943 (CLT) asumió la naturaleza de “código del trabajo” a pesar de haber recibido la denominación de “consolidación”. Aunque reconocido por el Supremo Tribunal Federal (STF) con órgano del Poder Judicial, vía control difuso de Constitucionalidad (Recurso Extraordinario n° 6.310, DJU de 30.9.1943), fue solamente con la Constitución de 1946 que se incluyó definitivamente a la Justicia Laboral como órgano judicante brasileño.

En primera instancia, la Justicia Laboral continuaba compuesta por un juez presidente (togado) y dos jueces clasistas (uno, representante de los empleados, y otro, de los empleadores), conforme lo disponía el Art. 647 de la CLT, cuya estructura sólo fue alterada por la Enmienda Constitucional n. 24/1999.⁹ La Constitución de la dictadura militar de 1967, así como la enmienda de 1969, mantuvo casi inalterada la Carta de 1946, transición significativa acontecería por ocasión de los trabajos de la asamblea nacional constituyente en 1987/1988, con la edición

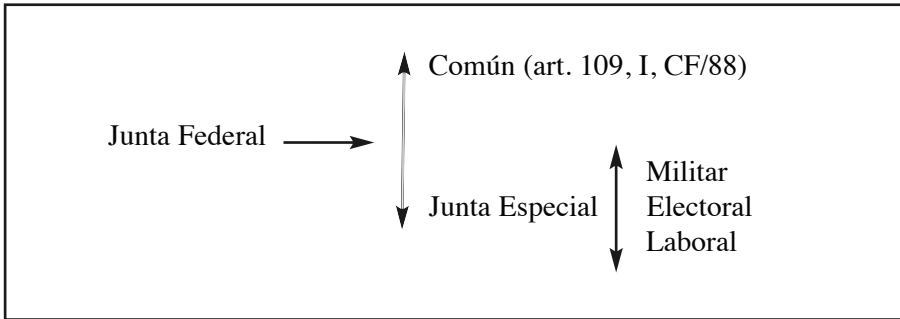
⁸ Delgado, Maurício Godinho. *Curso de Derecho Laboral*. São Paulo: LTr, 2005, p. 113: “ En verdad, el conjunto de modelo de derecho laboral oriundo del período entre 1930 y 1945 es que se mantuvo casi intacto. Con excepción del sistema de previsión que, en la década del 60, fue separado de la estructura corporativa sindical y disociado de ese tradicional modelo de derecho laboral, no se asiste, ni en la fase democrática-populista de 1945-1964, ni en la fase del régimen militar implantado en 1964, a la implementación de modificaciones substantivas en el viejo modelo de derecho laboral autoritario-corporativo imperante en el país”.

⁹ Representación Clasista: hasta la EC n. 24/1999, eran órganos de la Justicia Laboral, TST, TRTs, Juntas de Conciliación y Juzgamiento, siendo todos compuestos por jueces togados y jueces clasistas temporarios, con representación paritaria de los trabajadores y empleadores. La EC n. 24/1999 extinguió la composición clasista, redujo el número de ministros del TST (de 27 para 17 - actualmente son 27 togados), y substituyó las Juntas de Conciliación y Juzgamiento por los Juzgados del Trabajo, como mencionado.

de nuevos derechos laborales, contemplados en el art. 7º de la Constitución Ciudadana de 1988, como fue abordado anteriormente.

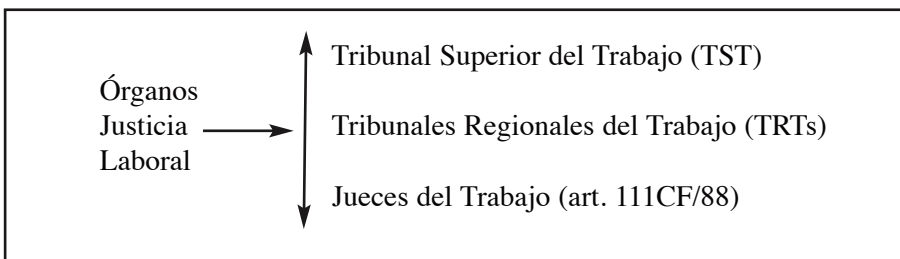
La Justicia Laboral en el Brasil forma parte de la Justicia Federal, sin embargo, con esta no se confunde: mientras la primera se limita a procesar y a juzgar lides decurrentes de las *relaciones de trabajo* y demás disposiciones del art. 114 CF/88, la Justicia Federal Común se limita a dirimir conflictos dispuestos en el art. 109, I, CF/88.

La Justicia Laboral es llamada “Especializada”, junto a la Justicia Militar y la Justicia Electoral:



Apenas en 1946 (Ley n. 9.797) fue creada la Justicia Laboral como órgano integrante del Poder Judicial. Son establecidos los Tribunales Regionales del Trabajo (TRT's, divididos en regiones) y el Tribunal Superior del Trabajo (TST, con sede en Brasília/DF), quedando excluidas de su competencia las causas relativas a la Previsión Social.

La organización y el funcionamiento de la Justicia Laboral se encuentra reglamentada en los artículos 111 a 117 CF/88:



En las comarcas no comprendidas dentro de la jurisdicción de los Jueces del Trabajo, según el art. 112 CF/88, los Jueces de Derecho, considerados órganos de *administración* de la Justicia Laboral, se encuentran investidos de la jurisdicción para juzgar lides decurrentes de la relación laboral. Contra la decisión del Juez de Derecho, en el ejercicio de la jurisdicción laboral, cabe recurso pa-

ra el TRT de la respectiva región y, en caso de que exista la instalación de un Juzgado del Trabajo en la localidad al Juez de Derecho, se extingue, automáticamente, la jurisdicción laboral, aún en relación a las ejecuciones de sentencia por éste proferidas (art. 87 CPC y Súmula 10 STJ).

Actualmente, la Justicia Laboral en el Brasil está constituida por el Tribunal Superior del Trabajo (TST), por 24 Tribunales Regionales del Trabajo (TRTs) y por 1.587 Juzgados del Trabajo. Son 3.955 cargos de magistrado y 42.593, de servidor. En el Tribunal Superior del Trabajo (Brasília-DF), están en actividad 26 Ministros y 2.246 servidores.

En la 2ª Instancia, hay un Tribunal en cada estado de la Federación, a excepción de los estados de Acre, Roraima, Amapá y Tocantins, que son jurisdicionados por los Tribunales con sede en Rondônia, Amazonas, Pará y Distrito Federal, respectivamente. En el Estado de São Paulo, existen dos Tribunales: uno con sede en la ciudad de São Paulo y otro en Campinas. Están en actividad, en la 2ª Instancia, 505 Actuarios y 17.677 servidores.

En la 1ª Instancia de la Justicia Laboral, están instaladas 1.454 varas del trabajo en 616 municipios y con jurisdicción en todos los 5.565 municipios del País. Están en actividad, en la 1ª Instancia, 2.805 jueces y 22.697 servidores.

En 2012, en el TST, fueron recibidos 183.303 nuevos casos, 7,94% más que en 2011. En los TRTs, fueron recibidos 639.827 nuevos casos, 12,39% más que en 2011 y actuadas 1.051 Desidias Colectivas, 0,77% más que en 2011. En los Juzgados del Trabajo, fueron recibidos 2.239.671 nuevos casos, 6,11% más que en 2011. A excepción de las 7ª, 10ª, 20ª y 21ª Regiones, hubo un aumento en el cuantitativo de nuevos casos en todas las demás Regiones Judiciales. En el estado de São Paulo, fueron enjuiciados 27,91% del total de nuevos casos, mientras en los estados de Minas Gerais y de Río de Janeiro, fueron enjuiciados 11,35% y 10,19%, respectivamente (Estadística de la Justicia, 2013).

En la Justicia Laboral son apreciados los litigios provenientes de las relaciones laborales, por eso, puede afirmarse que el Derecho Procesal Laboral es el conjunto de reglas y principios que organizan y disciplinan la solución judicial de los conflictos de intereses de naturaleza laboral, dispuestos en la Constitución Federal de 1988 (art. 114, I la IX).¹⁰ Se trata de un complejo sistema de normas que disciplinan la actividad de las partes y el Juez y sus auxiliares en el proceso individual, colectivo e intersindical en lo colectivo laboral. En el Brasil, el Derecho Procesal Laboral es ramo autónomo del Derecho porque cuenta con disposiciones legales específicas (autonomía legislativa: CLT), doctrina propia (autonomía científica), objetivo propio (so-

¹⁰ Brasil. Constitución Federal/1988. Art. 114. “Compete a la Justicia Laboral procesar y juzgar: I- las acciones oriundas de la relación de trabajo, abarcados los entes de derecho público externo y de la administración pública directa e indirecta de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios; (...)”

lución de los conflictos de intereses oriundos de relación de trabajo o a esta conectados) y es aplicado por órganos jurisdiccionales especiales (autonomía jurisdiccional – Justicia Laboral).¹¹

Son fuentes del Derecho Procesal Laboral brasileño los siguientes: I - Constitución Federal/88; II - Leyes (en sentido amplio): leyes ordinarias, complementarias, medidas provisorias, decretos;¹² III - Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el Brasil (arts. 651, § 2o. de la CLT y 5o., § 2o. de la CF/88); IV - Regimientos Internos de los Tribunales (art. 96, I, CF/88); V - Convenciones y Acuerdos Colectivos (arts. 8o. CLT y 7o. XXVI de la CF/88); VI - Usos y costumbres forenses (art. 8o. CLT); VII - Derecho Comparado (art. 8o. CLT); VIII - Sentencia Normativa y IX - Principios Generales del Derecho. Actúa, aún, como fuente subsidiaria, el Derecho Procesal Común (Proceso Civil).

Las normas relativas a la competencia de la Justicia Laboral se encuentran en las siguientes disposiciones: Constitución Federal (art. 114); Leyes Federales (CLT, arts. 651, 652, 653); regímenes Internos de los Tribunales (art. 96, I, CF/88); Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el Brasil (arts. 651 § 2o. CLT y 5o. § 2o. de la CF/88). Con relación a la materia, compete a la Justicia Laboral, conciliar y juzgar (arts. 643 CLT y art. 114 CF/88): I - Las desidias en que se pretenda el reconocimiento de la estabilidad del empleado; II - Las desidias concernientes a la remuneración, licencias e indemnizaciones por motivo de rescisión del contrato individual de trabajo; III - Las negociaciones resultantes de contratos de obras en que el contratado sea operador o artífice; IV - Procesar y juzgar las averiguaciones para la apuración de falta grave; V - Juzgar los embargos opuestos a sus propias decisiones; las acciones entre trabajadores portuarios y los operadores portuarios o el Órgano Gestor de Mano de Obra - OGMO decurrentes de la relación de trabajo, etc. (art. 652 CLT); VI - Las acciones oriundas de la *relación de trabajo* (...); VII - Las acciones que involucren ejercicio del derecho a huelgas; VIII - Las acciones sobre representación sindical, entre sindicatos, (...); IX - Los conflictos de competencia (...); X - Las acciones de indemnización por daño moral (...) decurrentes de la relación de trabajo; XI - Las acciones relacionadas a las penalidades administrativas impuestas a los empleadores por los órganos de fiscalización de las relaciones de trabajo; XII - La ejecución, de oficio, de las contribuciones sociales (...) decurrentes de las sentencias proferidas; etc.

No es de competencia de la Justicia Laboral, aún, processar y juzgar las acciones decurrentes de relaciones estatutarias (Estado y Servidores públi-

¹¹ En el Brasil, los litigios provenientes de conflictos laborales son juzgados por la Justicia Especializada del Trabajo, órgano independiente y que aprecia, por año, cerca de 3,3 millones de acciones.

¹² A CLT es un Decreto-ley (n. 5.452/1943). La CF/88 abolió la figura del Decreto (art. 59), que era una norma jurídica editada por el Poder Ejecutivo y decepcionó como Leyes los Decretos publicados antes de la su promulgación.

cos), es que, el STF (Adin 3.395-6) decidió, liminarmente (27/01/2005), por la incompetencia de la Justicia Laboral. En esas condiciones, subsiste la competencia material de la Justicia Federal y de los Estados para el procesamiento y juzgamiento de las acciones de funcionarios públicos *stricto sensu*, o sea, sometidos al régimen estatutario propio (Decisión del Presidente, ad referendum, DJ de 4.2.2005).

III. Consideraciones finales

Las frecuentes movilizaciones de los trabajadores en busca de mejores condiciones de trabajo motivaron una intervención estatal más intensa en el sentido de cohibir los abusos recurrentes de la libre contratación entre las partes. Gradualmente se edifican las primeras líneas de una teoría a partir del principio protector, centralizado en algunos aspectos como la prevalencia de la norma más favorable al trabajador, principio de jerarquía para solucionar el problema de la aplicación de las normas jurídicas laborales, el principio de la condición más benéfica, que tiene la función de resolver el problema de la aplicación de la norma jurídica laboral en el tiempo, el *in dubio pro operario* como principio de interpretación de normas integrantes del ordenamiento jurídico, además del principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Esta visión de defensa de la vida, de la salud, de la integridad física fue propia de la fase de “oficialización” del Derecho Laboral en el Brasil y ocurrió principalmente a partir de la Constitución Mexicana de 1917. Es oportuno destacar que, aunque la movilización de la clase operaria alrededor del mundo se caracterizase por las intensas luchas por mejores condiciones de trabajo, dicho combate era asentado en el trabajo jurídicamente “libre”, y no esclavista, como en el Brasil (por lo menos, hasta finales del Siglo XIX).

Por eso, es sólo a partir de 1888 que se puede considerar la edición de algunos derechos sociales, o sea, a contar desde la abolición de la esclavitud. Por cierto que las manifestaciones históricas en los países capitalistas centrales en los Siglos XVIII y XIX irradiaron sus efectos sobre el mundo occidental, sin embargo, aún frente al hecho de que la institucionalización del Derecho Laboral haya ocurrido en un país rural y de manera tardía (décadas de 1930/1940), fueron grandes las influencias en el ramo jurídico del derecho laboral brasileño, en especial los padrones establecidos para la configuración del contrato de trabajo, herencia de la tradición jurídica europea.

La industrialización post- Primera y Segunda Guerras Mundiales, sumada al clamor por normas protectoras para la clase trabajadora, hizo que fuese creado en el Brasil un Poder Judicial Especializado, la Justicia Laboral, que cuenta actualmente con una gran estructura en prácticamente todos los Estados de la federación y aprecia cerca de 3,3 millones de litigios laborales por año.

IV. Bibliografía

- Estatística de la Justicia*. (2013.). Disponible en <http://www.tst.jus.br/estatistica/2012>
- Canotilho. (2000). *El Orden Económico en la Constitución de 1988*. In: GRAU, Eros Roberto. 5. ed. São Paulo: Malheiros.
- Ferrari, V. (1989). *Funciones Del Derecho In: Moraes, Paulo Valério DalPai. Código de Defensa del Consumidor: en el contrato, en la publicidad, en las demás prácticas comerciales*. Porto Alegre. Madrid : : Colección Universitaria Editorial Debate.
- Moll, L. (1995). *externalidades apropiación, proyecciones sobre el nuevo orden económico mundial* .
- Moraes., P. V. (1999). *Código de Defesa del Consumidor: en el contrato, en la publicidad, en las demás prácticas comerciales*. Porto Alegre: Síntese.
- Nascimento, A. M. (1990). *Iniciación al derecho del trabajo*. São Paulo: Ltr.
- Souza, W. P. (1996). *de. Estudios de Derecho Económico, v. 2, t. 2.*, Belo Horizonte: Facultad de Derecho de la UFMG,.
- _____ (1996). *Estudios de Derecho Económico, v. 2, t. 2.* . Belo Horizonte: Facultad de Derecho de la UFMG.
- Süssekind, A. (1999). *Derecho Constitucional del Trabajo*. Rio de Janeiro.

El Estatuto de la nacionalidad en el ordenamiento jurídico brasileño

SUMARIO: I. Introducción. II. Brasileño nato. III. Brasileño naturalizado. IV. Equidad entre brasileño nato y naturalizado. V. Pérdida de la nacionalidad brasileña. VI. Acuerdo de reciprocidad entre Brasil y Portugal. VII. Bibliografía.

I. Introducción

Este estudio se destina para analizar el estatuto de la nacionalidad en el Derecho Brasileño. Para un mejor entendimiento vamos a dividirlo en cinco ítems, analizando sucesivamente la condición de brasileño nato; la de brasileño naturalizado; la equidad entre ambos; la pérdida de la nacionalidad brasileña y el acuerdo de reciprocidad existente entre Brasil y Portugal.

Cabe, de inicio enfatizar que la nacionalidad es tema esencialmente de Derecho Constitucional,¹ teniendo su institucionalización en el ordenamiento jurídico de cada Estado. Sin embargo, merece ser estudiado en otros ramos de las ciencias jurídicas, como el Derecho Internacional Público, el Derecho In-

* Master (UFSC), Doctor en Derecho (UFRGS) y Post Doctor en Derecho (UFSC). Profesor en el Curso de Maestría en Derecho de la URI, Santo Angelo, RS. Profesor invitado de la UFAM, Manaus, AM, y de la UFRGS. Miembro de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional, de la Academia Brasileña de Derecho Internacional, de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y de la *European Community Studies Association* (ECSA).

¹ Sobre la disciplina jurídica del estatuto, observa Haroldo Valladão: “El diploma regulador de la nacionalidad, su adquisición y pérdida, debe ser la Constitución y luego en sus primeros artículos, ya que se trata de definir los miembros del Estado, persona internacional, y nada más natural que los Estatutos, la Carta Magna de un país, empiecen declarando quiénes son sus socios, determinando sus componentes, disciplinando la formación de su cuerpo social”. VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 275.

ternacional Privado y el Derecho Civil. Igualmente, las normas sobre la nacionalidad son siempre de derecho público.

Las normas jurídicas sobre la atribución de la nacionalidad emanan de la soberanía de cada Estado, aunque ellas posean considerable gama de efectos internacionales. Oscar Tenório recuerda la amplia libertad estatal para establecer los parámetros legales de su nacionalidad, apenas con las restricciones impuestas por el propio Estado al firmar convenciones internacionales sobre el tema. También enfatiza, la necesidad de principios generales, especialmente a favor de las personas privadas de nacionalidad, disminuyendo la posibilidad de surgimiento de los llamados *apátridas*. En este sentido, es importante que el Estado, al instituir la legislación sobre la nacionalidad, no se limite a los propios intereses, pero que considere la existencia de los demás países, sin hostilidad al intercambio y a la interdependencia entre ellos.²

Se resalta que el Estado instituye, crea y disciplina la concesión de la nacionalidad, siendo su distribuidor y repartidor. Es por intermedio de ella que el país delimita el ámbito de su competencia sobre la población, permanente y estable, que vive en su territorio, atribuyéndola, en los límites impuestos por su ordenamiento jurídico, a personas que habitan en otros países.³

La nacionalidad identifica el vínculo jurídico fundamental entre el ser humano y el Estado, constituyéndose en el lazo que crea para ambos dere-

² Tenorio, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968, p. 190-191. Observa Miguel Ferrante: “Las ideas dominantes en cada período de la historia de la humanidad impregnaron, sin duda, la concepción de la nacionalidad, pero no le atingió el fundamento básico, conformado a razones de orden jurídico, que permanecen inalterables, y traducidas en la necesidad de cada Estado, en todos los tiempos, de indicar sus propios nacionales”. Ferrante, Miguel Jeronymo. *Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 16. Y el mismo autor añade: “Como quiere que sea, legislaciones saludables, visando los intereses de los Estados, no se aparten de las reglas del Derecho Internacional. La convivencia internacional, que un mundo en transformación torna cada día más exigente, ya no admite ignorar la existencia de los intereses de otras naciones. Y no se puede negar que, no obstante la existencia de un derecho internacional positivo sobre la nacionalidad, hay una tendencia cada vez más sensible de someterse a acción legislativa del Estado, en este particular, a los principios que la comunión internacional impone”. *Idem*, p. 29.

³ Penna Marinho identifica la nacionalidad como “la institución por la cual el Estado se desdobra y otorga un título internacional a los individuos que componen su identidad”. Penna Marenho, Ilmar. *Tratado sobre a Nacionalidade*. Vol. I. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956, p. 22. Este autor afirma que el fundamento jurídico de la nacionalidad está en un contrato sinalagmático entre el Estado y cada una de las personas que lo componen: “De parte del Estado, la manifestación de la voluntad, o es general, valiendo para todos aquellos que estén en una situación previamente definida por el legislador, o es particular, aplicándose a la adquisición de la nacionalidad de determinada persona. De parte del individuo, la manifestación de la voluntad puede ser *expresada*, cuando pide la naturalización u opta por la nacionalidad, y *tácita*, cuando la teniendo de pleno derecho, no la repudia ni la cambia”. *Idem*, p. 24.

chos y obligaciones recíprocos,⁴ que los mantendrán unidos, inclusive en la eventualidad del retiro de la persona del espacio geográfico estatal, donde continuará contando con su protección y a prestar respeto a las directrices emanadas de la soberanía estatal. Además de jurídico-político, este vínculo es social y moral entre el Estado soberano y cada una de las personas físicas que a él se encuentren relacionadas, constituyendo estas la dimensión personal de aquél por nexos que el propio Estado instituye, observando los parámetros del Derecho Internacional.

En el orden jurídico internacional, dos principios son admitidos para normalizar la concesión de la nacionalidad de origen (o primaria), aquella a que la persona se ve acatada al nacer: son el *jus sanguinis* y el *jus soli*. Ambos criterios tienen el nacimiento del ser humano como presupuesto basilar para esta atribución, siendo el *jus sanguinis* el primer sistema empleado, tanto en el concepto actual del estatuto como en el que él tuvo en épocas precedentes. En Roma y en la Grecia antigua, la atribución de la nacionalidad se fundamentaba en la filiación, lo mismo que en Egipto y en la India (Código de Manu), así como entre el pueblo hebreo.

Estos parámetros garantizan que ningún Estado pueda atribuir al libre arbitrio, nacionalidad a quién le complazca, suprimiendo por ejemplo, la existencia de extranjeros en su territorio. Una norma interna de esta naturaleza por cierto no sería aceptada por un Estado cuyos nacionales fuesen así constreñidos, por los demás países.

De nuestra parte, consignamos los principios fundamentales de la nacionalidad, que son:

- Todo ser humano tiene derecho a una nacionalidad.
- Sólo el Estado puede definir quiénes son sus nacionales, lo que no impide a estas personas de ser reconocidas nacionales por más de un Estado.
- El Estado tiene el deber de garantizar los derechos fundamentales, entre ellos el de la nacionalidad, en su territorio, a los extranjeros y a los no nacionales.
- El Estado debe garantizar al hijo de nacional la posibilidad de acceso a su nacionalidad cuando esta persona esté privada de cualquier otra nacionalidad.

⁴ Entre los deberes del individuo, Jiménez de Aréchaga menciona la lealtad, manifestada, por ejemplo, en el cumplimiento del servicio militar, y entre los derechos, y de la protección que le debe el Estado. Jiménez de Aréchaga, Eduardo *et al.* *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 14.

II. Brasileño nato

El primer inciso del artículo 12 de la Constitución Federal, de 05 de octubre de 1988, en su letra *a*, establece que son brasileños natos los “nacidos en la República Federativa del Brasil, aunque de padres extranjeros, siempre que estos no estén al servicio de su país”.

El uso del *jussoli* en la atribución de la nacionalidad brasileña originaria ha sido constante en nuestro ordenamiento jurídico, aunque jamás de forma absoluta. Siempre quedó excluido de la condición de brasileño nato el ser humano que aunque haya nacido en el País, fuese hijo de extranjero que estuviese en el Brasil a servicio de su patria. Sin embargo, aunque estando uno de sus progenitores a servicio de su Estado, no ocurrirá la exclusión del hijo nacido en el Brasil, en caso de que el otro cónyuge sea brasileño. En esencia, el contenido del dispositivo constitucional no cambió en nuestras sucesivas Cartas Magnas.

Se resalta que, en el caso de un extranjero del país al estar en Brasil a servicio del país *B*, no recaerá la excepción por inexistencia de previsión legal, teniendo, por lo tanto, el niño el derecho a la nacionalidad brasileña. Conforme Francisco Rezek, esto se justifica porque la intención del constituyente no fue abrir la excepción al *jussoli*, pero preservar el derecho a la nacionalidad de este niño.⁵ De tal forma, habiendo presunción contundente de que el niño aquí nacido tendrá otra nacionalidad (porque los padres se encuentran a servicio de su propio Estado), la atribución de la brasileña se torna inconveniente, pues generaría innecesaria doble nacionalidad de este niño. Pero, cuando los progenitores no fuesen nacionales del país a servicio del cual están en el Brasil, desaparece la referida presunción, y la recusa de nuestra nacionalidad *jussoli* podría tornar sin nacionalidad una persona natural del Brasil, lo que debe ser evitado.

El *jussolis* es el principio que consiste en la concesión de la nacionalidad en función del nacimiento, literalmente *derecho del suelo*, sin considerar la situación de los padres. Su base se asienta en el hecho de que *quién nace en el territorio del Estado, de ese Estado es nacional*. Es el llamado criterio territorial, que surgió, o por lo menos se consagró, en el periodo feudal, en el cual la idea dominante era mantener a la persona presa a la tierra. No obstante, este origen, se admite hoy su alto espíritu democrático, ya que nos discrimina partes de la población que serían consideradas extranjeras por el simple hecho de que sus padres no son oriundos del País. Criterio adoptado por los Estados en

⁵ Sobre el verdadero sentido da expresión “a servicio de su país”, se considera oportuno el comentario de Francisco Rezek: “Hay una excepción al *jussoli*, otro aspecto relevante, alrededor del cual los autores no discrepan: los padres, extranjeros, deben estar al servicio del país, cuya nacionalidad posean para que no deje de ser atribuida la nacionalidad brasileña. Sería brasileño, de esta forma, el hijo de un egipcio que cuidase en Brasil de la representación de Catar o de Oman”. Rezek, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 187-188.

fase de formación o de desarrollo, donde impera la necesidad de constituir una población nacional, es también el sistema escogido por los demás países del continente americano.⁶ Por otro lado, es importante recordar que el criterio del *jussolis* fue utilizado en muchos de los países históricamente receptores de inmigrantes como forma de ampliar su contingente poblacional, mientras el *jussanguinis* fue adoptado por los Estados originarios de grandes ondas de inmigrantes, como los países europeos.

Caben algunas palabras sobre el *territorio*, lugar en el cual el nacimiento determina la concesión de la nacionalidad. Este comprende el espacio terrestre, marítimo, lacustre y aéreo en el cual el Estado ejerce, de forma soberana, su dominio y jurisdicción. Por lo tanto, suelo, subsuelo, aire y agua (ríos, lagos, bahías e islas), incluyéndose la plataforma marítima y el mar territorial, los navíos y las aeronaves brasileñas de guerra (en cualquier parte del mundo) y de otra orden (cuando en operación o en territorio brasileño, altamar o área que no pertenezca a ningún otro Estado).⁷

Es importante aclarar que la plataforma marítima es una planicie sumergida, que se forma a lo largo de la costa de los continentes e islas, antes que estos bajen súbitamente a las profundidades oceánicas. Mar territorial es la franja marítima situada a lo largo de la costa, de acuerdo a los límites establecidos por el orden jurídico interno del Estado, siguiendo los parámetros del Derecho Internacional. Según la Ley n° 8.617, de 04 de enero de 1993 (art. 1°), el mar territorial brasileño comprende una franja de 12 millas marítimas, medidas a partir de la línea de bajo-mar del litoral continental e insular. Tal disposición legal está de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Montego Bay, en 1982, también conocida como Convención de Jamaica.

Es oportuno observar que algunos países, como Uruguay, Paraguay y Venezuela, adoptan el *jussoli* de forma absoluta, lo que significa que toda persona nacida ahí se vuelve nacional de ese Estado. Se tiene como más adecuada

⁶ Resumiendo los factores positivos y negativos del *jussolicon* el otro criterio, el *jussanguinis*, Dardeau de Carvalho concluye que el principio de la territorialidad, el *jussoli*, es más lógico de lo que el sistema de la filiación, el *jussanguinis*. Entiende que esto ocurre porque el ser humano es producto casi exclusivo del medio en que vive y, más de lo que la sangre, es la tierra, el ambiente que lo cerca, el factor determinante de sus inclinaciones, afectos y modos de actuar y reaccionar contra los estímulos externos: “Es el determinismo telúrico, amoldándolo, inexorablemente, a su *habitar*”. DARDEAU DE CARVALHO, A. *Nacionalidade e Cidadania*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 16. Complementa: “En la lucha entre los caracteres étnicos, raciales, consanguíneos, y el medio físico, la victoria cabe siempre al último de estos elementos. La influencia del medio, sin duda, es mucho más poderosa de que los impulsos de la estirpe sanguínea, casi siempre por el pasaje de muchas generaciones”. *Idem, ibidem*.

⁷ Ver, entre otros, GARCIA, Eduardo Augusto. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Depalma, 1975, p. 294-295; VALLADÃO, 1980, op. cit., p. 277; MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 513.

al Derecho Internacional la postura brasileña, exceptuando a los hijos de extranjeros, cuyo padre o madre esté en el Estado en misión de su país, como en la letra *a* del inciso I del artículo 12 de nuestra Carta Magna.

Nacido en el extranjero con progenitor brasileño

Progenitor al servicio de Brasil

Según la letra b del inciso I del mismo artículo 12, son brasileños natos los “nacidos en el extranjero, de padre brasileño o madre brasileña, siempre y cuando uno de ellos se encuentre a servicio de la República Federativa del Brasil”.

Esta letra, trae la concesión oportuna del criterio del *jussanguinis*. Tal principio estuvo siempre presente en la atribución de la nacionalidad brasileña nata, que no recusa a las personas nacidas en el exterior, pero poseedoras de vínculos sanguíneos con el País, a condición de que sean *brasileñas*. Lo más importante de estos lazos es la actividad paterna o materna en el extranjero al servicio del Brasil, contemplado en todas nuestras constituciones. En las dos primeras Cartas Magnas (1824⁸ y 1891), esta concesión se destinaba a los hijos de padre brasileño y los *ilegítimos de madre brasileña*. O sea, la nacionalidad brasileña materna sería relevante solamente cuando el padre no fuese reconocido. La Constitución de 1934,¹⁰ sin embargo, acompañando la evolución de la sociedad humana en el reconocimiento de la igualdad entre los sexos, adoptó la dicción actual (*padre brasileño o madre brasileña*).

Pontes de Miranda entiende que la expresión al *servicio de la República Federativa del Brasil*, como las formas análogas, empleadas en Cartas anteriores – *al servicio público y al servicio del Brasil* – abarcan las autarquías federales, estatales, distritales, territoriales y municipales.¹¹ En esta tesitura, el niño nacido en el extranjero, donde el padre o la madre se encuentre en el des-

⁸ Art. 6º de la Constitución de 1824: “Son Cidadãos Brasileiros: II – Os filhos de pai Brasileiro, e os ilegítimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Império”. Disponible en: <www.planalto.gov.br/ccivil>. Accedido en 25.07.2012.

⁹ Art. 69 de la Constitución de 1891: “São cidadãos brasileiros: 2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicilio na República”. Disponible en: <www.planalto.gov.br/ccivil>. Accedido en 25.07.2012.

¹⁰ Art. 106 da Constitución de 1934: “São brasileiros: b) os filhos de brasileiro, ou brasileira, nascidos em país estrangeiro, estando os seus pais a serviço público e, fora deste caso, se, ao atingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira”. Disponible en: <www.planalto.gov.br/ccivil>. Accedido en 25.07.2012.

¹¹ Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. 3. ed. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 444. También Oscar Tenório tiene este entendimiento, afirmando que “la expresión ‘a servicio del Brasil’ no significa apenas servicio federal, y sí también servicio estadual o municipal, incluyéndose el servicio de entes autárquicos”. Tenorio. *Op. cit.* 1968, p. 201.

empeño de actividad diplomática, consular o militar, o, aún como Presidente de la República, Ministro, Gobernador de Estado, Secretario de uno de estos entes, Alcalde de Municipio del País o servidor de empresa pública o sociedad de economía mixta, cumplirá con la condición de brasileña nata. No cabe cuestionar si alguna de estas autoridades se encuentra efectivamente al *servicio del Brasil*. En lo personal, juzgamos innecesaria la comprobación de esta premisa, pues la negativa de la atribución, en tal caso, estaría suprimiendo el derecho fundamental de la nacionalidad al hijo del servidor público brasileño considerándose, aún, que se trata de derecho protegido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 15).¹²

Por fin, cabe subrayar que el hijo de nacional a servicio del Brasil en otro país será brasileño, aunque no haya sido registrado en representación brasileña competente en el exterior (Embajada o Consulado brasileño). En este caso, deberá registrar la legalización de su Certificado o Partida de Nacimiento junto a la Repartición Consular brasileña con jurisdicción sobre el local de su emisión, traducirla, en el Brasil, por traductor público juramentado y, por fin, trasladarla a la notaría del 1º Oficio del Registro Civil de su domicilio en el País o del Distrito Federal. Cumple resaltar, por oportuno, que, el 16 de julio de 2012, fue publicada, por el consejo Nacional de Justicia, la Resolución n° 155/12, que homologa las normas y procedimientos para el traslado, en el Brasil, de registros civiles labrados en el exterior, antes las autoridades locales competentes o por Representación consular brasileña.

Registrado en representación brasileña competente

La primera parte de la letra *c* del inciso I del artículo 12 de la Carta Magna vigente garantiza a los nacidos en el extranjero de padre brasileño o de madre brasileña la condición de brasileño nato, siempre y cuando sean registrados en representación brasileña competente.

Al lado de la concesión de la nacionalidad brasileña por el *jussanguinis* asociado a la función del padre o de la madre en país extranjero, incluida en la letra *b* del inciso I del artículo 12, comentada en el ítem anterior, hay la atribución por el registro de nacimiento en misión diplomática o representación consular del Brasil en el exterior,¹³ en el caso en que ningún de los genitores del niño esté a servicio de nuestro País. Se trata de reconocimiento de la condición de brasileño introducido en nuestro orden jurídico por la Constitución de 1967, promulgada en 15 de marzo de 1967 (artículo 140), mereciendo lue-

¹² Art. XV – 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Nadie será arbitrariamente privado de su nacionalidad, ni del derecho de cambiar de nacionalidad.

¹³ Aún, es posible solicitar servicios consulares de registro civil junto a La Oficina Comercial del Brasil en Taipéi (Taiwán) y en la Oficina de Representación del Brasil en Ramala (Cisjordania).

go aprobación de buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Tales entidades del País en el extranjero tienen entre sus funciones, tanto los consulados como los sectores consulares de las embajadas, efectuar servicios de registro civil (nacimiento, casamiento y muerte) a nacionales brasileños, en los términos del art. 18 de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño. Esta postura saludable fue mantenida en la Constitución de 1988.

La adopción por la *LexLegum* de la nacionalidad originaria, mediante registro en representación brasileña competente situada en otro país, determina la atribución de la nacionalidad, *per se*, inmediatamente. El *status* de brasileño nato deja de ser un derecho potencial de la persona para volverse un hecho real: lo cual detona de todos los derechos que le son inherentes, sin necesidad de cumplir cualquier otra condición, como domicilio en el País u *opción* por la nacionalidad, en tal o cual época. El estatus garantiza la adquisición de la nacionalidad brasileña, independiente de que venga o no a establecerse en el Brasil. Sin embargo, deberá, en los términos del art. 32 de la Ley de Registros Públicos (Ley n° 6.015/73), ser tramitado el traslado del certificado consular en notaría en el Brasil, mera cuestión procedimental para que el registro pueda producir plenos efectos en el País y darle publicidad en nuestro territorio.

Sin embargo, de forma incomprensible, la *Enmienda Constitucional de Revisión n° 3*, del 07 de junio de 1994, que alteró el artículo 12 de la Carta Magna de 1988 en algunos puntos, retiró este a disposición, dejando de constar el registro en representación brasileña en el exterior. La supresión venía mereciendo críticas, creyéndose hasta que la intención del revisor no haya sido la de retirar esta forma de atribución de la nacionalidad originaria. Wilba Bernardes la veía como un equívoco, afirmando que la intención alegada por el parlamentario que relató la enmienda de 1994 no sería la de restringir la atribución de la nacionalidad brasileña, y sí, paradójicamente, ampliar el alcance del *jussanguinis*.¹⁴

Una de las intenciones más evidentes de la ausencia del registro consular en la atribución de la nacionalidad brasileña era dejar retirado de la condición de nacional de nuestro País el ser humano nacido en el extranjero, pero con progenitor brasileño. Esta persona, aunque registrada en representación brasileña competente, tendría que venir a residir en el Brasil y optar, en cualquier tiempo, después de haber alcanzado la mayoría de edad, por la nacionalidad brasileña, en caso contrario, estaría siendo despojado de ese derecho fundamental, permaneciendo *apátrida*.

¹⁴ Bernardes, Wilba Lúcia Maia. *Da Nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 150 (rodapé). Francisco Guimarães también lamentaba esa supresión: “El registro consular dispensaba la opción, ya que la nacionalidad surgía definitivamente con el registro que valía y aún vale para los registrados hasta el 09.06.1994, fecha en que entró en vigor el texto constitucional revisado, como verdadero título de nacionalidad”. Guimarães, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: aquisição, perda e reacquirição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 28.

Este contexto explica el advenio de la *Enmienda Constitucional n° 54*, de 20 de septiembre de 2007, que dio nueva redacción a la letra *c* del inciso I del artículo 12 de la Constitución Federal. Se supone que el número de brasileños residentes en otros países, en esta ocasión, llegase a tres millones, cerca de un millón de ellos nacidos después de 1994. Estos niños, mucho registrados en representaciones brasileñas, no cumplían –apesar de este acto que entonces les garantizaba apenas los efectos de identificación civil– la condición de brasileños, sólo posible con la residencia en el Brasil y opción por nuestra nacionalidad, condición que permanece y que será analizada en el ítem siguiente. Entre los países con mayor comunidad brasileña están Japón, Alemania, España, Italia, Portugal y Suiza, en los cuales la nacionalidad es atribuida por el *jus sanguinis*, existiendo lo que la prensa designaba como “brasileñitos apátridas”, menores que no eran reconocidos como nacionales por el Estado en que nacieron y residían, ni brasileños, por la razón arriba expuesta. Sin embargo, tal situación no ocurría, en el país que concentra el mayor número de brasileños expatriados, los Estados Unidos, que adopta el *jussoli*.

Con la Enmienda Constitucional n° 54, la adquisición de nacionalidad por el hijo de brasileño que nace en el extranjero volvió a quedar facilitada, mediante el registro en consulado o en embajada. Posteriormente, el certificado consular de nacimiento deberá, aún, en los términos del capítulo 1° del art. 32 de la Ley 6.015/73 – la Ley de los Registros Públicos –, ser trasladada en Notaría de 1° Oficio del Registro Civil del domicilio del registrando, en el Brasil, o del Distrito Federal. A pesar del registro en representación brasileña competente en el exterior, continua aplicando la necesidad de que ese ser humano venga a Brasil a residir y optar por la nacionalidad brasileña. En este caso, conforme el referido artículo de la Ley de Registros Públicos, el certificado de extranjería de nacimiento también deberá ser transcrito en Notaría de Registro Civil, después debe ser debidamente certificado por la representación consular brasileña con jurisdicción sobre el local de la emisión del documento y traducido, en el Brasil, por traductor público juramentado.¹⁵

En este sentido, la Resolución n° 155 del Consejo Nacional de Justicia, de 16 de julio de 2012, reglamentó lo dispuesto en el art. 95 del ADCT c/c art. 12, I, *c*, de la Constitución Federal, determinando que “el oficial de registro civil deberá, de oficio o a requerimiento del interesado / abogado, sin

¹⁵ Art. 32. Los certificados o partidas de nacimiento, óbito y de casamiento de brasileños en país extranjero serán considerados auténticos, en los términos de la ley del lugar en que fueron hechos, legalizados los certificados por los cónsules o cuando por estos tomados, en los términos del reglamento consular.

1° Los certificados o partidas de que trata este artículo serán, trasladados en las notarias del 1° Oficio del domicilio del registrado o en el 1° Oficio del Distrito Federal, en falta de domicilio conocido, pero cuando tengan que producir efecto en el País, o antes, por medio de copia que los cónsules serán obligados a remitir por intermedio del Ministerio de las Relaciones Exteriores.

la necesidad de autorización judicial, efectuar registro en traslado de certificado consular de nacimiento, cuyo registro en representación consular brasileña haya sido labrado entre 07 de junio de 1994 y 21 de septiembre de 2007, en que se declara que el registrado es: “Brasileño nato de acuerdo con lo dispuesto en el art. 12, inciso I, letra “c”, *in limine*, y del artículo 95 de los ADCTs de la Constitución Federal.” Complementa, en su párrafo único, que el registro deberá dejar sin efectos eventuales informaciones que indiquen la necesidad de residencia en el Brasil u opción por la nacionalidad brasileña ante la Justicia Federal, o aún expresiones que indiquen tratarse de registro provisorio. De tal forma, la referida resolución garantizó a los padres diligentes, que efectuaron el registro de nacimiento de sus hijos en representación brasileña en el exterior aunque en el periodo en que tal acto no garantizaba la nacionalidad brasileña, la seguridad de la adquisición brasileña originaria a estos menores.

Es conveniente acentuar el empeño del revisor de 2007, con la inserción del artículo 95 en el Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias,¹⁶ garantizando a todos los hijos de brasileño nacidos en el extranjero, desde la supresión del registro en 1994 hasta la promulgación de la Enmienda n° 54, el derecho de proceder a este registro en representación diplomática o consular brasileña competente o en oficio de registro, si vienen a residir en el Brasil. Vale resaltar que, con la Enmienda Constitucional n° 3/94, el derecho y la posibilidad de efectuar el registro consular de nacimiento continuaba existiendo, pero no garantizaba la adquisición de la nacionalidad brasileña por sí sola. Por lo tanto, habiendo sido procedido el registro consular en el periodo en que estaba en vigor la referida enmienda y considerando que el interesado aún no haya trasladado el certificado consular en notaría en el Brasil, bastará que solicite una copia del certificado ante la Repartición Consular, en la cual constará la observación de que el registrado es brasileño nato, para, posteriormente, efectuar su traslado en notaría brasileña. De esta forma, la *no nacionalidad* de hijo de brasileño nacido en otro país pasa a *disponer de mecanismos legales amplios* para su superación, integrando a estas personas en la comunión nacional brasileña.

Residencia en Brasil y opción

Todavía en la letra *c* (segunda parte) del inciso I del artículo 12, hay residuos del *jussanguinis* por el establecimiento de residencia en el Brasil asociado a la opción por la nacionalidad brasileña. Así, aunque sin el registro en representación brasileña competente, será brasileña la persona nacida en el extranjero. Comprobada la residencia, la opción será instar ante la Justicia Federal (artículo 109, X, de la

¹⁶ Art. 95. Los nacidos en el extranjero entre 7 de junio de 1994 y la fecha de la promulgación de esta Enmienda Constitucional, hijos de padre brasileño o madre brasileña, podrán ser registrados en repartición diplomáticas o consular brasileña competente o en oficio de registro, si vienen a residir en la República Federativa del Brasil.

CF)¹⁷ garantizándole la condición de brasileña nata, pues, aunque no ha ejercido anteriormente, ella tenía el derecho potencial de verse reconocida brasileña, condición que estaba latente en la espera de la opción. Enfatícese que esta opción tiene carácter personalísimo, generándose de ella efectos procesales de extrema importancia, razón por la cual sólo después de alcanzar la mayoría de edad el ser humano puede ejercerla, no habiendo lugar de ser asistido en este acto.¹⁸

En este punto, cabe un breve comentario sobre el término *apátrida*, condición a que quedará sujeto el hijo de brasileño que haya nacido en el extranjero y no se encuadre en cualquiera de las situaciones constitucionalmente previstas, que acaban de ser estudiadas. Por convencimiento propio, pensamos que esta designación a los seres humanos nacionalmente desprotegidos, aunque ampliamente usada por la doctrina y en los tratados internacionales que rigen la materia,¹⁹ es políticamente incorrecta.

Entendemos que sería más adecuado el empleo de la *no nacionalidad*, por el aumento del prefijo griego *a, an*, indicativo de negación, privación, ausencia (sin) a la palabra *nacionalidad*. Se justifica este término por oponerse la *nacionalidad*, designativo de estatuto, al paso que *apátrida* contraría, en verdad, la idea de *pátrida*, término que no se emplea en lugar de *nacionalidad*.²⁰

Al sugerir el uso de la *no nacionalidad* para designar el estatuto, pensamos estar siendo coherentes con el entendimiento expuesto por Ilmar Penna Marinho, cuando, en su obra clásica sobre la nacionalidad, al abordar la apátrida, recuerda que todo hombre nació en algún local, sufriendo naturalmente influencia directa de varios fenómenos sociológicos, como religión, medio geográfico y lengua, te-

¹⁷ Art. 109. A los jueces federales compete enjuiciar y juzgar: [...] X – [...] las causas referentes a la nacionalidad, inclusive la respectiva opción, es la naturalización.”

¹⁸ “Son brasileños natos los nacidos en el extranjero, de padre brasileño o de madre brasileña, siempre y cuando vengán a residir en el Brasil y opten, en cualquier tiempo, por la nacionalidad brasileña. La opción puede ser hecha a cualquier tiempo, desde que venga el hijo de padre brasileño o de madre brasileña, nacido en el extranjero, a residir en el Brasil. Esta opción solamente puede ser manifestada después de alcanzada la mayoría. Es que la opción, por trascurrir de la voluntad, tiene carácter personalísimo. Entonces se exige, que el optante tenga capacidad plena para manifestar su voluntad, capacidad que se adquiere con la mayoría. Vieniendo el nacido en el extranjero, de padre brasileño nato, sujeta esta nacionalidad a la manifestación de la voluntad del interesado, mediante la opción, después de alcanzada la mayoría. Alcanzada la mayoría, mientras no manifestada la opción, esta pasa a constituirse la manifestación de la voluntad del interesado, mediante la opción, después de alcanzada la mayoría. Alcanzada la mayoría, mientras esta opción, esta pasa a constituirse en condición suspensiva de la nacionalidad brasileña” (RE n° 418.096, Rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 22.04.2005). En el mismo sentido: RE n° 415.957, Rel. Min. Sepúlveda Pertenece, *DJ* de 16.09.2005.

¹⁹ Penna Marinho habla de la dificultades de estas personas, afirmando que la situación de ellas es “particularmente precaria, bien más difícil de lo que a de los extranjeros, en cuanto a estos últimos, si expulsados, serán siempre recibidos por el Estado del cual poseen la nacionalidad”. Penna Marinho. *Op. cit.* 1956, p. 33.

²⁰ Ver nuestra tesis de Maestría en Derecho (Universidad Federal de Santa Catarina), publicada por la Editora Forense, bajo el título *O Mercosul e a Nacionalidade: estudo à luz do direito internacional*, em 2001, p. 68-75.

niendo, así, una *patria*. Lo que se ve son personas sin nacionalidad, sin subordinación política a un Estado, acentúa el especialista (Penna, 1956, p. 246).

El término *apátrida* está permeado de sesgo estigmatizador, dando connotación de supresión del vínculo del ser humano con su patria, reportando al recuerdo de la tragedia representada por los Estados totalitarios que privaron de la nacionalidad a sus propios ciudadanos, especialmente la Alemania nazi, de modo especial en cuanto a los judíos, y la Rusia comunista, a los disidentes políticos, en general, durante la larga y sanguinaria dictadura estalinista.

Designar por *no nacional* la persona privada de nacionalidad, por ser un término menos contundente y menos fuerte *apátrida*, ofrece connotación de transitoriedad a esa situación y lleva al entendimiento de que la condición de *no nacional* será pasajera, por la inserción de este ser humano entre los nacionales de un Estado, en la estera de movimientos humanitarios, doctrinarios y convencionales que buscan la supresión de la *nonacionalidad*, o por lo menos la gradual disminución del número de personas por ella alcanzada.

En realidad, el *no nacional* es visto como extranjero por el Estado en que se encuentra, no mereciendo, habitualmente, protección diplomática. Permanece en la dependencia de que las leyes locales lo amparen.

Menor extranjero adoptado por brasileño

Vale inicialmente resaltar que la *adopción internacional*, propiamente dicha – en la cual adoptantes y menores a ser adoptados residen habitualmente en países diversos – se daen los términos de la Convención sobre Adopción Internacional, y no debe ser confundida con la *adopción por brasileño en el extranjero*, caso en que adoptado y adoptante residen en el mismo país. En este caso, la adopción será procedida según el ritual previsto en la legislación local.

La Convención aludida es la Convención Relativa a la Protección de los Niños y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, establecida por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, el 29 de mayo de 1993 e incorporada al ordenamiento jurídico brasileño por el Decreto n° 3.087, de 21 de junio de 1999.

Juzgamos oportunas algunas consideraciones sobre el niño adoptado en el exterior por brasileño, que será brasileño nato, ya que el Brasil no hay distinción entre hijo natural y adoptado (artículo 227, § 6,²¹ de la Constitución Federal de 1988).

No obstante a pesar de existir respetables posicionamientos contrarios, entendemos que la filiación por adopción debe ser fuente de nacionalidad primaria, especialmente en el Brasil, a la luz del mencionado dispositivo constitucional, que prohíbe distinción entre hijos biológicos y adoptivos. Sin embargo, cabe re-

²¹ Art. 227, § 6º, da CF/88: “Los hijos, habidos o no de la relación de casamiento, o por adopción, tendrán los mismos derechos y cualificaciones, prohibidas cualesquiera designaciones discriminatorias relativas a la filiación”.

cordar que el art. 52-C del Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley n° 8.069, de 13 de julio de 1990), añadido por la Ley n° 12.010, de 03 de agosto de 2009, preceptúa: “En las adopciones internacionales, cuando el Brasil fuera el país de la acogida, la decisión de la autoridad Central Estatal que haya procesado el pedido de habilitación de los padres adoptivos, que comunicará el hecho a la Autoridad Central Federal y determinará las providencias necesarias a la expedición del *Certificado de Naturalización Provisional*” (itálico añadido). En nuestra opinión, se trata de un dispositivo inconstitucional.

El no reconocimiento de la nacionalidad brasileña originaria a extranjero adoptado por brasileño –posibilitándole acceso apenas a la condición de brasileño naturalizado– coloca a este niño en situación de inferioridad en relación a los hermanos consanguíneos: él no podrá ser reconocido como brasileño nato, derecho fundamental accesible a los hermanos, aunque todos ellos (adoptado e hijos naturales) hayan nacido en el mismo país extranjero. Esto configura, en nuestro entendimiento, flagrante *inconstitucionalidad*, por contrariar el § 6° del art. 227 de la Carta Magna vigente, discriminando hijos de brasileños.

En este contexto, se infiere que adopción y nacionalidad tienen fuerte punto de convergencia, pudiéndose afirmar que la primera conduce irreversiblemente a la segunda: la adopción torna al niño o adolescente nacional del Estado de sus adoptantes. Además ambas tienen sus fundamentos en una solidaridad de intereses y de sentimiento. De tal forma, el Brasil, al acoger el menor adoptado como hijo sin cualquier distinción de los nacidos de la relación de casamiento o análoga, reconoce la adquisición de la nacionalidad brasileña a los adoptados por brasileño, incluyéndose menores extranjeros.

Por último, cabe enfatizar que, según la legislación brasileña, el niño puesto para adopción internacional jamás pierde, por este acto, la nacionalidad decurrente del hecho que haber nacido en el Brasil. Aunque sea anulado el certificado original, en el nuevo registro que se hace en nombre de los adoptantes, los datos objetivos del antiguo registro son mantenidos, tales como lugar, fecha y hora de nacimiento. Se trata de prerrogativa benéfica para el adoptado, ya que en el futuro podrá, según su voluntad, retornar al Brasil y aquí gozar plenamente de los derechos garantizados a los nacionales del País. Así, los padres adoptivos deberán ser orientados en cuanto a la conveniencia, para el interés del menor adoptado, de que sea efectuada su matrícula consular.

III. Brasileño naturalizado

Naturalización en el Brasil

Consiste la *naturalización* en el acto por el cual el extranjero o el no nacional se encuentra apto jurídicamente en la condición de nacional del país que adoptó para vivir y trabajar y que lo admite en el rol de sus nacionales. Se tra-

ta de nacionalidad derivada, pues es adquirida después del nacimiento.²² Es una concesión que puede ser usada por quién formó lazos afectivos o geográficos con el Estado al cual pretende unirse jurídicamente. No puede prescindir de la voluntad de esta persona – que debe disponer de capacidad civil. La naturalización compulsoria o forzada es repelida por el Derecho Internacional.

Cabe recordar que el orden jurídico brasileño ya acogió la naturalización tácita, sin necesidad de solicitud o requerimiento por el extranjero residente en el País, en dos momentos. Con la Carta Imperial (1824) fueron admitidos como brasileños los portugueses y personas oriundas de las colonias lusas. Ya con la primera Constitución de la era republicana (1891), no hubo discriminación sobre el origen, extendiéndose la nacionalidad brasileña al extranjero que se encontrase en el país el día 15 de noviembre de 1889 y no declarase, en el plazo de seis meses, a contar del 24 de febrero de 1891, fecha de la entrada en vigor de la Carta Magna, el deseo de conservar la nacionalidad de origen (artículo 69, § 4º). También los que poseyesen bienes raíces en el Brasil y fuesen casados con brasileñas o tuviesen hijos brasileños, con tal que residiesen en el Brasil y no manifestasen la intención de mantener su nacionalidad (artículo 69, § 5º) serían brasileños. Esta ha sido referida por los estudiosos como *gran naturalización* o *naturalización colectiva*.

La naturalización individual, no abarca al conyugue ni los hijos del nuevo brasileño, y consiste en acto de soberanía del Estado, o sea, político y discrecional. Se trata de prerrogativa de la autoridad competente, no constreñida a concederla, aunque el extranjero haya cumplido con los requisitos para su obtención. Concedida, ella no extingue responsabilidad civil o penal contraída anteriormente por el naturalizado en cualquier país.

La letra *a* del inciso II del artículo 12 de la Constitución Federal de 1988 establece la posibilidad de naturalización a los extranjeros que, en la forma de la ley, la soliciten, exigiendo, en el caso de personas originarias de países de lengua portuguesa, apenas residencia por un año interrumpido en el Brasil e idoneidad moral.

El inciso II del artículo 12, que contienen los parámetros de la naturalización en el Brasil, está formado por dos letras. En la primera de ellas (la letra *a*) está la esencia del estatuto en el País, que continua regulado por la Ley n° 6.815, de 19 de agosto de 1980 – con modificaciones de la Ley n° 6.964, de

²² Para Oscar Tenório, la naturalización “es vínculo político; liberta el individuo de la sumisión a una soberanía para enlazarlo a otra, generando derechos y deberes recíprocos. La importancia de la naturalización es relevante y su concepto merece ser repisado”. Tenório. *Op. cit.* 1968, p. 206. Paul de La Pradelle observa que en cuanto a la nacionalidad originaria depende de la voluntad del Estado, la naturalización “depende de la voluntad del hombre: la primera es una nacionalidad de atribución, la segunda una nacionalidad de elección”. Akzin, M M. B.; Ancel, M.; de la Pradelle, Paul *et al. La Nacionalité dans la Science Sociale et dans le Droit Contemporain*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 209. Ver, aún, Kalichshtein, Juliana. “Nacionalidade”. In: Ferreira Júnior, Lier Pires; Chaparro, Verónica Zarate (coords.). *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p. 138-147.

09 de diciembre de 1981 –, conocida como Estatuto del Extranjero (artículos 111 a 124), y por el Decreto n° 86.715, de 10 de diciembre de 1981 (artículos 119 a 134), que la reglamentó. Las condiciones para extranjero o no nacional para volverse brasileño son:

- Capacidad civil, por la ley brasileña (18 años).
- Registro como permanente en el Brasil.
- Residencia continua en el territorio brasileño, por el plazo mínimo de cuatro años, inmediatamente anterior al pedido de naturalización.
- Leer y escribir la lengua portuguesa.
- Ejercicio de profesión o posesión de bienes para el mantenimiento propio y de la familia.
- Buen procedimiento.
- Inexistencia de denuncia o condenación criminal en el Brasil o en el exterior.
- Buena salud.

Entendemos inadmisibles, en el modelo de los principios esculpidos en la Carta Magna, el último requisito, *buena salud*. Impedir a un extranjero, domiciliado en el País hace más de cuatro años, satisfaciendo las condiciones legales para volverse brasileño, por eventual limitación en su salud, sería deshumano e inadecuado. Juzgamos, pues, a ejemplo de otros autores, estar derogado este dispositivo.

El procedimiento para la naturalización ocurre junto al Ministerio de la Justicia y se inicia con requerimiento del extranjero, instruido con los documentos solicitados. Publicada la *ordenanza de naturalización* en el Diario Oficial de la Unión, la transmisión en la esfera administrativa se completa con acto jurisdiccional: mediante petición del naturalizando al Juez Federal competente, le será hecha la *entrega del certificado de naturalización*. Este documento, que torna efectiva la adquisición de la nacionalidad brasileña, será entregado por magistrado estatal, cuando no haya órgano de la Justicia Federal en el domicilio del extranjero postulante.

Como viene ocurriendo desde la Constitución de 1946, el plazo de residencia para las personas oriundas de países de lengua portuguesa es de *un año ininterrumpido* e idoneidad moral. El adverbio *apenas* indica que serán dispensables las demás condiciones para el pedido de los lusos-hablantes, que pueden requerir la naturalización, siempre y cuando tengan capacidad civil por la ley brasileña. Persiste, pero, la discrecionalidad en la concesión de esta naturalización.

Naturalización como un derecho del extranjero

El mismo inciso II del artículo 12 de la Constitución Federal brasileña garantiza, en la letra *b*, a los extranjeros de cualquier nacionalidad, residentes en el

País hace más de quince años ininterrumpidos y sin condenación penal, la nacionalidad brasileña desde que la requieran.

La Constitución innova al atribuir, en esa letra, la naturalización como un derecho del extranjero. Tal regla permite que el extranjero residente en el Brasil hace más de *quince años ininterrumpidos y sin condenación penal* adquiera la nacionalidad brasileña contanto que la requiera y compruebe estas condiciones. La prerrogativa, referida por el Departamento de Extranjeros de la Secretaria Nacional de Justicia del Ministerio de la Justicia como *naturalización extraordinaria*, depende de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, tornándose *derecho subjetivo* del extranjero. Cabe recordar que el plazo para requerirla de treinta años en el texto original de 1988, fue reducido para quince años con la Enmienda Constitucional de Revisión n° 3, de 07 de junio de 1994. Se trata de dispositivo que hace justicia a quién por tanto tiempo mostró estar adaptado a la cultura y al medio brasileño, conociendo el idioma del País y poseyendo los medios de sobrevivencia digna.

Existe, aún, la denominada *naturalización especial*, que se destina al extranjero casado con diplomático brasileño hace más de cinco años, o al extranjero con más de diez años de servicio ininterrumpidos empleado en misión diplomática o en repartición consular brasileña.²³ Esta persona está dispensada del requisito de residencia en el Brasil.

Situaciones especiales de naturalización

Cabe mencionar dos situaciones referidas en la Ley n° 6.815/80 (artículo 115, § 2°), que garantizan la naturalización, a través de solicitud del Certificado de *identidad* y de los comprobantes de *residencia en el Brasil* y de *buenos antecedentes* del extranjero:

- a) La *residencia precoz* (inciso I) – quién se radicó en el Brasil antes de los cinco años de edad, pudiendo requerirla, cuando alcance la mayoría de edad. Aunque establecido plazo de dos años para el pedido, por convencimiento propio entendemos que no se justifica lapso temporal definido, por analogía con la dicción constitucional (artículo 12, I, c), pues si no hay límite para la opción por la nacionalidad originaria con más razón no debe haber para la naturalización.

²³ Ley n° 6.815, de 19 de agosto de 1980 – Art. 114 – Se dispensará el requisito de la residencia, exigiéndose apenas La estadía en el Brasil por 30 (treinta) días, cuando se trate:

I – de conyugue extranjero casado hace más de 5 (cinco) años con diplomático brasileño en actividad; o

II – de extranjero que, empleado en misión diplomática o en repartición consular del Brasil, contar más de 10 (diez) años de servicios ininterrumpidos.

- b) La *graduación universitaria* en el Brasil (inciso II) – desde que la residencia haya ocurrido antes de alcanzar la mayoría de edad y el extranjero la haya cursado en establecimiento de enseñanza superior en el Brasil. También no vislumbramos motivo para limitar el tiempo para este requerimiento.

IV. Equidad entre brasileño nato y naturalizado

La tendencia actual en los órdenes jurídicos más avanzados es la concesión al naturalizado de los mismos derechos y deberes reconocidos al nacional originario del Estado. Cabe, referir en este aspecto, a los Estados Unidos de América, donde el impedimento al naturalizado se limita al cargo mayor del país, la Presidencia, incluyéndose el vice-presidente por tratarse del sustituto natural del Jefe de Estado. En la década de los noventa del siglo pasado, una señora de nacionalidad checa, naturalizada norteamericana, ejerció el elevado puesto de Secretario de Estado, considerado el segundo más importante en la jerarquía del país y de notoria relevancia en la sociedad internacional. Sin embargo, hay legislaciones que reducen prerrogativas a los extranjeros admitidos como nacionales. Entre los derechos que no les son accesibles suman los políticos, especialmente la prohibición del ejercicio de funciones públicas.

El § 2º del artículo 12 de la Constitución Federal de 1988 prohíbe distinción entre brasileño nato y naturalizado, salvo los casos previstos en el texto constitucional. Este rol de actividades no accesibles al brasileño naturalizado fue sensiblemente reducido en relación a las Cartas Magnas anteriores, recordándose, por ejemplo, que ellos no podrían ser elegidos diputados federales o senadores, en los términos de la Constitución de 1967. Configura un *numerus clausus*, no siendo admitidas otras restricciones a ese nacional por medio de legislación infra-constitucional.

Distinciones admitidas

Las hipótesis que distinguen al brasileño nato del naturalizado listadas en el cuerpo constitucional se refieren:

- a) A la extradición: sólo puede ser extraditado el brasileño *naturalizado*, en caso de crimen común practicado antes de la naturalización o de comprobada participación en tráfico ilícito de narcótico y drogas afines, a cualquier momento, en la forma de la Ley (artículo 5º, LI). Sin embargo, esta ley, aún existe en nuestro ordenamiento jurídico (octubre de 2012).
- b) Al ejercicio de cargos privativos de brasileño *nato* (artículo 12, § 3º), que serán explicados en seguida.

- c) A la pérdida de nacionalidad en razón de actividad nociva al interés nacional: solamente el brasileño *naturalizado* puede perderla por ese motivo, siempre por medio de sentencia judicial (art. 12, § 4º, I).
- d) Al Consejo de la República: entre los miembros están seis brasileños *natos*, con más de 35 años de edad, siendo dos nombrados por el Presidente, dos elegidos por el Senado Federal y dos elegidos por la Cámara de Diputados para mandato de tres años (art. 89, VII).
- e) A la propiedad de empresa de prensa y de radiodifusión sonora y de sonidos e imágenes: es privativa de brasileños *natos* o *naturalizados hace más de 10 años*, o de personas jurídicas constituidas bajo las leyes brasileñas (art. 222).

Nuestro orden jurídico no discrimina a los naturalizados, resguardadas las hipótesis arriba y las del § 3º del artículo 12, que enumera las funciones privativas de brasileño nato. Este dispositivo señala la preocupación del constituyente con el cargo máximo del País (Presidente) y su eventual sucesor (Vice-Presidente, Presidente de la Cámara de los Diputados, Presidente del Senado Federal o Presidente del Supremo Tribunal Federal – art. 80 de la Carta Magna), así como las funciones relacionadas con la seguridad del País (diplomáticos, oficiales de las Fuerzas Armadas y Ministro de la Defensa, cargo este creado en 1999).

V. Pérdida de la nacionalidad brasileña

El § 4º do artículo 12 de la Carta Magna de 1988 consigna dos hipótesis de pérdida de la nacionalidad brasileña:

- Cancelación de la naturalización, por sentencia judicial, en virtud de actividad nociva al interés nacional (inciso I).
- Adquisición de otra nacionalidad (inciso II).

Sin embargo, hay dos excepciones para esta última hipótesis: reconocimiento de nacionalidad originaria por ley extranjera (inciso II, *a*) e imposición de naturalización, por norma extranjera, para que el brasileño residente en otro país pueda permanecer o ejercer derechos civiles (inciso II, *b*). El inciso II fue añadido por la Enmienda Constitucional de Revisión nº 3, de 07 de junio de 1994.

La pérdida de nacionalidad brasileña prevista en el *inciso I* está regulada por la Ley nº 818, de 18 de septiembre de 1949, promulgada en la vigencia de la Constitución de 1946, pero reiterada por las Cartas Magnas subsecuentes,

en lo que no las contradiga. La ley en su artículo 24, establece que el proceso para cancelación de la naturalización será atribuido al magistrado competente para los procesos de la Unión, del domicilio del naturalizado, e iniciado por solicitud del Ministro de la Justicia, o representación de cualquier persona. Los dispositivos siguientes, hasta el artículo 34, se ocupan de este criterio de pérdida de nacionalidad brasileña derivada.

En cuanto a la actividad considerada nociva al interés nacional, Oscar Tenório entiende que, para seguridad de los derechos humanos, hoy principios consolidados internacionalmente, debe ser considerada apenas la actividad contra el interés nacional en la base del derecho penal, observándose, aún, los postulados esenciales de anterioridad del acto y de fijación de las penas (Tenório, 1968, p. 240)²⁴ Transitada en juzgado la acción de cancelación, se consuma la pérdida de condición de brasileño, siendo sus efectos *sex nunc*, o sea, la persona solo pierde la naturalización a partir de la promulgación de la sentencia. La readquisición de la nacionalidad brasileña por esta persona se muestra imposible, salvo por acción rescisoria.

En el caso del *inciso II*, presenta las salvaguardas constitucionales, la pérdida de nacionalidad, aunque por el brasileño nato, por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, es regulada por el artículo 23 de la mencionada Ley n° 818/1949, y será decretada por el Presidente de la República.²⁵

Por lo tanto, no es la naturalización en otro país, por sí misma, que retira la condición de brasileño, ya que ella puede llegar al conocimiento de las autoridades competente para declararla, pero sí es el decreto expedido por el Presidente de la República, en el uso de la atribución que le confiere el artículo 84, inciso IV, de la Constitución, que es precedido de la pertinente instrucción certificatoria de las causas determinantes de la pérdida. Francisco Guimarães enfatiza que el acto que determina la pérdida de la nacionalidad, de atribución del Presidente, tiene en la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión el punto inicial en que la persona deja de ser brasileña (Guimaraes, 1995, p. 102).

Están preservados, con la mencionada Enmienda Constitucional de Revisión de 1994, los casos de reconocimiento de nacionalidad originaria por la ley extranjera (inciso II, *a*). Es lo que ocurre con descendiente de italiano, por ejemplo, que ve reconocida la condición de nacional de Italia por el *jussanguinis*, de acuerdo con la Ley de ese país. Tal situación no lo impide de con-

²⁴ Para este autor, el proceso sería especial y de carácter autónomo, con un objeto – la cancelación, entendimiento que no es unánime en la doctrina.

²⁵ Art. 23 La pérdida de la nacionalidad, en los casos del art. 22 (naturalización voluntaria), será decretada por el Presidente de la República, apuradas las causas en proceso que, iniciado de oficio, o mediante representación fundamentada, seguirán el Ministério de la Justicia, oyendo siempre al interesado”. Acerca del decreto de pérdida de la nacionalidad *vide* STF, Resolución Judicial n° 20833/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti. Disponible en: <www.stf.gov.br>. Accedido en 03.06.2007.

tinuar en el pleno ejercicio de los derechos de brasileño, lo que caracteriza un caso de doble nacionalidad. Diversos ejemplos ocurren en este sentido con brasileños hijos de español, portugués, alemán, suizo o francés, considerados por los ordenamientos jurídicos de los Estados de sus padres como sus nacionales por el criterio del *jussanguinis*.

Se trata de situación peculiar, inclusive antes de la enmienda de 1994. El ser humano se ve contemplado al nacer por las nacionalidades: la brasileña, por el *jussoli*, y la del Estado de sus progenitores –o de uno de ellos, si fuera el caso– por el *jussanguinis*. Es caso de doble nacionalidad originaria y primaria: él nace con ambas nacionalidades, independientemente de cualquier acto de voluntad suya o de los padres, que no son los registros civiles pertinentes. La persona no se naturalizó, no hizo cualquier opción, no manifestó su voluntad, ánimo de ser nacional de este o aquél país, apenas gozó un derecho que le es inherente por los ordenamientos jurídicos que, de una forma o de otra, tienen que ver con ella.

Este dispositivo incluido en la Carta Magna, vía Enmienda de 1994, vino a revalidar una situación fáctica. El orden jurídico del Brasil pasa a admitir formalmente la condición de múltiples nacionalidades de brasileño, lo que caracteriza una actitud laudable, ahorrando al estudioso del derecho de buscar en la doctrina o en la jurisprudencia el llenado del silencio legal ahora resuelto.

El otro caso de naturalización de brasileño en el exterior (inciso II, *b*), que no le retira de la nacionalidad brasileña, es cuando proviene de la necesidad de adoptar la nacionalidad brasileña del país en que vive y trabaja para ejercer derechos civiles no accesibles al extranjero. Debe esta situación ser consecuencia de la legislación extranjera que impone la naturalización como condición para estos derechos.

Como se ve, la opción pura y simple de la naturalización en otro Estado por el brasileño continua ocasionando, por la dicción constitucional, incluso después de la Enmienda de 1994, la pérdida de la nacionalidad brasileña, ya que hubo voluntad libremente manifestada de adopción de la condición de nacional del país en que vive y donde se integró.

Presente esta realidad, cabe enfatizar lo oportuno de lo dispuesto en la letra *b*, en comento. Los brasileños que viven en el exterior, motivados por dificultades en mantener una vida digna en Brasil, y que, aceptando la naturalización en el Estado en que residen y trabajan, pueden tener beneficios, como menor bonos tributarios, mayores sueldos, y cargos más elevado, derechos para sus dependiente y otras prerrogativas muchas veces no accesibles al extranjero. En nuestro entendimiento, esta norma tiene amplio sentido y debe ser considerada a favor de brasileño que busca naturalizarse en otro país. En este caso, no se evidencia voluntad de desistir de la condición de brasileño, no se vislumbrando desdoro algún al Brasil, no dando lugar a retirar la condición de nacional, por la naturalización en otro país, lo que se caracterizaría como castigo a quién no causó cualquier menosprecio al País. Entendemos, por

último, que eventual readquisición de la nacionalidad otorgará a esta persona la condición disfrutada hasta la pérdida: volverá, por lo tanto, a ser brasileña neta, si este era su *status* jurídico en el País.

En este sentido, el Decreto n° 172 del Ministro de la Justicia, de 04 de agosto de 1995, hace una interpretación de la letra *b* del inciso II del referido artículo, según la cual es resguardada “la nacionalidad brasileña de aquél que, por motivos de trabajo, acceso a los servicios públicos, fijación de residencia, etc., prácticamente se ve obligado a adquirir la nacionalidad extranjera, pero que, en realidad, jamás tuvo la intención o voluntad de abdicar de la ciudadanía originaria”. Complementa el Decreto que la pérdida ocurrirá únicamente cuando la voluntad del brasileño sea efectivamente cambiar de nacionalidad, expresamente comprobada.²⁶ Se observa que los ciudadanos que requieren la pérdida de la nacionalidad brasileña normalmente lo hacen cuando el Estado en el cual residen y donde pretenden naturalizarse exigen como condición de naturalización o, cuando ya son naturalizados en ese Estado, necesitan perder la nacionalidad de su país con el objetivo de ocupar el cargo público deseado.

El procedimiento es libre de impuestos, caracterizándose como un servicio público gratuito. El pedido de pérdida de la nacionalidad brasileña, que deberá ser encaminado al Ministerio de la Justicia, donde será procesado, podrá ser realizado por intermedio de correo, ante la Policía Federal, en representación consular brasileña en el exterior, así como directamente ante el Protocolo del Ministerio de Justicia.

La Enmienda de Revisión n° 3, de 07 de junio de 1994, evidencia notable avance de la legislación nacional sobre la naturalización de brasileños en otro país. Las distintas situaciones que surjan merecerán un esmerado estudio de la doctrina y de los tribunales brasileños, ya que se trata de una nueva postura de la norma jurídica nacional.

VI. Acuerdo de reciprocidad entre Brasil y Portugal

El § 1° del artículo 12 de la Constitución Federal brasileña atribuye a los portugueses con residencia permanente en el País, si hay reciprocidad a favor de brasileños, los derechos inherentes al brasileño, excepto en los casos resguardados por la propia Constitución. Conviene subrayar que las excepciones mencionadas tienen a ver con aquellas impuestas a los brasileños naturalizados.

En efecto, los portugueses, para que gocen de los mismos derechos de los brasileños, no necesitan adquirir la nacionalidad brasileña, necesitando apenas satisfacer dos requisitos, que son; tener residencia permanente en el Brasil y que el ordenamiento jurídico portugués otorgue a los brasileños, en situa-

²⁶ Disponible en: <www.portalconsular.mre.gov.br>. Accedido en 08.03.2011.

ción semejante, tratamiento análogo. Se trata de otorgamiento directo de derechos, ya que se cumplen las condiciones exigidas.

La Constitución Portuguesa, en el artículo 15, apenas facultó al gobierno la atribución de derechos, no conferidos a los demás extranjeros, a los ciudadanos oriundos de países de lengua portuguesa. Este reconocimiento dependía de convención entre los dos países garantizando la reciprocidad, lo que llevó a celebrar, en 1971, la Convención de Brasilia sobre la Igualdad de Derechos y Deberes entre Brasileños y Portugueses.

Actualmente, la reciprocidad, en este tema, encuentra respaldo en el Decreto n° 3.927/01, que promulgó, en nuestro País, el *Tratado de Amistad, Cooperación y Consulta entre la República Portuguesa y la República Federativa del Brasil*, celebrado en Porto Seguro (BA), el día 22 de abril del año 2000 –día en que se conmemoraba el 5° centenario de la llegada de Pedro Álvares Cabral al Brasil– conocido como *Tratado de Porto Seguro*. En el orden jurídico portugués, la internalización con la Resolución de la Asamblea de la República n° 83/00, del 14 de diciembre del mismo año. La convención tiene 79 artículos, el primero de los cuales establece como principios fundamentales de las relaciones entre ambos Estados el desarrollo económico, social y cultural, el estrechamiento de los vínculos entre los dos pueblos con vista a la garantía de la paz y del progreso en las relaciones internacionales, la consolidación de la comunidad de los países de lengua portuguesa y la participación de Portugal y del Brasil en procesos de integración regional, como Unión Europea y Mercosur, anhelando permitir la aproximación entre Europa y América Latina. El artículo 12 del Tratado²⁷ garantiza a los portugueses en el Brasil y a los brasileños en Portugal el gozo de los mismos derechos y la sujeción a los mismos deberes de los nacionales de los países, en los términos y condiciones que establece.

El gozo de los derechos del *Tratado de Porto Seguro* por el portugués en el Brasil no ocurre de forma automática, habiendo necesidad de requerimiento al Ministerio de Justicia (artículo 15 do Tratado), instruido con documentos que comprueben su permanencia en el País, por el plazo de tres años (artículo 17). Solamente después de la decisión concesiva, el portugués se torna equiparado, en derechos y deberes, al brasileño naturalizado. La equiparación de brasileño en Portugal es requerida al Ministerio de la Administración Interna (artículo 15). Entre las personas que gozarían de este derecho, hay una abogada portuguesa que ejerció la magistratura federal en el Brasil, y otro que optó por la vida política, habiendo sido diputado federal por un estado del norte de Brasil, en varias oportunidades. Casos semejantes pueden ocurrir con brasileños en Portugal.²⁸

²⁷ Art. 12. Los portugueses en el Brasil y los brasileños en Portugal, beneficiarios del estatuto de igualdad, gozarán de los mismos derechos y estarán sujetos a los mismos deberes de los nacionales de estos Estados, en los términos y condiciones de los artículos siguientes”.

²⁹ Ver sitio del Ministerio da Justicia: El portugués que se encuentre regularmente en el Brasil y piensa obtener los beneficios del Estatuto de Igualdad, sin perder la nacionalidad origi-

VII. Bibliografía

- Akzim, M.M. B.; Ancel, M.; De la Pradelle, Paul *et al.* *La Nacionalité dans la Science Sociale et dans le Droit Contemporain*. Paris: Librairie du Recueil-Sirey, 1933.
- Bernardes, Wilba Lúcia Maia. *Da Nacionalidade: Brasileiros Natos e Naturalizados*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- Dardeud de Carvalho, A. *Nacionalidade e Cidadania*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- Del'Olmo, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Privado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. *O Mercosul e a Nacionalidade: Estudo à Luz do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- Ferrante, Miguel Jeronymo. *Nacionalidade: Brasileiros Natos e Naturalizados*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- García, Eduardo Augusto. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Depalma, 1975.
- Guimaraes, Francisco Xavier da Silva. *Nacionalidade: aquisição, perda e reaquisição*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- Jimenez de Arechaga, Eduardo *et al.* *Derecho Internacional Público*. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- Kalichsztein, Juliana. "Nacionalidade". In: Ferreira Junior, Lier Pires; Chapparro, Verônica Zarate (coords.). *Curso de Direito Internacional Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p. 138-147.
- Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- Penna Marinho, Ilmar. *Tratado sobre a Nacionalidade*. Vol. I. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956.

naria, podrá pleitear al Ministro de la Justicia:

- a) adquisición de igualdad de derechos y deberes civiles, comprobando, en este caso:
 - I. que tiene capacidad civil, según la ley brasileña;
 - II. residencia permanente en el Brasil; y
 - III. gozo de la nacionalidad portuguesa
- b) adquisición del gozo de los derechos políticos, comprobando:
 - I. residencia en el territorio brasileño por el plazo de (tres) años;
 - II. saber leer y escribir el portugués; y
 - III. estar en el gozo de los derechos políticos en el Estado de nacionalidad.

Estas exigencias son formuladas igualmente a los brasileños en territorio portugués.

Los derechos y deberes civiles y el gozo de los derechos políticos pueden ser requeridos en conjunto, siempre que el interesado cumpla con los requisitos exigidos para ambos, o por separado." Disponible en: <<http://portal.mj.gov.br/EstrangeirosWEB/nat>>. Accedido en 08.03.2011.

- Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. 3. ed. Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- Rezek, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Site: <www.planalto.gov.br/ccivil>. Acesso em 25.07.2012.
- Site: <<http://portal.mj.gov.br/EstrangeirosWEB/nat>>. Acesso em 08.03.2011.
- Tenório, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.
- Valladão, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

ANEXO

Constitución de la República Federativa del Brasil, de 05 de octubre de 1988

Capítulo III

De la Nacionalidad

Art. 12. Son brasileños:

I – natos:

- a) los nacidos en la República Federativa del Brasil, aunque de padres extranjeros, siempre y cuando estos no estén a servicio de su país;
- b) los nacidos en el extranjero, de padre brasileño o madre brasileña, siempre y cuando que alguno de ellos esté a servicio de la República Federativa del Brasil;
- c) los nacidos en el extranjero de padre brasileño o de madre brasileña, siempre y cuando sean registrados en repartición brasileña competente o vengán a residir en la República Federativa del Brasil y opten, en cualquier tiempo, después de alcanzada la mayoría, por la nacionalidad brasileña;

II – naturalizados:

- a) los que, en la forma de la ley, adquieran la nacionalidad brasileña, exigidas a los originarios de países de lengua portuguesa apenas residencia por un año interrumpido e idoneidad moral;
- b) los extranjeros de cualquier nacionalidad, residentes en la República Federativa del Brasil hace más de quince años interrumpidos y sin condena penal, siempre y cuando requieran la nacionalidad brasileña.
 - 1º A los portugueses con residencia permanente en el País, si hay reciprocidad en favor de brasileños, serán atribuidos los derechos inherentes al brasileño, salvo los caso previstos en esta Constitución.
 - 2º La ley no podrá establecer distinción entre brasileños natos y naturalizados, salvo en los caso previstos en esta Constitución.
 - 3º Son privativos de brasileño nato los cargos:

I – de Presidente y vicepresidente de la República;

II – de Presidente da Câmara de los Diputados;

III – de Presidente del Senado Federal;

- IV – de Ministro del Supremo Tribunal Federal;
- V – de la carrera diplomática;
- VI – de oficial de las Fuerzas Armadas.
- VII – de Ministro de Estado de la Defensa.

- 4° Será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que:

I – haya sido anulada su naturalización, por sentencia judicial, en virtud de actividad nociva al interés nacional;

II – adquirir otra nacionalidad, salvo en los casos:

- a) de reconocimiento de nacionalidad originaria por la ley extranjera;
- b) de imposición de naturalización, por la norma extranjera, al brasileño residente en estado extranjero, como condición para permanencia en su territorio o para el ejercicio de derechos civiles.

II. Marco general del desarrollo económico y político de Brasil

Brasil: Mito o Realidad

SUMARIO: I. Introducción. II. Brasil, el imaginario de Nación-Potencia Mundial. III. La economía brasileira. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

El llamado a contribuir al debate “Brasil, Mito o Realidad” incitó reflexiones sobre qué es Brasil, cuál es su realidad. Es un país que siempre ha despertado una curiosidad magnetizante, que va más allá del deseo de conocer al otro, lo diferente, el país que no habla castellano; que, en el 2010, no conmemoró los doscientos años de inicio de las guerras de independencia; que celebra anualmente el carnaval más famoso del globo, ha ganado más copas mundiales que ninguno otro y que regaló al mundo el Bossa Nova y la Chica de Ipanema. Es el esfuerzo por entender qué tiene este país que, al mediar el Siglo XX, decidió, para conquistar la amazonía y despegarse de un pasado que lo ataba al litoral, construir una ciudad, en el centro de su territorio. Y cuáles son los atributos de la dirigencia brasileira que realizó esa aventura, no sólo con derroche de belleza si no con la vitalidad y el sentido de futuro necesarios para evitar un elefante blanco, como tantos, en otros lares, han sido. O es la fascinación su historia: las epopeyas de la Guerra de los Canudos y la gran marcha de campesinos comandados por el “caballero de la esperanza”. El hechizo por Brasil trata de resolver qué contaron hace años Orfeo Negro, El Pagador de Promesas, O Cangaceiro y, más recientemente, Estación Central o Madam Sattá cuyas figuras y mensajes se funden con los de Gabriela Clavo y Canela y los relatos de Fonseca. Para no hablar de la magia de Pelé, Garrincha, Tostao, Ronaldo, Ronaldiño. ¿Qué de Brasil nos seduce más? ¿Cuáles son los mitos, quién los creó, con qué fin?

* Profesora Investigadora de FLACSO México.

** La maestra Vanessa Rebollar preparó el material para la Sección II Brasil, el imaginario de Nación-Potencia Mundial.

Qué explica, que no obstante la miseria y violencia de las fabelas o las luchas de “los sin tierra”, se considere la brasilera una nación integrada, libre de los conflictos étnicos y sociales que agobian a casi toda América Latina. La elección de Lula a la presidencia, remozó esa visión y dio luz a un “sueño latinoamericano”, la esperanza de que nuestras democracias estén maduras para elegir presidentes populares, voceros de un proyecto de cambio, justicia social y ampliación de los derechos ciudadanos; de planes distributivos para amenguar los efectos más ásperos del capitalismo de la post guerra fría. Nos convenció Lula que los países en desarrollo pueden alzar su voz y ser escuchados en los foros mundiales y cambiar el orden mundial actual por otro “... preocupado por ayudar a las economías emergentes pobres con el ánimo de reducir los desequilibrios que actualmente laceran el mundo. Será un nuevo y democrático sistema de gobernanza mundial”¹ (Ignacio Lula da Silva, 2009, traducción propia). ¿Cómo pudo este hombre carismático, candidato presidencial cuatro veces derrotado, líder de las “marchas por la ciudadanía”, hacerse amar y respetar por todos los líderes del mundo y por los pobres de América Latina? ¿Está asegurado el alcance distributivo del modelo económico brasilero?, ¿Es una alternativa real, una “cuarta vía” del capitalismo para el Siglo XXI? ¿Cuál puede el rol de Brasil, elevado a potencia intermedia por voceros de las corporaciones financieras mundiales, en el diseño del nuevo orden mundial y cuál es la propuesta brasilera?

Las crisis derrumban certezas y desatan inacabables debates sobre sus causas y efectos. Desde el derrumbe del campo socialista el mundo ha transitado numerosas crisis económicas y políticas, guerras de todo tipo. Hoy se debate, sin respuestas convincentes, sobre la fisonomía futura del sistema capitalista mundial, el triunfador, a la fecha, de la guerra fría. La globalización, que incluye el encogimiento del mundo por la revolución de las comunicaciones y la unificación de los mercados de bienes y capitales, sólo ahonda las dudas sobre el rostro de lo que se ha dado en denominar la comunidad internacional. La hazaña de Wikileaks, dice Humberto Eco, sólo puso en evidencia el talón de Aquiles de los poderosos: no tienen secretos, su arma para controlar el mundo.

Un océano parece dividir las opiniones sobre el armazón del orden internacional y sobre el devenir, en el presente siglo, de la la Pax Americana. Mientras Samuel Huntington propone un sistema uni-multipolar, un mundo en el cual existen, por un lado, una superpotencia dominante, con capacidad de imponer sus intereses en la solución de todo tipo de conflictos y, por otro lado, varias potencias menores que compiten y cooperan entre sí. Este reordenamiento lo refuerzan la globalización y el predominio de la superpotencia en

¹ Ignacio Lula da Silva, 2009, “The future of human beings is what matters”, Financial Times, Marzo 9, 2009, consultado el 14 de diciembre de 2010, en: <http://www.ft.com/cms/s/0/4623a78e-0ce2-11de-a555-0000779fd2ac.html#ixzz1AFoPvMXh>.

la tecnología militar. Otros ven en EUA una potencia mermada por la crisis económica, la pérdida de fracciones del mercado mundial y el debilitamiento del dólar como patrón de cambio. Versiones alternas pronostican el retorno al mundo del siglo XII en el cual varios centros de poder, entrelazados estrechamente por la tupida red de las rutas de la seda y las especies y las cruzadas.² dominaban el mundo conocido. Hoy, como en el siglo XII, el centro de gravedad del poder se desplaza del occidente al oriente y de los estados a los poderes locales, las corporaciones, las organizaciones no gubernamentales y las bandas delictivas. Paulatinamente agentes privados reemplazan al Estado en cuestiones de seguridad, inclusive de guerra. La filantropía sustituye los derechos sociales y celebridades del mundo del entretenimiento hollywoodense se abrojan, bajo pretextos humanitarios, el derecho de vigilar y calificar a los países por el respeto de los derechos humanos.³

Las dudas crecen por la falta de claridad sobre el papel que, en uno u otro arreglo, hayan de jugar las potencias emergentes, una de ellas Brasil. La posibilidad de ser una potencia regional ha revigorizado el mito de Brasil protagonista mundial. Para unos es la esperanza de aliviar el predominio de los Estados Unidos en la región, de liberarla del hado de patio trasero de la potencia. Para otros, el peligro del dominio de un país que aun no cruza los linderos del subdesarrollo. Unos más confían que cristalice en Brasil la vía al desarrollo capitalista del siglo XXI, con justicia social y plena ciudadanía, propuesta por el presidente Lula.

Surgen entonces muchas preguntas. ¿Qué tamaño tendrá, en unos 30 o 50 años la economía de Brasil y será su crecimiento mejor que el registrado entre 1980 y 2009 emulando el de China e India, de manera que se transforme en un contendor efectivo de la super potencia? ¿Sería este ascenso libre de conflictos, un camino lineal? ¿Qué hay de mito y qué de realidad en Brasil como jugador potente en el entorno internacional y qué de cierto y duradero en el milagro económico que promete? No pretendemos resolver estas interrogantes, sólo intentamos presentar algunos hechos para ilustrar cuál ha sido la trayectoria de la economía brasilera, los avances en equidad social y en protagonismo mundial.

Para responder estos interrogantes el trabajo se desarrolla en dos partes: primero la sección sobre el papel de Brasil en la configuración del nuevo orden internacional y su capacidad de influir en la construcción del nuevo orden de gobernanza global, en un horizonte temporal no muy remoto, y en la segunda,

² Parag Khanna, 2011, *How to Run the World: Charting a Course to the Next Renaissance*, Random House, NY, Londres

³ George Clooney y John Prendergast iniciaron el proyecto "Satellite Sentinel" para lanzar un satélite espía cuyo objetivo es: "vigilar en tiempo real Sudán y otras regiones consideradas focos críticos para la seguridad humana, proveer asistencia humanitaria y prevenir los crímenes de guerra antes de que estos tengan lugar". Ver Mensaje de George Clooney y John Prendergast <http://www.satsentinel.org/>

la trayectoria y perspectivas económicas y sociales de Brasil en un contrapunto con México y otros países, para ilustrar la trayectoria en el largo plazo, el horizonte que permite visualizar cambios efectivos y tendencias duraderas.

II. Brasil, el imaginario de Nación-Potencia Mundial⁴

La identidad nacional es un proceso en construcción permanente, retrepado en el uso de la historia, la cultura, la existencia de un linaje antiguo y común, un mito fundacional y la proyección de un ideal compartido. Son representaciones alimentadas con el discurso legitimador de las clases dominantes y que unifica el Estado una exigencia derivada de las diferencias sociales que oculta el mito de la nación. La identificación con la nación y su aceptación de potencia requieren la aprobación doméstica e internacional de este discurso. La aquiescencia internacional se busca con un comportamiento que satisfaga las expectativas y reglas establecidas por las élites externas.

El propósito de hacer de Brasil una potencia mundial ha estado presente en el imaginario de nación desde muy temprano en su historia, enraizado en la idea de una civilización que se proyecta al futuro a manera de “utopía” alterna al destino manifiesto norteamericano y las referencias a la herencia indígena (Zarur, 2003: 40). Las élites brasileñas mantienen ese ideal modificándolo de acuerdo a sus intereses y a los cambios en el entorno internacional. Hoy aprovechan la dispersión del poder para incrustarse en el nuevo mapa geopolítico y económico mundial, con un discurso de cambio moderado. En el diseño de la política nacional e internacional es palpable la influencia militar, la que consolidó la estrategia de ejercer un papel hegemónico en Sudamérica y en la sobre valoración de su importancia mundial, a partir del tamaño territorial (Geraldo Canagvari). En la reconstrucción democrática las reformas al establecimiento militar fueron relegadas a un plano secundario ante las económicas que obtuvieron la máxima prioridad. Los primeros cambios tuvieron lugar bajo el presidente Cardoso.

Este ideal de nación ha de resolver la tensión evidente entre, por una parte, el crecimiento económico basado en la estabilidad y, por la otra, la desigualdad, la pobreza y el deterioro ambiental, temas relegados al segundo plano de complemento de las estrategias de expansión económica.

Por varios años, Brasil ocupó los primeros lugares en desigualdad en el mundo. En 1990 el índice Gini (60,6) fue el más alto en la historia del país, para caer al 57.6 en 2009, el cuarto país de mayor concentración en América Latina, superado por Colombia, Guatemala y Honduras (CEPAL, 2010). La concentración en la propiedad rural es aún mayor, con un Gini de

⁴ Esta sección se basa en el material preparado por Vanessa Rebollar.

84.1, superior al de América Latina y por supuesto al mundial (Deininger y Olinto, 2000).

La extrema desigualdad tiene connotaciones importantes. Es un elemento destructivo (Birdsdale, 2005) que inhibe la emulación, el crecimiento y las inversiones indivisibles, como en capital humano. Constituye el principal desafío al ideal de nación de las élites. La frustración por las persistentes injusticia, inestabilidad e inseguridad sobre el futuro fragmentan el sentido de pertenencia a la nación y resquebrajan la identidad con el ideal de potencia mundial y regional que se proyecta⁵. Las élites usan, en su discurso cohesionador y legitimador, la idea de potencialidades no aprovechadas, cuyo uso racional augura un futuro promisorio y “Orden y Progreso” la consigna para lograrlo. El reciente crecimiento económico y ciertos elementos de política social que compensan efectos negativos del modelo han sustentado esa percepción. La aceptación de Lula como líder mundial contribuyó.

Impacto de Brasil en la política internacional

El fin de la era bipolar dio paso al sistema uni-multipolar y Estados Unidos como potencia hegemónica, dispuesta a actuar con potencias menores, cuando sus intereses lo demanden. Sus abultados déficit comercial y deuda pública y la crisis de 2008, revelan los límites de dicha hegemonía. Pari-pasu con la mengua del poder estadounidense apareció, en el tablero mundial del poder, un conjunto variopinto de países en desarrollo que, con fichas de distinto valor, pretenden incidir en el juego. Uno de éstos es Brasil, cuyos aportes a la política internacional se nutren de añeja tradición diplomática y de académicos de diversas credos: Roberto Carvalho de Azevedo, Fernando Henrique Cardoso (hijo de un General del ejército), Celso Furtado, Celso Amorim, entre otros.

Son pocos los papeles importantes de las potencias emergentes: mediar en los conflictos entre sus vecinos, promover el respeto al derecho internacional y actuar en los foros multilaterales, defendiendo los intereses propios y de países afines, vecino o no. Puede erigirse como representante regional, si su liderazgo es aceptado por los vecinos. La disposición de defender el multilateralismo y sus instituciones y la formación de alianzas es una estrategia para ejercer presión concertadamente con otros países en pro de iniciativas imposibles de adelantar manera aislada.

Reconociendo la asimetría de poder en el entorno internacional y la capacidad de los países desarrollados de definir normas y reglas, Brasil usa los foros multilaterales y regionales como plataformas de lanzamiento para cap-

⁵ Según Latinobarómetro, entre 1996 a 2007, Brasil mostró la segunda menos positiva percepción de orgullo nacional, sólo por arriba de Bolivia.

tar la atención de comunidad internacional. Apoya así, antes que mina, la arquitectura del sistema internacional, plagado de desigualdades. Las propuestas reformistas de Brasil, y demás potencias emergentes, buscan usar estas desigualdades para hacer valer su peso relativo.

La vigencia de esta estrategia se explica por el interés de las élites brasileras en que Brasil se ajuste a las reglas internacionales reinantes. Dos instituciones han sido centrales: la cancillería, con la tradición desde el imperio, y las fuerzas armadas, ninguna sometida a reformas o escrutinio con el ascenso de la democracia (John de Souza, 2008). Han apoyado las reivindicaciones brasileras respecto a: reformar el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU), ampliar el número de los países permanentes, darle mayor representatividad, legitimidad y transparencia. Segundo, han apoyado las estrategias de alianzas de los gobiernos, las que amplían la capacidad de negociación y legitiman algunas reivindicaciones. Actuar como mediador en algunos puntos controversiales de la agenda Norte-Sur. Finalmente, la cooperación Sur-Sur, como en los medicamentos genéricos OMS.

Estas iniciativas son “un intento de influir en la agenda internacional sin cuestionar la estructura” (John de Souza, 2008: 169). Las coaliciones con países de similares intereses fue reforzada con la llegada de Lula Da Silva y su política de “autonomía por diversificación” que procuró una plataforma internacional más amplia que abarca toda Suramérica y la profundización de las relaciones con otras regiones del mundo y reducir así, los peligros de una completa alineación con Estados Unidos. En este marco se debe analizar el liderazgo de Brasil en el G-20, junto con China e India, con motivo de la V Conferencia Ministerial de la OMC en 2003 y que frustró los objetivos de los países desarrollados incluidos en la Agenda de Doha. Brasil se ha involucrado en “coaliciones temáticas en torno a cuestiones instrumentales”, complementadas con contenidos sustanciales de justicia social, que eliminan las críticas al carácter político de las relaciones internacionales.

Brasil impulsa importantes coaliciones a nivel regional que constituyen iniciativas formales de integración, como la Unión Suramericana de Naciones (UNASUR), a partir de las reuniones de concertación en las negociaciones de Ronda de Doha. Fue actor protagónico con ocasión del golpe de Estado en Honduras y la crítica situación vivida entre Ecuador y Colombia así como en actividades de pacificación en Haití, en una misión especial de las Naciones Unidas. No obstante estas actuaciones y su reconocimiento como potencia emergente no se ha aceptado como líder regional. Los políticos brasileños evitan presentarse. Las élites brasileras no favorecen la profundización de la integración latinoamericana, si bien un instrumento de su inserción internacional, tiene un alcance menor, vis a vis el tamaño de la economía brasileras y restaría autonomía en las negociaciones multilaterales.

III. La economía brasileira

En esta sección se analiza la trayectoria de la economía brasilera comparándola con otros países de América Latina y de otros países en ascenso. Se explorará si el país ha avanzado en relación a otras, si ha ganado fracciones en la producción y el mercado mundial de bienes agrícolas y de manufacturas. A continuación se verificarán los avances en reducción de la desigualdad y la pobreza, para establecer si ésta última ha descendido como efecto del goteo o por deliberado intento de reducir las desigualdades en ingreso la cual va aparejada con concentración del poder político para decidir el rumbo de las políticas económicas que discriminan contra el trabajo y favorecen al capital: tasas de interés y de cambio inclusive, la intensidad de capital de la función de producción.

No obstante las diferencias históricas que distinguen a Brasil del resto de América Latina, la trayectoria de su política económica, y las etapas de su crecimiento, son similares a las de la región. Del liberalismo económico decimonónico, al estado desarrollista de la sustitución de importaciones, con manifestaciones particulares de populismo y gobiernos militares, a la crisis de la deuda, las reformas estructurales y la liberalización de los mercados de bienes y capitales y el restablecimiento de gobiernos democráticamente elegidos, responsables del retorno de Brasil al liberalismo económico. Las diferencias, y marcadas, están dadas por el énfasis y el tiempo de las reformas y por el margen de acción que le dan el tamaño y la riqueza en recursos naturales de su territorio y el de la población.

Desde la década de los años setenta del siglo XIX, fue el mayor productor y exportador de café del mundo y concentró alrededor del 70 por ciento de las ventas mundiales del grano. Instrumentó un poderoso, y costoso, esquema de valorización del café, quemando o arrojando al mar buena parte de la cosecha. Al amparo de los precios elevados, surgieron competidores que, como Colombia, sin esta sombrilla, nunca hubieran desarrollado la industria cafetera, por décadas la más importante del país. Ningún otro país, por sí sólo, ha establecido y costado un esquema de valorización de semejante alcance. El Acuerdo Mundial del Café agrupó a la mayoría de los productores y los consumidores, todos los cuales sufragaban el costo de mantener los precios por arriba de los que diera el mercado. Otro esquema mundial de manejo de precios es la OPEC, la cual acuerda con los principales productores las cuotas de producción de crudo, una forma de repartir los costos de mantener las cotizaciones.

Brasil sorprendió al mundo cuando, al estallar los choques petroleros en la década de los años setenta, decidió iniciar la producción de etanol para reemplazar la gasolina. De esta manera, aún siendo importador neto de crudo, logró amainar el defecto de la escalada de los precios del petróleo y minimizar el impacto en términos de inflación y contracción económica. En ese entonces se lo criticó ácidamente por “la irracionalidad” de convertir caña de azúcar en combustible. Hoy el mundo ha emprendido una frenética carrera para reem-

plazar gasolina por agro-combustibles, a cualquier costo humano y ambiental. Asombró al mundo al no someterse plenamente a los dictados de los organismos internacionales para resolver la crisis de la deuda y adoptó medidas de ajuste muy tibias, comparadas con las instauradas por otros países, México, por ejemplo. Y retardó la liberalización económica y las privatizaciones hasta los años noventa. La trayectoria de largo plazo de la economía brasilera, en el contexto de América Latina, se ilustra en la Tabla 1.

Tabla 1
Tasas de Crecimiento del Producto Interno Bruto
per Capita de Brasil y Otros Países. 1900-2009
(dólares PPP de 1990)

| | 1900-09 | 1900-45 | 1945-82 | 1982-09 | 1990-09 | 2003-09 |
|---------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Argentina | 1,40 | 1,18 | 1,32 | 1,41 | -1,4 | 6,0 |
| Brazil | 2,00 | 1,71 | 3,35 | 1,05 | -3,5 | 1,7 |
| Chile | 1,96 | 1,55 | 1,36 | 2,99 | 0,3 | 3,0 |
| Colombia | 1,85 | 1,55 | 2,18 | 1,79 | 0,4 | 4,5 |
| Mexico | 1,68 | 1,11 | 2,98 | 0,58 | 0,3 | 1,2 |
| Peru | 1,99 | 2,48 | 2,15 | 0,82 | -4,0 | 6,0 |
| Uruguay | 1,66 | 1,58 | 1,36 | 1,67 | -0,1 | 6,6 |
| Venezuela | 2,66 | 4,61 | 2,21 | 0,41 | 0,5 | 4,7 |
| 8 L. America | 1,73 | 1,72 | 1,92 | 1,29 | -0,7 | 4,0 |
| EUA | 2,02 | 2,63 | 1,17 | 1,76 | -1,4 | 1,0 |

Fuente: Cálculos propios basados en The Groningen Growth and Development Centre, Total Economic Data Base accedido en Diciembre 19 2010, en. <http://www.ggdc.net/databases/ted.htm>

De 1900 a 2009, la economía brasilera creció un tanto más que el resto de países presentados en la Tabla 1, pero menos que Venezuela y que los EUA. Durante 1945 y 1980, período que cubre la “edad de oro del capitalismo” y la industrialización liderada por el Estado, con el cual y al amparo de de la cual, y elevadas tasas de crecimiento por la reconstrucción de la guerra, surgieron varios “milagros” económicos en Asia y en América Latina. Brasil, Mexico y Colombia registraron sus mayores tasas de crecimiento promedio desde el principio del Siglo xx. En esos años, Brasil registró las tasas de crecimiento más altas desde 1900, superando a todos los demás países presentados en la Tabla 1 y logró converger respecto a EUA. Todo parecía indicar que el rumbo de Brasil hacia el desarrollo estaba cimentado. Pero llegaron la crisis de la deuda, el ajuste de las reformas y con ellas el nuevo modelo y la desaceleración de las economías de la región. Durante el período post crisis de la deuda, (1982-2009), la expansión de la economía brasilera fue menor que la de va-

rios países latinoamericanos y que la de EUA, anulándose la convergencia lograda. Durante el (2003-2009) que comprende el crisis y prácticamente todo el período de Lula, el crecimiento brasilero fue menor que la del conjunto de los 8 países latinoamericanos, excepto México, y EUA. Nada pues que ubique a Brasil fuera del desempeño de América Latina.

En la inestabilidad económica instaurada desde 1982 y hasta 2009, la economía brasilera ha tenido una trayectoria un tanto mejor que el resto de América Latina, pero no es de ninguna manera sobresaliente. Mucho menos si se la compara con los países asiáticos, catalogados como potencias intermedias o con el potencial de serlo, ilustrados en la Tabla 2. Ciertamente la comparación muestra un desarrollo menos favorable de Brasil comparado con China y otros países asiáticos. Se puede argüir que al partir de niveles de PIB per capita menores que el brasilero, es lógico que estas economías puedan sostener tasas de crecimiento superiores. Lo importante es que, Brasil a partir de las reformas, perdió el dinamismo que traía su economía desde finales de la Segunda Guerra, inclusive el que registró entre 1900 y 1945 y registró, entre 1980 y 2009 el crecimiento más pobre de los cuatro países ilustrados en la tabla 2. Lo sorprendente es que esa comparación desventajosa se repite durante los dos gobiernos del presidente Lula y la fuente utilizada en el cuadro 1 proyecta para 2010 un crecimiento de Brasil inferior a China casi en 4 puntos porcentuales y unos 3 puntos menos que India. Es decir el mejor año del gobierno de Lula, en el cual el PIB per capita creció casi al 7 por ciento, es inferior a lo logrado por esto dos países.

Según el FMI, en su último pronóstico de la economía mundial, sugiere una no del todo favorable evolución de la economía brasilera, en relación a China e India, países que sistemáticamente ganan fracciones del producto mundial (en dólares PPP constantes) mientras Brasil retrocede.

Tabla 2
Tasas de Crecimiento del Producto Interno Bruto
per Capita de Brasil y otros países emergentes. 1982-2009

| | China | Hong Kong | India | Indonesia | Brazil |
|------------------|--------------|------------------|--------------|------------------|---------------|
| 1980-2009 | 6,60 | 1,68 | 5,00 | 3,99 | -3,78 |
| 1981-2000 | 8,36 | 0,42 | 2,42 | -1,68 | -0,96 |
| 2000-2009 | 9,22 | -1,81 | 4,94 | 2,84 | -0,52 |
| 2003-2009 | 9,01 | 2,24 | 6,33 | 3,51 | 1,68 |

Fuente: Cálculos propios basados en: The Conference Board and Groningen Growth and Development Centre, Total Economy Database, January 2010, consultado en enero 2/2011 en: <http://www.ggdc.net>. *Dólares constantes de 1990 convertidos Geary Khamis PPP

El cuadro 3 ilustra esta situación. China ha superado y desplazado a Brasil y, *ceteris paribus*, esa tendencia continuará hasta 2015, cuando China concen-

trará una fracción del PIB mundial 5,9 veces mayor que la brasilera (en 1980, la de China representaba el 0,59 de la de Brasil. ¿Qué explica la desaceleración de la economía brasilera y su retroceso en el escenario mundial señalado en la tabla 3? después de las reformas, más allá de menor crecimiento de la economía mundial, ya que los países de la tabla 2 y varios en la tabla 1 crecieron más que Brasil después de los cambios y también a partir del año 2000 e inclusive en el período del presidente Lula.

Tabla 3
Participación porcentual en el GDP mundial
de Brasil y otros países. 1980-2015

| | 1980 | 1985 | 1990 | 1995 | 2000 | 2005 | 2010 | 2015 |
|------------------|------|------|------|------|------|------|-------|-------|
| Argentina | 1,10 | 0,86 | 0,72 | 0,86 | 0,81 | 0,76 | 0,83 | 0,77 |
| Brazil | 3,58 | 3,31 | 3,07 | 3,21 | 2,97 | 2,86 | 2,90 | 2,87 |
| Chile | 0,25 | 0,21 | 0,25 | 0,34 | 0,35 | 0,36 | 0,35 | 0,35 |
| China | 2,01 | 2,92 | 3,58 | 5,72 | 7,25 | 9,62 | 13,60 | 17,00 |
| Colombia | 0,47 | 0,46 | 0,49 | 0,55 | 0,48 | 0,48 | 0,56 | 0,57 |
| India | 2,20 | 2,50 | 2,83 | 3,26 | 3,68 | 4,22 | 5,30 | 6,30 |
| Mexico | 2,46 | 2,37 | 2,17 | 2,10 | 2,30 | 2,12 | 2,10 | 2,10 |

Fuente: FMI, WEO 2010, consultado Diciembre 15 2010 en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/02/weodata/weoselsr.aspx?c=213,273,223,228,233&t=5>

En nuestra perspectiva, el relativamente lento crecimiento de la economía brasilera tiene que ver, al igual que en México y otros países de la región, con el relativo estancamiento de la productividad laboral, el cual resulta del deterioro de la formación bruta de capital fijo total. Este descenso se relaciona con las reformas estructurales y el retroceso de las inversiones públicas, el cual, a su vez surge de la renuncia a ejercer una activa política sectorial e impulsar a las áreas con mayor capacidad de difusión del avance técnico. Abdicación que ha dado lugar al retroceso prematuro de los sectores transables, particularmente de las manufacturas en la generación del PIB y del empleo. En Brasil, la formación bruta de capital fijo por trabajador descendió de 2106 dólares constantes del 2000 a sólo 1298 dólares en 2006, lo cual da una caída acumulada en el período del 38 por ciento. La formación bruta de capital fijo, como porcentaje del PIB descendió del 27,4 por ciento en 1975, el nivel récord recordado entre 1960 y 2009, a 16,5 en 2009, luego de una parcial recuperación en 2007 y 2008. China registra inversiones que, desde 1978 sobrepasan el 35 por ciento del PIB y que a partir de 1994 superan el 46% y en India el 30%. Brasil, en ese lapso, registra, sólo el 18,7 %.

El crecimiento sostenido, con elevación de ingresos y sin riesgos de inflación se logra mediante aumentos mantenidos de productividad y la incorporación de crecientes contingentes de mano de obra a las actividades más productivas. Las economías globalizadas deben elevar la productividad de todos los sectores transables, ya importables (que compiten en el mercado nacional con las importaciones) ya exportables (que compiten en los mercados externos). Los aumentos en productividad deben ir acompañados de crecimientos al menos alícuotas del producto de cada actividad. Esta estrategia ha de empezar por los sectores de mayor peso en el producto y en la generación del empleo. Sólo así se logra que la intensificación de capital de la función de producción que implican los aumentos de la productividad no se traduzca en reducción neta del empleo. Este recorrido debe lograrse a un mayor ritmo de la productividad de los países competidores. El crecimiento ha de estar nutrido por la dinámica del producto y las exportaciones manufactureras. En Brasil, las manufacturas han descendido como proporción del PIB y del empleo totales, de suerte que sufre, como toda la región, el retroceso de los sectores transables y la prematura terciarización de la economía. Entre 1980 y 2008, la participación de las manufacturas en el PIB cayó del 33 a 18 por ciento y la de la agricultura del 11 al 5 por ciento. Es curioso el descenso de la agricultura, ya que Brasil se ha especializado y es exportador mundial de bienes de este sector. En 2009, los servicios concentraron el 64 por ciento del PIB, un formidable incremento desde 1980 cuando sólo participaron con el 45%. Una tendencia similar se repite en el empleo. Al nivel de desarrollo de Brasil las manufacturas deberían concentrar sobre el 25 por ciento del PIB y la agricultura otro 12 al 14 por ciento (Reiz, 2011).

Según Kaldor y varios economistas contemporáneos (Hausman et al 2004), es importante qué se exporta⁶ y cuál es contenido en valor agregado nacional de las ventas externas de un país. Para éstos autores es necesario el crecimiento más acelerado del sector manufacturero, por sus mayores encadenamientos con la economía y por el potencial de incrementos sostenidos en productividad por el desarrollo tecnológico que desata, todo lo cual se sintetiza en un mayor multiplicador económico.

Las tres leyes del crecimiento de Kaldor, plantean: a) una fuerte relación positiva entre el crecimiento del sector manufacturero y el de toda la economía; b) el crecimiento del producto manufacturero desata la expansión de la productividad de otros sectores y la economía total y c) el crecimiento más acelerado del producto manufacturero se relaciona positivamente con la transferencia de mano de obra a éste desde los sectores no manufactureros. Así, la industrialización y la expansión de las exportaciones manufactureras, estimulan el crecimiento de la productividad sectorial y generan externalidades en el

⁶ En efecto, el impacto sobre el crecimiento del PIB y del ingreso nacional es muy diferente cuando se exportan *potato chips* que cuando se exportan *micro chips* (Ul Haqyue, 1991).

resto de la economía (Thirlwall, 2003, 74). Uno de los mayores aportes de Kaldor fue relacionar directa y fuertemente las exportaciones del sector exportador manufacturero con el crecimiento sectorial y, por ende, con el crecimiento económico. El incremento en la tasa de crecimiento de las exportaciones manufactureras induce aumentos en la productividad del trabajo del sector y de los sectores no exportadores (Thirlwall, 2003, pp. 74-77).

El crecimiento del sector manufacturero y la elevación de su productividad requieren de inversiones sostenidas en el sector y la integración del mercado nacional y hacia el externo mediante la creación de una formidable infraestructura. Estas inversiones elevan la productividad y la rentabilidad de los proyectos económicos. En nuestra perspectiva, la desaceleración de la formación bruta de capital fijo, por la contracción de las inversiones públicas ha determinado la desaceleración de la economía, el retroceso de las manufacturas como fuente del PIB y el debilitamiento de la relación entre el crecimiento de las exportaciones, del PIB, el empleo y la reducción de la pobreza y la concentración del ingreso, por las razones que veremos adelante. En Brasil, la formación bruta de capital fijo debería cubrir no menos del 25 por ciento del PIB y las inversiones públicas alrededor del 50 por ciento. El efecto de las inversiones públicas es más importante que el del gasto público ya que además de integrar la demanda agregada eleva la capacidad productiva y es una variable autónoma de carácter político. En Brasil esta decisión faltó y la inversión pública descendió de cerca del 12 por ciento del PIB en 1977-80 al 3.22 por ciento en 2008. Este descenso es el principal factor detrás del decrecimiento de la FBCF total. De esta manera se desactivó el elemento que explica en buena medida el Milagro Brasileño de los años 1960-1980 y sugiere que no existió el *crowding-out* effect atribuido a las inversiones públicas y confirman la sugerencia de Ishan, et al 1995 que éstas catalizan antes que expulsan, inversiones privadas y elevan la productividad. Esto es más válido si se considera la proporción que se dirigía al sector manufacturero y al estímulo de la demanda interna. Veamos ahora cuál ha sido la trayectoria de largo plazo de la productividad laboral por hora.

El rezago de la productividad y el crecimiento económico

La trayectoria del PIB per capita es un indicio del estancamiento de la productividad laboral, que muchos autores han considerado el talón de Aquiles de las economías latinoamericanas. La dificultad encontrada por Brasil en cerrar las brechas en crecimiento con los países desarrollados y también con otros en desarrollo (ilustrada en las tablas 1, 2 y 3), tiene que ver con la evolución de la productividad laboral y la estructura sectorial del producto y del empleo ya mencionada. Los factores productivos, trabajo y capital, no se han desplazado hacia los sectores de mayor productividad, si no a la construcción y los servicios, acelerando la terciarización de las economías e incrementando el sector

informal, el cual ronda el 50 por ciento del empleo total (Puyana, 2011 y Reiz, C 2011). Este hecho limita el crecimiento de la productividad y por ende de los ingresos y los salarios y mina la capacidad de penetrar los mercados internacionales y conservar el nacional. En resumen se limita el crecimiento del volumen de la producción y la generación de empleo.

El PIB por habitante (*PIB/P*) se puede descomponer en productividad media del trabajo (*PIB/Empleo*), la participación de la fuerza de trabajo en la población total y tasa de empleo (*Empleo/L.fuerza laboral*). La tasa de crecimiento del PIB por habitante puede ser expresado como la suma de la tasa de crecimiento de la productividad media del trabajo, la tasa de crecimiento de la tasa de participación y el crecimiento del empleo. En la tabla 4 se presentan los resultados de este ejercicio los cuales sugieren algunos hechos importantes.

Tabla 4
Factores del crecimiento del PIB/Capita de Argentina,
Brasil, Chile, Colombia y México. 1960-2008

| Argentina | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
|------------|----------------|------------|---------|----------|------------|
| 1961-1982 | 1.14 | 1.95 | 0.88 | 1.02 | 0.512 |
| 1983-1995 | 0.89 | 1.90 | 1.04 | 0.83 | 0.526 |
| 1995-2008 | 2.22 | 2.22 | 1.31 | 1.08 | 0.451 |
| Brasil | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 3.83 | 1.94 | 1.16 | 1.12 | 0.515 |
| 1983-1995 | 0.88 | 1.22 | 1.30 | 0.94 | 0.821 |
| 1995-2008 | 1.72 | 1.53 | 1.42 | 1.06 | 0.656 |
| Chile | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 1.12 | 2.56 | 1.28 | 0.49 | 0.390 |
| 1983-1995 | 5.00 | 1.80 | 1.10 | 2.00 | 0.555 |
| 1995-2008 | 3.40 | 1.67 | 1.40 | 1.65 | 0.601 |
| Colombia | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 2.59 | 1.48 | 1.22 | 1.17 | 0.676 |
| 1983-1995 | 2.12 | 1.58 | 1.29 | 1.03 | 0.633 |
| 1995-2008 | 1.74 | 2.02 | 1.35 | 0.78 | 0.496 |
| Costa Rica | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 1.99 | 1.39 | 1.24 | 0.99 | 0.718 |
| 1983-1995 | 2.19 | 1.26 | 1.10 | 1.34 | 0.793 |
| 1995-2008 | 2.78 | 1.36 | 1.41 | 1.23 | 0.736 |
| México | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 3.39 | 1.59 | 1.05 | 1.30 | 0.630 |
| 1983-1995 | -0.52 | 0.53 | 1.52 | 0.91 | 1.888 |
| 1995-2008 | 1.61 | 1.43 | 1.53 | 1.06 | 0.701 |
| Uruguay | PIB per capita | PIB/Empleo | PEA/POB | EMPL/PEA | Elast. Emp |
| 1961-1982 | 0.95 | 2.68 | 0.84 | 1.06 | 0.373 |
| 1983-1995 | 1.61 | 1.08 | 1.02 | 3.10 | 0.927 |
| 1995-2008 | 2.31 | 1.20 | 1.26 | 5.69 | 0.834 |

Fuente: Cálculos propios basados en WB, WDI, consultado Noviembre 2010 en: <http://databank.worldbank.org/ddp/home.do?Step=12&id=4&CNO=2>

Los distintos ritmos de crecimiento de las economías generan diferentes patrones de incrementos del empleo y los ingresos. Durante 1961-82, el crecimiento de la productividad laboral (PIB/EMPL) fue el factor que arrastró el crecimiento del PIB en Brasil (y los demás países ilustrados en la tabla 4).

Este factor fue de mayor peso en Brasil y México. Posteriormente (1983-95 y 1982-06) el panorama cambia y es la tasa de participación el factor determinante. Lo cual comprueba que la productividad no fue el catalizador del crecimiento. Sólo en Chile y exclusivamente entre 1983-1995, la tasa de empleo (EMPL/PEA) explica el crecimiento del PIB.

Esta evolución de los factores de crecimiento de la economía sugiere cambios en la elasticidad PIB del empleo (última columna de la Tabla 4), una relación importante para analizar los efectos del crecimiento sobre la desigualdad y la pobreza. Se ha sostenido que el más importante vínculo entre el crecimiento del PIB y la pobreza es el empleo generado, su volumen, calidad y estructura. La mayor elasticidad sugiere una superior capacidad de la economía para generar empleo y superiores las posibilidades de que el crecimiento redunde en reducción de la pobreza, un vínculo no comprobado plenamente. (Islam, 2004; Puyana 2011).

Como la elasticidad producto del empleo depende de la elasticidad de los diferentes sectores productivos y de su peso en el PIB y el empleo totales, es factible concebir una estrategia que combine incrementos de productividad en actividades de elevada elasticidad y alta intensidad trabajo del producto, siempre y cuando que los incrementos en la productividad se reflejen en incrementos alícuotas del producto y del empleo (Islam, 2004:5). Esta estrategia conduce a un tipo de crecimiento acompañado de sostenidos incrementos en la elasticidad, a pesar de que en algunos sectores o actividades ésta descienda (Islam 2004; Khan, 2005). De todas formas, toda política encaminada a elevar la productividad de toda la economía debe empezar por elevarla las actividades de mayor peso en el PIB y el empleo y propiciando el traslado hacia las ramas de mayor productividad. (Ul Haque, 1995; Osmani 2003; Khan, 2005; Loayza et al., 2006). La transferencia de trabajo hacia las actividades de mayor productividad, que son las que tienen mayor intensidad de capital y tecnología, implica elevar la capacidad de los trabajadores más pobres de desempeñarse en dichos empleos. Esto implica incrementar la oferta laboral calificada, (Osmani, 2003:11).

El análisis de la elasticidad y la intensidad laboral del PIB es importante por la relación entre, por una parte, concentración del ingreso y pobreza y, por la otra, crecimiento de la economía. Varios factores sugieren que la reducción de la pobreza, centrada en el crecimiento económico y el goteo puede no lograrse nunca, o sólo a un costo muy elevado. Reducir la desigualdad y la pobreza sólo por el goteo demandaría tasas de crecimiento del PIB tan altas que serían insostenibles ambientalmente, aún con los cambios tecnológicos previsibles (Woodward y Simms, 2006).⁷ Por otra parte, se ha comprobado que hay una relación directa entre la concentración del ingreso y las tasas de crecimiento necesarias para reducir la pobreza: a mayor desigualdad, mayores los requerimientos en crecimiento, y a mayor desigualdad, menores las tasas de crecimiento factibles (López, et al.,

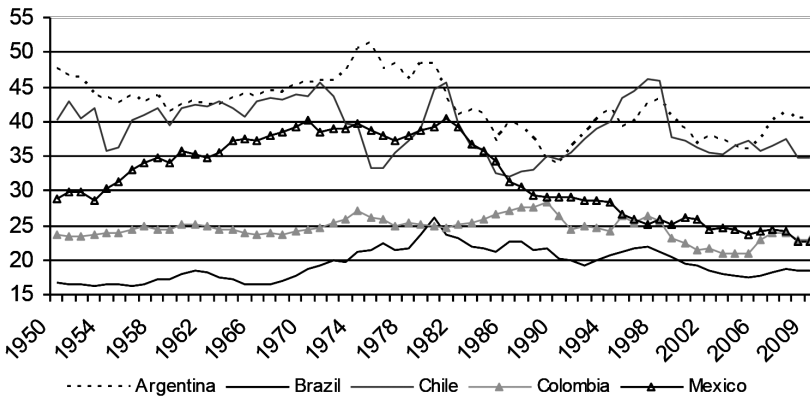
⁷ Se sugiere que los países de América Latina deberían crecer entre el 12 y el 20% anual durante unos 15 años, para reducir la pobreza a la mitad.

2008). En Brasil, dada la gran concentración del ingreso, el goteo es una opción difícil y se requiere un crecimiento más intensivo en trabajo, con mayor valor agregado nacional que eleve el peso de la demanda doméstica en el PIB.

La elasticidad producto del empleo sugiere qué tanto empleo se genera a cada unidad de crecimiento del PIB. En Brasil, entre 1983 y 2008 descendió la elasticidad PIB del empleo por lo cual se requieren tasas de expansión de la economía superiores para lograr similares incrementos del empleo que antes.⁸ En Brasil y México la elasticidad es baja en razón de las bajas tasas de desempleo, sostenidas por el peso del empleo informal. En estos dos países el mercado laboral se ajusta a los choques económicos, por la vía de los salarios y el ingreso y no por la vía de la cantidad del empleo generado o suprimido, como es el caso en Chile, Argentina y Colombia.

Esta trayectoria de los factores de crecimiento del PIB per capita se ha traducido en el rezago de Brasil en términos de productividad y el retroceso relativo en los mercados internacionales, en muchos de los cuales se ha perdido participación en el total del intercambio. Luego de incrementos sostenidos entre 1950 y 1980, la productividad por hora en Brasil, como porcentaje de la registrada en los Estados Unidos, descendió sostenidamente hasta 1992 y registra una moderada recuperación hasta 1997, año en el cual vuelve a descender continuamente hasta 2005. En 2009 continuaba por debajo de la proporción de 1997 y de 1980. Esta trayectoria es similar a la del resto de países latinoamericanos presentados en el Gráfica 1.

Gráfica 1
Productividad laboral por hora como porcentaje de los EUA.
1950-2009 (dólares a tasa de cambio paridad 1990*)



Fuente: Cálculos propios basados en: The Conference Board and Groningen Growth and Development Centre, Total Economy Database, January 2011.

*dólares 1990 convertidos a Geary Khamis PPPs.

⁸ A la misma conclusión arribaron, Stallings y Peres, 2000.

Lo más grave es el menor crecimiento de la productividad total en relación con los países en desarrollo de rápido crecimiento como China e India, que exportan bienes manufacturados similares a los que integran la oferta externa latinoamericana, pero a costos menores, entre otras razones por el manejo cambiario de estos países, evitando la revaluación de su moneda. El avance de la productividad laboral China es formidable, como se ve en el tabla 5. De tener en 1950 una productividad igual al 22.9% de la brasilera, en 2009 la china representó el 84,3 por ciento de la brasilera. India ha tenido evolución similar pero, al partir de un nivel menor, las distancias son aún considerables. China e India han acortado las distancias respecto de la productividad estadounidense, mientras Brasil las ha ensanchado. Estos desarrollos explican la dificultad de Brasil (tal como la mayoría de los países latinoamericanos) para mantener las fracciones de mercado en los EUA. Brasil sufre menos la competencia de China, pues exporta productos de origen agrícola, en los cuales no compete con China, pero que enfrentan los subsidios implícitos en la política agrícola estadounidense, en este y en otros mercados del mundo.

Tabla 5
Productividad laboral total por trabajador como
porcentaje de la productividad china. 1950-200
(dólares a tasa de cambio paridad 1990*)

| | Argentina | Brasil | Chile | Colombia | México | India | Indonesia | EUA | China |
|------|-----------|--------|-------|----------|--------|-------|-----------|------|-------|
| 1950 | 8,1 | 22,9 | 8,8 | 14,4 | 12,3 | ND | ND | 4,1 | 100 |
| 1960 | 7,9 | 18,2 | 8,2 | 12,5 | 8,8 | 56,1 | 37,9 | 3,7 | 100 |
| 1970 | 6,6 | 14,9 | 7,0 | 11,3 | 7,0 | 47,3 | 36,0 | 3,3 | 100 |
| 1980 | 7,2 | 13,2 | 7,9 | 13,3 | 8,3 | 62,7 | 30,9 | 4,0 | 100 |
| 1990 | 14,8 | 24,5 | 13,5 | 17,8 | 14,9 | 72,6 | 43,1 | 5,3 | 100 |
| 2000 | 18,9 | 38,5 | 16,2 | 31,5 | 24,4 | 92,0 | 61,4 | 7,9 | 100 |
| 2001 | 22,0 | 41,9 | 18,0 | 35,3 | 26,7 | 97,6 | 65,4 | 8,6 | 100 |
| 2002 | 24,5 | 47,1 | 19,9 | 38,1 | 30,1 | 107,1 | 70,4 | 9,4 | 100 |
| 2003 | 27,2 | 54,0 | 22,5 | 44,1 | 34,1 | 115,3 | 77,6 | 10,5 | 100 |
| 2004 | 29,0 | 58,5 | 23,6 | 46,8 | 37,0 | 119,9 | 81,3 | 11,2 | 100 |
| 2005 | 31,1 | 63,9 | 25,3 | 50,3 | 39,4 | 122,7 | 84,4 | 12,1 | 100 |
| 2006 | 33,1 | 69,7 | 29,1 | 50,6 | 43,1 | 126,9 | 89,9 | 13,3 | 100 |
| 2007 | 34,4 | 75,2 | 31,9 | 54,1 | 47,5 | 133,5 | 97,3 | 14,8 | 100 |
| 2008 | 35,7 | 79,2 | 34,6 | 58,6 | 52,1 | 139,6 | 104,9 | 16,0 | 100 |
| 2009 | 38,6 | 84,3 | 39,2 | 64,7 | 59,9 | 143,6 | 110,8 | 17,2 | 100 |

Fuente: Cálculos propios basados en: The Conference Board and Groningen Growth and Development Centre, Total Economy Database, January 2011.

La liberalización de la economía brasilera y su impacto en el mercado laboral

Brasil liberalizó su economía, con ritmo y grado menores que la mayoría de los países latinoamericanos. No obstante, el coeficiente externo del PIB creció sistemáticamente desde 1970 hasta alcanzar en 2009 cerca del 23 por ciento del PIB. Una apertura mucho menor que la de prácticamente todos los

países latinoamericano y que China e India, pero cercana a EUA. tabla 6. Como no hay una propuesta teórica sobre cuál puede ser el grado de apertura óptimo, sí podemos concluir que Brasil liberalizó su economía sustancialmente desde 1980, lo cual no ha repercutido en crecimientos paralelos del PIB, la productividad o los sectores transables.

Tabla 6
Índice de apertura de las economías de Brasil
y otros países. 1960-2009
(porcentajes del PIB)

| | 1960 | 1970 | 1980 | 1990 | 2000 | 2001 | 2002 | 2009 |
|------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Argentina | 15,2 | 10,3 | 11,5 | 15,0 | 22,4 | 21,7 | 40,5 | 37,4 |
| Brasil | 14,2 | 14,5 | 20,4 | 15,2 | 21,7 | 25,7 | 26,7 | 22,6 |
| Chile | 29,2 | 28,6 | 49,8 | 64,5 | 61,3 | 65,1 | 65,7 | 68,5 |
| China | ND | 5,3 | 21,7 | 29,2 | 44,2 | 43,1 | 47,7 | 49,1 |
| Colombia | 30,4 | 30,1 | 31,8 | 35,4 | 33,1 | 34,5 | 33,4 | 34,6 |
| México | 20,1 | 17,4 | 23,7 | 38,3 | 63,9 | 57,3 | 55,5 | 57,1 |
| India | 11,8 | 7,8 | 15,6 | 15,7 | 27,4 | 26,4 | 30,0 | 45,8 |
| EUA | 9,6 | 11,3 | 20,8 | 20,5 | 25,9 | 23,7 | 23,0 | 25,1 |

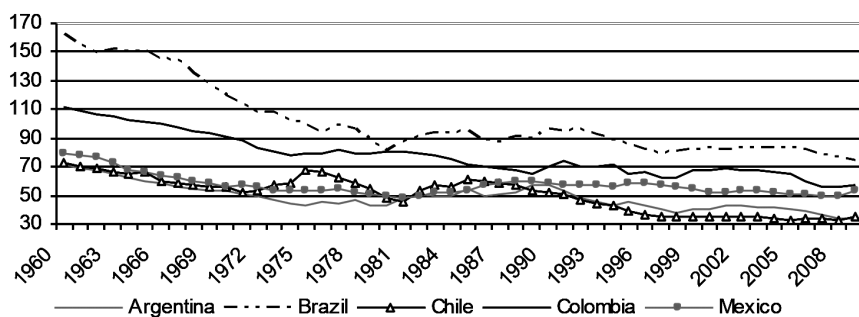
Fuente, Cálculos propios basados en BM, WDI.

Brasil, a diferencia de la mayoría de los países de la región, no ha instrumentado las reformas laborales promovidas por las agencias internacionales, en el marco de las reformas estructurales, con el objetivo de acercar el costo de la mano de obra a su precio sombra, es decir al que resultaría de un mercado laboral totalmente libre. En condiciones de abundancia de mano de obra en relación al capital, la liberalización del mercado laboral eleva los efectos de la dramática concentración del capital y su poder para imponer políticas macroeconómicas (tasas de interés y de cambio, políticas fiscales y comercio exterior y laborales) que lo favorecen y discriminan en contra del trabajo. La supuesta lógica detrás de las reformas laborales es que, al reducir los costos no directamente relacionados con la productividad, y aquellos vinculados con la protección laboral que reglamentaban el enganche, la culminación de los contratos y la protección social, se garantizaría el mayor crecimiento del empleo y de los salarios. La relación entre costos laborales e inflación, que se ampara en la concepción monetarista de la economía, también se argumentaba a favor de las reformas. En la tabla 4 vimos que, desde los años 80, la elasticidad PIB del empleo decreció, en virtud de que el empleo informal ganó participación en el empleo total y sirve de colchón en las crisis. La penúltima columna de la tabla 4 ilustra el crecimiento del empleo (EMPL/PEA). Al compararlo con

las tasas de crecimiento del PIB, presentadas en la primera columna resulta evidente que éste creció más que el empleo y que la distancia entre unas y otras se acrecentó, sugiriendo el debilitamiento del vínculo el crecimiento del PIB y del empleo es decir el cambio en la elasticidad PIB del empleo, ilustradas en la última columna. Lo que se corrobora con la trayectoria declinante de la intensidad laboral del PIB. A continuación veremos con mayor detalle la evolución de la a intensidad laboral de producto y la elasticidad producto del empleo.

La Gráfica 2 presenta la evolución de la intensidad laboral del PIB (medida como número de trabajadores dividido por el PIB).⁹ Es evidente el descenso del contenido laboral por unidad de PIB y la intensidad de esta reducción en el caso brasilero, superior a todos los ejemplos presentados en el gráfico. El panorama sugiere que en Brasil, la razón el estancamiento relativo de la producción y del empleo, es la evolución de la productividad (PIB/EMP) y de la intensidad de capital (FBCF/PIB). Sería factible visualizar y aceptar la caída de la intensidad laboral de la producción del producto, siempre y cuando hubiera incrementos absolutos y mayores en el volumen total del PIB, lo que implicaría aumento del empleo y ampliación de la nómina salarial, si bien sin mejoría de los salarios. Lo que se avizora es caída del contenido laboral del producto sin aumentos de eficiencia productiva ni empleo totales. Las magras ganancias en productividad registradas en algunos períodos se han logrado más por el ahorro en trabajo que por crecimiento del PIB. Lo anterior es claro al comparar la evolución de la intensidad laboral y la de capital y la relación entre una y otra (Puyana, 2011).

Gráfica 2
Intensidad laboral del PIB 1960-2009



Fuente: The Conference Board and Groningen Growth and Development Centre, Total Economy Database, January 2011.

*dólares 1990 convertidos a Geary Khamis PPPs.

⁹ Se hizo el mismo cálculo con horas hombre año, dividido por el PIB y la tendencia es idéntica.

Es necesario un análisis más detallado que rebasa los límites de este trabajo, para explicar las diferencias entre países en esta variable. En un análisis de primera instancia se podría decir que los países con menor PIB per cápita, y menor productividad, Brasil, Colombia y Chile, trasladaron empleo desde las actividades más intensivas en mano de obra hacia las más capitalizadas y mayor productividad. Y que Argentina, gracias a su mayor desarrollo hay más estabilidad. Por otra parte, en Brasil las actividades que en mayor grado absorbieron trabajo, fueron los servicios y la construcción, precisamente las actividades de menor productividad. Es claro de la gráfica 2, que se ha reducido intensamente el contenido laboral por unidad de PIB. Esto, conjuntamente con el lento crecimiento del PIB y la productividad tiene impacto directo sobre los ingresos, y, por ende, en la concentración del ingreso y en la pobreza.

En la tabla 5 se presenta la evolución, en tasas anuales de crecimiento promedio, para el período 1980-2008, de las intensidades de capital y de trabajo laboral. La intensidad de capital se mide como la dotación de Capital/PIB y la laboral del PIB en horas-hombre/PIB. El crecimiento de una u otra implica la expansión superior al PIB. Las cifras del cuadro precisan los datos la Gráfica 2. En Brasil y demás países, salvo en México, decreció la intensidad laboral en el período en estudio. Este declive fue particularmente intenso en Chile y Colombia los países con las mayores tasas de desempleo. En Brasil el período de mayor contracción de la participación laboral en el producto fue 1995-2008. La relación entre las tasas de crecimiento de la intensidad laboral a la de capital, sugiere la elasticidad de sustitución de trabajo por capital. En el período analizado, Brasil registró tasas de crecimiento negativas de las dos variables razón por la cual la razón es positiva.

En el último segmento de la tabla 7 se presenta la razón del crecimiento de la intensidad de capital a la laboral. En la primera columna, (años 1980-08), la razón indica que el crecimiento del uno por ciento en la intensidad de capital implica, en el caso brasilero, el decrecimiento en el 0.76 por ciento en el contenido laboral de la producción. Este impacto es menor en Chile. En Brasil, en el período 1980-1990, un uno por ciento de crecimiento del PIB estuvo aparejado con una caída del 12,36 por ciento de la intensidad laboral, situación que se corrigió en los períodos posteriores, de suerte que para todo el período el crecimiento del PIB, aunque con aumentos importantes en la intensidad de capital no discrimina tan intensamente contra el trabajo.

El impacto sobre el mercado laboral. En la trayectoria del desempleo se visualizan grandes diferencias entre Brasil (y México) con tasas de desempleo bajas inclusive en las crisis, y Argentina, Chile con superiores tasas de desempleo, lo que corrobora el análisis sobre los factores de crecimiento y de la evolución de la elasticidad producto del empleo y la intensidad laboral PIB. Se observa, en el gráfico No. 3, que Brasil presenta una trayectoria estable del desempleo y que no se ha recuperado el bajo nivel de años anteriores. El desempleo tiende a ser mayor con cada crisis y permanece elevado en las recuperaciones que las siguen, lo cual pinta el cuadro de “recuperación (o

crecimiento) sin empleo”. El año con el menor desempleo varía de país a país. En Brasil, la tasa más baja, 3,4% se registró en 1989. Esto implica que hay por lo menos 21 años en los cuales no se recuperó el empleo perdido. Enfrenta Brasil, al igual que los demás países, tasas de desempleo natural cada vez más elevadas, como se debate a raíz de la crisis actual. El ajuste del mercado llega a un nivel de empleo que no se puede considerar como pleno y menos aún si se considera no sólo el nivel del empleo informal, si no su estructura entre formal e informal.

Tabla 7
Evolución de la intensidad de capital (FBKF/PIB)
Laboral (Horas-hombre/PIB). 1980-2008

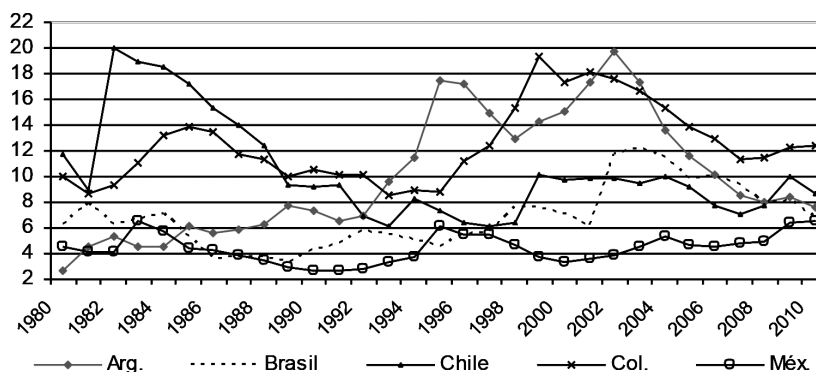
| | 80-08 | 80-90 | 90-95 | 95-08 | 80-08 | 80-90 | 90-95 | 95-08 |
|--|-------|-------|--------|-------|--|-------|-------|-------|
| Intensidad Laboral % (horas-Hombre / PIB) | | | | | Intensidad del Capital (FBKF / PIB) | | | |
| Argentina | 0,10 | 0,11 | 0,10 | 0,08 | 1,67 | 1,64 | 1,56 | 1,70 |
| Brasil | 0,24 | 0,26 | 0,25 | 0,22 | 1,78 | 1,98 | 1,66 | 1,66 |
| Chile | 0,19 | 0,23 | 0,19 | 0,16 | 1,99 | 1,53 | 1,99 | 2,36 |
| México | 0,15 | 0,14 | 0,15 | 0,15 | 1,72 | 1,53 | 1,76 | 1,85 |
| Crecimiento % de la Intensidad Laboral (Horas-Hombre / PIB) | | | | | Crecimiento % Intensidad de Capital | | | |
| Argentina | -1,06 | 2,48 | -3,54 | -1,96 | 0,81 | -5,14 | 3,86 | 2,24 |
| Brasil | -0,73 | 0,24 | -0,92 | -1,09 | -0,86 | -3,01 | -0,48 | 0,71 |
| Chile | -1,56 | -0,74 | -4,84 | -1,22 | 3,07 | 2,67 | 4,02 | 3,29 |
| México | 0,10 | 1,25 | 0,12 | -0,53 | 0,60 | -0,56 | 1,29 | 1,51 |
| Razón Crecio. De la Intensidad del Capital entre la Laboral | | | | | | | | |
| Argentina | | -0,76 | -2,07 | -1,09 | -1,15 | | | |
| Brasil | | 1,18 | -12,36 | 0,52 | -0,65 | | | |
| Chile | | -1,97 | -3,61 | -0,83 | -2,69 | | | |
| México | | 5,75 | -0,45 | 10,66 | -2,87 | | | |

Fuente: Cálculos propios basados en: WB, WDI, 2009, CDR 2009 y The Conference Board, 2010.

Las cifras sobre informalidad en Brasil, medida como la proporción de trabajadores sin contrato y sin seguridad social, como porcentaje del empleo total, sugieren un crecimiento constante a partir de 1980, cuando se registró 43,3 de informalidad y 2008 año en el cual ascendió a 55.1 por ciento. CEPAL presenta información sobre la informalidad como los trabajadores vinculados a actividades de baja productividad. Las cifras sugieren menos informalidad pero de todas formas elevada y rondando el 43 por ciento, en 2008 (Reiz, 2011; Puyana, 2011b). El que crezca, o no disminuya la proporción de fuerza laboral vinculada al trabajo informal sugiere, por una parte, que la liberalización del mercado laboral por la vía legal, o de facto, no redundó en mayor absorción de trabajo por el sector formal de la economía si no en una mayor tasa de ga-

nancias para el capital y reducción de las retribuciones al trabajo como proporción del ingreso y el debilitado rol del empleo para la reducción de la pobreza. Tal como se discutió al analizar la evolución de la elasticidad producto del empleo. La concentración del ingreso tiende a ser menor en la medida que crezca la proporción del empleo formal en el total o si cae la tasa del desempleo abierto urbano. La concentración del ingreso puede disminuir también si se eleva el ingreso de los trabajadores en relación al capital. Como lo sugiere Reiz (2011), en Brasil, la participación de las remuneraciones al trabajo en el ingreso descendió del 53.5% del ingreso en 1990 al 48.3 en 2006. De todas formas hay que estudiar las causas específicas de esta trayectoria. Es muy probable que esté relacionada con los cambios en el ritmo y estructura de la producción y el empleo y la trayectoria de las remuneraciones.

Gráfica 3
Evolución de la tasa de desempleo. 1981-2010



Fuente: CEPAL, 2010.

La trayectoria de las remuneraciones reales. Se ilustra, en el Cuadro 8, la diversa trayectoria de las remuneraciones medias y los salarios mínimos, medida como la tasa de crecimiento acumulada entre 1980 y 2010, a partir del índice de las remuneraciones, con el año 2000 como 100. En Brasil, las remuneraciones medias y mínimas reales tuvieron incrementos bajos, pero las remuneraciones mínimas ganaron más que las medias. El caso opuesto es el de México, con un marcado deterioro de los salarios mínimos y ganancias moderadas en las medias. En México, al establecer el año 2000, como 100 para ilustrar la trayectoria del salario mínimo, se tendría que en 1980 el índice sería 311.8 y habría descendido drásticamente hasta llegar a 97.6 en 2010. Las mejorías relativas de las remuneraciones mínimas se pueden interpretar como un intento en Brasil, Argentina y Chile por proteger a los grupos de menores ingresos de pérdida de sus ingresos y del valor del trabajo.

Tabla 8
Crecimiento del Salario Mínimo Real (SMR)
y de las Remuneraciones Medias Reales (RMR). 1980-2008

| | Argentina | | Brazil | | Chile | | Colombia | | Mexico | |
|---------------|-----------|-------|--------|-------|-------|-------|----------|-------|--------|-------|
| | SMR | RMR | SMR | RMR | SMR | RMR | SMR | RMR | SMR | RMR |
| 1980 | 131.7 | 121.3 | 135.1 | 90.9 | 66.0 | 67.9 | 93.5 | 64.9 | 311.8 | 114.1 |
| 1985 | 153.0 | 126.6 | 126.5 | 95.7 | 50.4 | 63.5 | 101.8 | 75.0 | 224.1 | 86.6 |
| 1990 | 28.3 | 93.3 | 73.8 | 99.6 | 57.7 | 71.2 | 100.4 | 76.3 | 144.5 | 88.9 |
| 1995 | 99.5 | 94.2 | 87.2 | 95.4 | 75.1 | 88.0 | 96.0 | 86.4 | 112.9 | 100.9 |
| 2000 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 | 100.0 |
| 2005 | 171.1 | 99.0 | 128.5 | 85.2 | 113.4 | 108.5 | 105.0 | 105.3 | 99.0 | 110.2 |
| 2009 | 292.1 | 142.8 | 172.7 | 92.6 | 116.1 | 119.0 | 110.2 | 107.8 | 97.3 | 116.6 |
| 2010 | 291.0 | 170.3 | 173.2 | 94.8 | 124.1 | 121.4 | | 110.6 | 97.6 | 116.1 |
| 80-10* | 4.0 | 1.3 | 0.9 | 0.1 | 2.9 | 2.6 | -3.3 | 2.3 | -2.3 | 0.1 |

SMR= Salario Minimo Real.

RMR= Remuneraciones Medias Reales.

*Tasa de crecimiento promedio anual. Fuente: Cálculos propios en base a CEPAL; Base de Datos de Estadísticas e indicadores Sociales, BADEINSO.

Finalmente veremos a continuación la evolución de la pobreza absoluta y moderada en Brasil, a partir de 1999, pero con mayor intensidad desde 2006. En 2009, la incidencia de la pobreza y la indigencia en Brasil es mucho mayor que en Argentina y Chile, si bien menos severa que en México (Tabla 9). De todas formas, no es tampoco un desarrollo extraordinario ni que ubique a Brasil fuera del trazo seguido por los demás países más grandes y con mayor grado de desarrollo intermedio de la región.

Los programas de asistencia, en la forma de las transferencias monetarias condicionadas, han ayudado a paliar la pobreza al igual que el seguro universal y su extensión al sector rural. Estos programas son positivos pero insuficientes y no aseguran la superación de la pobreza en el futuro en la ocurrencia de crisis o devaluaciones. La tasa de cambio altamente revaluada permite el mantenimiento de los salarios reales hasta que esta persista, pero el efecto neto puede ser adverso por su impacto sobre el empleo y la competitividad de los sectores transables intensivos en factores domésticos, especialmente mano de obra. La política impositiva y el gasto fiscal tienen un efecto distributivo menor y no es mucha la diferencia en el GINI de los ingresos antes y después de los impuestos y el gasto público, como es el caso en Europa e inclusive en los Estados, en donde la política fiscal trata de ser neutra.

En el panorama social, además de la muy mencionada concentración del ingreso y de la propiedad rural, es de mencionar el relativo rezago educativo que ubica a Brasil en una posición desventajosa en relación con Argentina o Chile. En 2006, según los registros del Banco Mundial (WDI), el 43 por ciento de la fuerza laboral ocupada brasilera tiene primaria completa o incompleta y sólo el 7 por ciento ha cursado educación terciaria. En Argentina y Chile las

proporciones son 35 y 25 por ciento con primaria respectivamente y 24 y 16 por ciento con educación terciaria. En los Estados Unidos sólo el 10 por ciento de los trabajadores tienen hasta primaria y el 58 por ciento educación terciaria. No entramos a analizar la desigualdad en el acceso a la educación según el ingreso la cual arrojaría un cuadro más exacto sobre el rezago educativo de la mayoría de la población brasilera.

Tabla 9
Incidencia de la pobreza y la indigencia en Brasil,
Argentina, Chile y México. 1970-2009

| | | | | | |
|-------------|------|------|-------------|------|------|
| 1970 | 8 | 1 | 1970 | 49.0 | 25.0 |
| 1980 | 9 | 2 | 1979 | 40.0 | 17.0 |
| 1990 | ... | ... | 1990 | 48.0 | 23.4 |
| 1994 | 16.1 | 3.4 | 1993 | 45.3 | 20.2 |
| 1999 | 23.7 | 6.7 | 1996 | 35.8 | 13.9 |
| 2002 | 45.4 | 20.9 | 2001 | 37.5 | 13.2 |
| 2004 | 29.4 | 11.1 | 2003 | 38.7 | 13.9 |
| 2005 | 26 | 9.1 | 2005 | 36.3 | 10.6 |
| 2006 | 21 | 7.2 | 2007 | 30.0 | 8.5 |
| 2006 | 21 | 7.2 | 2008 | 25.8 | 7.3 |
| 2009 | 13 | 3.8 | 2009 | 25.0 | 7.0 |

| | | | | | |
|-------------|------|------|-------------|------|------|
| 1970 | 17 | 6 | 1970 | 34 | 12 |
| 1987 | 38 | 14 | 1987 | 32 | 10 |
| 1990 | 38.6 | 13.0 | 1990 | 24 | 11 |
| 1994 | 27.6 | 7.6 | 1994 | 45.1 | 16.8 |
| 1996 | 23.2 | 5.7 | 1998 | 46.9 | 18.5 |
| 1998 | 21.7 | 5.6 | 2000 | 41.1 | 15.2 |
| 2000 | 20.2 | 5.6 | 2002 | 39.4 | 12.6 |
| 2003 | 18.7 | 4.7 | 2004 | 37 | 11.7 |
| 2006 | 13.7 | 3.2 | 2006 | 31.7 | 8.7 |
| 2006 | 13.7 | 3.2 | 2008 | 34.8 | 11.2 |
| 2009 | 11.5 | 3.6 | 2009 | 34.8 | 11.2 |

Fuente: elaboración propia en base a CEPAL, Panorama Social de América Latina, varios años.

IV. Conclusiones

Ciertamente, hay más de mil y una razones para admirar a Brasil, su pueblo, su historia, cultura y avances políticos, sociales y económicos y hemos repasado algunos elementos que hoy se han usado para diseñar una imagen de Brasil como un país que ha despegado del universo amorfo de los países en vía de desarrollo o emergentes, los nuevos epítetos que han reemplazado el apelativo de sub-desarrollados. Con la ingeniosa invención BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), una creación de un funcionario de un gran

fondo de inversión, para atraer inversiones hacia esos países, se alimentó la creencia que Brasil es un país diferente, que juega en las grandes ligas de la contienda por fracciones del mercado mundial. Esta perspectiva la alimentó el liderazgo del presidente obrero y su brillante juego en los escenarios mundiales, ya sea Davos, junto a los grandes líderes políticos y mayores empresarios mundiales o en la OMC, el FMI ya en el Comité Olímpico Internacional.

En este trabajo hemos analizado la trayectoria de la diplomacia brasilera como potencia hegemónica o sub-potencia regional e ilustrado, por una parte los intereses que han caracterizado su actuar y los márgenes de acción que el nuevo entorno mundial les otorga. Más que modificar los basamentos de la arquitectura mundial, ya sea política ya económica, Brasil busca junto con los demás BRICS o sub-potencias, cambios al margen, acuerdos funcionales que los estabilicen y les permita ejercer su poder e influencia relativa. Son un factor de estabilidad más que de cambio. Hemos dado un vistazo a la trayectoria económica brasilera, en el contexto de América Latina y, en algunas variables, de China e India, para verificar qué tanto se acerca Brasil, por una parte, a esa trayectoria económica que lo separe de Argentina, Chile o México y de los dos países asiáticos y lo ubique entre los países desarrollados, pero no burocráticamente con la mera membresía en la OCDE, como México y Chile, si no acortando las distancias en bienestar y productividad con los países desarrollados, algo que Brasil no ha logrado aún y por el contrario, las distancias respecto a los EUA han crecido, por lo menos entre 1980 y 2010. Exploramos también si los indicadores sociales: pobreza, equidad, salarios, educación sugieren si ya está en gestación ese nuevo capitalismo con justicia social y ciudadanía, anunciado por el presidente Lula y que generara tantas expectativas y esperanzas. No obstante los avances, no hemos encontrado (con las estadísticas y estudios disponibles que hemos podido consultar) nada que distinga radicalmente a Brasil del contexto latinoamericano. Aún en 2010, es este país uno de los más desiguales en la región más desigual del mundo. El futuro puede ser diferente y marcar una pauta contraria a la aquí presentada. Esperemos que cristalice.

V. Bibliografía

- Birdsall, N., 2005, “The World is not Flat: Inequality and Injustice in our Global Economy”, UNU-WIDER Annual Lecture, acceded Nov. 21 at: http://www.wider.unu.edu/publications/annual-lectures/en_GB/AL9/
- CEPAL, 2010, Panorama Social de América Latina, 2010, consultado el 3 de enero 2011: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/8/41898/P41898.xml&xsl=/de/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>
- Deiningner and Olinto, 2000, “Asset Distribution, Policymakers addressing the Growth impact of inequality on Inequality, and Growth”. WB, WPS

- 2375, OECD. 2003, *Agricultural Policies in OECD Countries. Monitoring and Evaluation 2002*
- Fernandes de Oliveira, Marcelo, 2005, "Alliances and Coalitions in the Lula Administration: An Analysis of Ibsa and G20", en *Revista Brasileira de Política Exterior*, 8(2) pp 55-69
- Fondo Monetario Internacional, *World Economic Outlook*, 2010, consultado en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2010/02/weodata/index.aspx>
- Hausmann, R. J. Hwang, D. Rodrik, 2004, "What you export matters", Working Paper 11905 <http://www.nber.org/papers/w11905>.
- Huntington, Samuel, 2003, "America in the world", *The Hedgehog Review*, Spring 03, en http://www.iasc-culture.org/HHR_Archives/America/5.1 CHuntington.pdf
- Ishan, J. and Kaufman, D., 1995. "The Forgotten Rationale for Policy Reform: The Productivity of Investment Projects". WB WPS No 1550.
- Islam, Rizwanul, 2004, *The Nexus of Economic Growth, Employment and Poverty Reduction: An Empirical Analysis*, Issues in Employment and Poverty Discussion Paper 14, January 2004. International Labour Office, Geneva.
- John de Sousa, Sarah-Lea, 2008, "Brasil, India y Suráfrica, potencias para un nuevo orden", en *Política Exterior*, núm. 121, ene-febrero, Madrid, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), pp. 165-178
- Kaldor, N., 1967, *Strategic Factors in Economic Development*, New York, Ithaca
- Loayza Norman, Raddatz, Claudio, 2006, "The Composition Of Growth Matters, For Poverty Alleviation", WB, WPS 4077
- Lopez, Humberto, Perry, Guillermo, 2008, "Inequality in Latin America: Determinants and Consequences", WB, WPS4504.
- Osmani, Siddiqur, 2003, "Exploring the employment nexus: Topics in employment and poverty", Geneva.
- Puyana, A., 2011a, "Economic Growth, Employment and Poverty Reduction: A Comparative Analysis of Chile and Mexico", study prepared for ILO.
- _____, 2011b, "Economic Growth, Employment and Poverty in Latin America. A multi-country comparative analysis", en Puyana, A. and Samwel Ong'wen, editors, 2011. *Strategies against poverty: designs from the North and alternatives from the South*. CLACSO-CROP-SEPHIS, Buenos Aires.
- Reiz, C., 2011, "Public investment for economic development and poverty reduction: heoretical and empirical analysis", en: Puyana, A. and Samwel Ong'wen, editors, 2011. *Strategies against poverty: designs from the North and alternatives from the South*. CLACSO-CROP-SEPHIS, Buenos Aires
- Thirlwall, A., 2003, *Growth and Development: With Special Reference to Developing Economies*, 7th Edition, Palgrave, p121-122

- Total Economic Database. Groningen Growth and Development Centre. University of Groningen, en <<http://www.ggdc.net/databases/ted.htm>>
- UI Haque, Irfan, et al, 1995, "*Trade, Technology and International Competitiveness*," EDI Development Studies, WB, Washington;
- Woodward, D. y Simms A., 2006, "Growth isn't working. The unbalanced distribution of benefits and costs from economic growth", NEF, Londres. Carta a la Reina Isabel, consultada el 15 de agosto 2009, en <http://www.docstoc.com/docs/9919280/queen2009b>
- World Development Indicators (WDI) & Global Development Finance (GDF). World Data Bank, en <<http://databank.worldbank.org/ddp/home.do>>
- Zarur, 2003, George de Cerqueira *A utopia brasileira. Povo e Elite*, Brasil, Editorial Abaré/FLACSO Sede Brasil.

México y Brasil, por un nuevo entendimiento¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Brasil, el imaginario de Nación-Potencia Mundial.

I. Introducción

América Latina podrá avanzar de manera decisiva en su integración en la medida que Brasil y México logren acercarse. Esto se debe a las dimensiones e ineludibles liderazgos de dichos países en sus respectivas sub regiones, lo que a su vez se explica en razón de su gran población y la magnitud de su mercado interno; por su diversificación productiva y competitividad en general. Se trata de dos economías ya muy grandes a escala mundial: Brasil es la séptima economía del mundo y México la undécima entre casi doscientas; la “suma” de ambas la convertirían en la cuarta. Ambos países son, con Argentina, miembros del G20. Pero existen otras formas de visualizar la relevancia de Brasil y de México. En el mundo existen solo siete economías que cuentan con los poderosos atributos de un mercado interno superior a los cien o, si se quiere, ciento veinte millones de habitantes y, al mismo tiempo, un PIB que supera el trillón² y medio de dólares corrientes,³ pero entre estos, Brasil y México, los dos grandes latinoamericanos, destacan por su asombrosa biodiversidad, amplia dotación de recursos energéticos y naturales, así como la relativa juventud

** El autor es economista, académico y diplomático. Actualmente, es Profesor Emérito del Tecnológico de Monterrey, México. (ITESM-CCM).

¹ Este artículo es una versión al día y ligeramente modificada del artículo de mi autoría “Brasil y México: el necesario acercamiento” Publicado en la “Revista Mexicana de Política Exterior” Núm. 90, de Octubre del 2010; Instituto Matías Romero, (IMRED), SRE, México, D.F. Aquí se publica con los cambios mencionados con la autorización del IMRED, a quien se expresa nuestro agradecimiento. Asimismo fue reproducido en el libro “La Política Internacional de Brasil: de la región al mundo” editado por Lincoln Brizzozero y Raúl Bernal-Meza 2014, Ediciones Cruz del sur, Montevideo. La presente versión tiene algunos cambios.

² Aquí usamos “trillón” en la acepción anglosajona del término.

³ Estados Unidos, China, Japón, India, Rusia, Brasil y México.

de su población. No hay estudio serio de prospección económica que no los señale como potencias emergentes, como protagonistas de la economía futura.

Pero el camino a una mayor integración entre México y Brasil y de éstos, con el resto de América Latina presenta desafíos y obstáculos que no pueden desmerecerse. Antes que nada, requiere de un acercamiento bilateral, para de ahí emprender un replanteamiento del proceso de integración latinoamericana en su conjunto. En este trabajo trataremos sobre todo del acercamiento bilateral de Brasil y México y solo tangencialmente, plantaremos el tema del relanzamiento de la integración conjunta de América Latina.

Es necesario empezar por reconocer que sus modelos económicos tienen diferencias considerables que hay que asumir y tomar en cuenta; sin embargo también debe señalarse que aún con esas diferencias, pueden generarse sinergias, ventajas y oportunidades de crecimiento y modernización económica para los dos países. México está más inserto en la economía global, mientras que Brasil busca más proteger su mercado interno; aún así, su mutuo acercamiento puede mejorar su inserción global y llevarlos a obtener ventajas claras, acrecentando su acceso al mercado latinoamericano, que ya es muy considerable y ser más competitivos en terceros mercados. En otras palabras, además de las ventajas de ampliar el acceso recíproco a sus dos mercados, se puede avanzar en la integración regional y en una más ventajosa inserción global.

Pensamos en consecuencia, que está en el interés de México y Brasil una relación más estrecha en todos los ámbitos. Se trata de las dos mayores naciones latinoamericanas en términos de economía, población, recursos y desarrollo industrial; es evidente que ambas tienen mucho que ganar con una relación más cercana e intensa. Es la hora de dejar atrás diferencias y rivalidades que han plagado la relación en el pasado reciente, y afrontar los grandes desafíos y oportunidades del siglo XXI como socios, como aliados.

A diferencia de muchos otros ensayos que tratan de la relación entre Brasil y México, el enfoque de este trabajo no se detiene solo en la perspectiva latinoamericana, sino que la inserta en el proceso de globalización. No se trata de dejar de lado a América Latina, todo lo contrario; pero es en la arena global y no solo en la regional, donde se aprecia más claramente la ventaja del acercamiento. Así pues, aquí argumentamos en términos de las nuevas premisas de un mundo global en el que cada nación, inevitablemente, puede hacer alianzas para competir, ganar (o perder) en el mismo.

Es un hecho revelador que tras casi doscientos años de relaciones diplomáticas y de amistad, en realidad los mexicanos y brasileños nos conocemos asombrosamente poco, y es esa ignorancia mutua la que nos ha llevado a tener, con relativa frecuencia, desencuentros innecesarios y situaciones de rispidez que pudieron evitarse y que no han permitido a la relación fluir y satisfacer su gran potencial. Esto tiene que cambiar, sobre todo ahora, en la era de la globalización, que reclama nuevas alianzas y sinergias. Precisamente de eso trata el presente trabajo, y por eso mismo incluye en la parte final un breve esbozo de propuestas, como una suerte de “hoja de ruta” estratégica que

nos haga reflexionar sobre la necesidad y la conveniencia de un cada vez más estrecho nexo entre Brasil y México, que si bien podría incluir un acuerdo de libre comercio, es, desde luego, más, mucho más que eso.

Amigos lejanos

En los años ochenta, el periodista norteamericano Alan Riding, en un célebre libro, caracterizó la relación entre México y Estados Unidos como de “vecinos distantes”; en la misma lógica, podríamos calificar la de Brasil y México como la “de amigos lejanos”. Se trata de dos países que, si bien tienen relaciones diplomáticas desde hace 185 años y no han tenido jamás un conflicto serio que las haya puesto en entredicho, se han mantenido mutuamente lo más lejos posible, con alguno que otro momento de acercamiento y brillo alternándose con desencuentros y rivalidades en diversas áreas. Somos pues, una suerte de amigos lejanos, pero conforme avanza el siglo XXI, se van multiplicando los encuentros y las necesidades de acuerdos e intercambios, ya no sólo en el ámbito de América Latina, sino, cada vez más, en los foros y mercados de la globalización. Se trata, por decirlo de alguna manera, de “otra cancha” y es en ésa donde nos tocará jugar en el presente siglo.

La narrativa de nuestras historias muestra a dos naciones con desarrollos muy diferentes a pesar de la matriz ibérica común y de compartir —en sus dos extremos— la misma gran “isla” cultural y hasta cierto punto geográfica latinoamericana. En realidad nuestras historias han sido dos líneas paralelas que difícilmente se acercaron de manera significativa en el largo periodo colonial. La entonces todavía enorme y poderosa Nueva España, la de las ricas minas de plata y las haciendas semiautárquicas, estaba demasiado lejos de la gran colonia portuguesa, la del enorme comercio de esclavos, las plantaciones de azúcar y, poco más tarde, las minas de oro. Un Brasil-continente empeñado en su expansión territorial —con los *bandeirantes* o al amparo de la máxima jurídica de la “posesión útil”— y en liberar su noreste de la ocupación holandesa.

Al final del siglo XVIII las burguesías criollas de ambas naciones, por razones semejantes y al igual que casi todo el resto de Iberoamérica, empezaron a buscar más y más independizarse de sus metrópolis, España y Portugal. Lo lograrían en las dos primeras décadas del siglo XIX, pero por caminos harto diferentes y con consecuencias igualmente contrastantes. Brasil, que había alojado en su suelo al monarca portugués Juan VI y a su corte, se hace independiente en 1822 de modo pacífico: al regresar a Portugal, Juan deja a su hijo gobernando Brasil, ahora convertido en imperio, bajo don Pedro I. Por su parte, México se independiza en 1821, bajo el malhadado primer Imperio Mexicano de Agustín de Iturbide, que termina poco después con su abdicación y ulterior ejecución; nace entonces una frágil república que un cuarto de siglo después contempla con horror la pérdida de más de la mitad de su territorio a manos de la joven potencia norteamericana en pleno proceso de expansión. El

Imperio de Brasil, de modo por demás diferente, sobrevive en relativa paz⁴ y prosperidad por largos años hasta 1889, cuando el sucesor e hijo del primer emperador, don Pedro II, es depuesto al debilitarse y perder apoyos y prestigio tras la sangrienta y cruel Guerra de la Triple Alianza contra Paraguay,⁵ así como por su (tardío) decreto de abolición de la esclavitud, precisamente en 1888. De este modo surge la República de Brasil, también de tipo federal como la mexicana. Las relaciones diplomáticas formales entre los dos países inician admirablemente temprano, en 1825 (México fue el segundo país en el mundo reconocer la independencia de Brasil), y sólo a partir de la tercera década de ese siglo XIX comienzan encuentros más o menos significativos y sistemáticos entre las dos jóvenes naciones independientes.

Debemos a Guillermo Palacios⁶ el mejor análisis de la relación México-Brasil en la era independiente. No es necesario resumirlo aquí, aunque resulta útil destacar que se trató de una relación que arranca con eventos muy esporádicos y que sólo poco a poco, con el correr de los años, se va solidificando, se hace continua y más intensa, sin llegar jamás a ser estrecha. Ambos países se asignaron ya desde entonces una gran importancia recíproca, pero en los hechos estuvieron marcadamente distantes, sin mayores gestos o emprendimientos compartidos, toda vez que las grandes distancias y los precarios medios de comunicación de la época hacían realmente muy costosos y complicados los encuentros diplomáticos cara a cara, el comercio y los viajes por razones de estudio o turismo. Quizá por esto se dieron notables desencuentros históricos, por lo menos juzgados así desde el lado mexicano. Como ejemplo está el embarazoso episodio del efímero reconocimiento de Maximiliano de Habsburgo por parte de su primo hermano, nada menos que don Pedro II, o el doloroso alineamiento de Brasil con Estados Unidos (y Huerta) en contra de Carranza y la Revolución Mexicana. Es cierto que los dos episodios fueron de corta duración y, vistos después de muchos años, de no gran trascendencia, pero hablan del escaso conocimiento real y el desinterés de una nación hacia la otra. Tampoco es de soslayar el poder estadounidense que justamente en esos años expresa su influencia, sobre todo con Brasil, que trató de ser su más cercano aliado en las Américas.

En los años treinta y cuarenta del siglo pasado, México y Brasil estrechan y mejoran sus relaciones, con presidentes populares y de gran carisma como

⁴ El siglo XIX fue testigo de numerosas asonadas y rebeliones regionales en Brasil, sobre todo, pero no únicamente en Pernambuco y Bahía. Una de ellas, la de los llamados “canudos”, fue inmortalizada en una magistral novela de Mario Vargas Llosa, *La guerra del fin del mundo*.

⁵ Guerra en la que Paraguay fue derrotado por Brasil, Argentina y Uruguay.

⁶ Guillermo Palacios, *Intimidaciones, conflictos y reconciliaciones. México y Brasil: 1822-1993*, México, Acervo Histórico Diplomático-Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) (Colección Latinoamericana), 2001, y en versión abreviada, el capítulo, también de Palacios, “Brasil y México: sus relaciones, 1822-1992”, en Antonio Ortiz Mena, Octavio Amorim Neto y Rafael Fernández de Castro (eds.), *Brasil y México: encuentros y desencuentros*, México, Instituto Matías Romero-SRE (Cuadernos de Política Internacional, núm. 12), 2005, pp. 23-109.

Getulio Vargas y Lázaro Cárdenas. Los vínculos empiezan a multiplicarse y a ser más relevantes; así por ejemplo México envía como embajador al eximio escritor y también diplomático Alfonso Reyes, y las relaciones políticas y culturales se estrechan, a la vez que el comercio recíproco crece, si bien a niveles todavía sumamente modestos comparados con los actuales. Para entonces las dos economías comienzan a experimentar un robusto crecimiento industrial al impulso de la estrategia conocida como industrialización por sustitución de importaciones (ISI), y poco a poco su comercio se va estancando, porque ambos países aplican altos aranceles y otras medidas proteccionistas que van sofocando los intercambios recíprocos de bienes. Así pues, los amigos se mantienen distantes una vez más, cada uno en su confín del gran espacio latinoamericano.

Hacia finales de los años cincuenta, con ambos países —y Argentina— al frente de las economías latinoamericanas, se intenta de nuevo un acercamiento. El presidente Adolfo López Mateos realiza la primera visita de Estado de un gobernante mexicano a Brasil. Sin embargo, poco después, para su disgusto, México debió forzar prácticamente su participación en el incipiente esfuerzo de integración latinoamericana, pues originalmente no había sido invitado a la sesión fundadora de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), que, de todos modos, tuvo exiguos resultados concretos y fue sustituida en 1980 por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Los militares toman el poder en Brasil en 1964 y no lo dejan hasta dos décadas después. En consecuencia, las relaciones se enfrían de nueva cuenta, si bien no llegan a una ruptura. Cuando estalla la “crisis de la deuda” en 1982, el presidente mexicano José López Portillo plantea a su colega João Baptista Figueiredo una estrategia latinoamericana conjunta para enfrentar la crisis de la deuda ante los países acreedores, pero éste se niega a participar. Brasil retoma la democracia en 1984 y se da una nueva constitución en 1988, de corte liberal y latinoamericanista (su cuarto artículo señala que Brasil habrá de propiciar la integración latinoamericana). Las relaciones parecieron retomar su curso ascendente, pero esto duró poco. Más o menos a partir del arranque de los años noventa, al final de la Guerra Fría y con el advenimiento de la unipolaridad, tenemos otro periodo de alejamientos y desencuentros. Brasil y Argentina impulsan el MERCOSUR,⁷ del cual, al tener una precisa connotación geográfica, México queda excluido. El MERCOSUR se consideró entonces como un gran proyecto geopolítico, con clara inspiración brasileña en la tradición de las tesis de Mario Travassos (Travassos, 1935) que hablaba de la imperiosa necesidad de la proyección sudamericana de Brasil. Es necesario recalcar que fue después de esto, y no antes, que México opta por suscribir un tratado comercial con Estados Unidos y Canadá, conocido como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y posteriormente otros más,

⁷ Formado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. México es apenas un “observador” en el Mercosur.

notablemente con Chile, Venezuela y Colombia. Hay que decir que ni el MERCOSUR ni el TLCAN han logrado hasta ahora la integración plena de sus países miembros (en realidad, el TLCAN jamás se lo propuso). Ambos acuerdos están vigentes y es previsible que con el tiempo avancen y se profundicen más. Hoy por hoy, sin embargo, se han quedado muy cortos respecto a sus expectativas originales.

En la primera década del siglo XXI las relaciones brasileño-mexicanas parecieron enfriarse todavía más. Brasil busca avanzar en su diseño “sudamericanista” y forja, con todos los países al sur del Darién, la Unión Sudamericana de Naciones, conocida como Unasur, con una clara vocación subregional excluyente del resto de Iberoamérica. También intenta obtener un asiento permanente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como único representante latinoamericano, a lo que México se opone —con otros países, incluso de la misma América del Sur— y postula en cambio una reforma integral al Consejo para democratizarlo, ampliarlo y suprimir el derecho de veto. También para los primeros años de este siglo, México, con estabilidad macroeconómica, crecimiento moderado y moneda estable, logra superar en tamaño —en dólares nominales— a la economía brasileña, mientras que Brasil, tras una devaluación en 1999 y un escaso crecimiento, parecía quedar rezagado. Sin embargo, esto duró sólo hasta 2005, cuando Brasil revalora su moneda y retoma un crecimiento sostenido, y su economía vuelve a superar a la de México en tamaño del producto interno bruto (PIB). También vale la pena señalar que justo en esos años, a pesar del relativo enfriamiento político, el comercio bilateral y las inversiones recíprocas comienzan a crecer de manera sostenida.

En septiembre de 2011, en el seno de ALADI en un ambiente de raro optimismo, se festejó la firma de una adenda al acuerdo automotriz, entre México y MERCOSUR, conocido como el ACE 55; suscrito originalmente en el 2002, esta adenda significaba un enorme paso adelante: la liberación completa del estratégico sector automotriz. En los primeros años del acuerdo, México tuvo un déficit comercial con Brasil pues éste se especializó en autos pequeños, relativamente sencillos, que México demanda ampliamente; México en cambio, producía coches de creciente complejidad tecnológica y más caros, aprovechando una mayor inserción en las cadenas globales de oferta. Para el 2011 el déficit se había revertido y México exportaba a Brasil más dos mil millones de dólares en autos, a cambio, importó solo 372 millones. El gobierno brasileño optó por pedir la suspensión del acuerdo de liberalizar el comercio automotriz. Tras ásperas y difíciles negociaciones se acordó regresar a un sistema de cupos,⁸ de alguna manera, se regresó a un régimen de comercio administrado.⁹ El daño económico no fue de gran monto pero sí el daño en la confianza de empresarios y gobiernos de poder

⁸ Algo muy similar ocurrió con Argentina.

⁹ Se trata de la segunda institución únicamente latinoamericana y caribeña, pues impulsado por México y Venezuela, se creó en 1974, el Sistema Económico Latinoamericano (SELA).

negociar acuerdos comerciales bilaterales serios y sostenibles en el tiempo entre los dos países.

El episodio hizo evidente que México, tras veinte años de apertura comercial, era capaz de competir en mercados globales y producir autos de mayor complejidad tecnológica y valor agregado. Ese año México exportó globalmente más de dos millones de vehículos, y logró ser altamente competitivo en el mercado mundial. Brasil, en cambio, intentó una mayor integración local “hacia atrás” en la cadena de valor. Vendió solo medio millón de autos al exterior y casi tres millones en su ya muy grande mercado interno. De los que exportó, más de tres cuartas partes, fueron sobre todo a Argentina, a los países de MERCOSUR y el resto de Sudamérica. Brasil pide aumentar el contenido “local” al 40% y no al 30% previo. Esto es posible, desde luego, pero resulta complicado pues México, integrado al resto del mundo, ve a su industria automotriz como parte de la “cadena global automotriz” y no es fácil aumentar el contenido local de partes, dado que tiene ya acuerdos y pactos comerciales con la Unión Europea, Japón y los Estados Unidos, mientras que Brasil no los tiene con ninguno de ellos. El tema, más que comercial es de competitividad en el difícil mundo del sector automotriz, de continuos cambios tecnológicos. Se puede avanzar de nuevo en el ACE 55, pero se necesitará, además de compromisos serios y a largo plazo, de un gran esfuerzo de innovación tecnológica, sobre todo de parte de Brasil.

Sólo hasta el segundo periodo del gobierno del presidente Luiz Inácio Lula da Silva y el del presidente Felipe Calderón, se hace evidente un esfuerzo común por lograr de nuevo un acercamiento. Los mandatarios intercambian visitas de Estado en 2007 y 2009, y se logra por fin dar un marco institucional más completo a las relaciones, a lo que nos referiremos más adelante. Además, esto coincide con la celebración, primero en Salvador de Bahía (2008) y luego en Cancún (2010), de cumbres de jefes de Estado de la región, conocidas como cumbres de América Latina y el Caribe (CALC), donde se trata de volver a promover, sin excluir a nadie, los procesos de integración latinoamericana y del Caribe. En la segunda CALC, en México, se aprueba el proyecto de crear, a partir del Grupo de Río, una nueva institución regional, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC), ya sin Estados Unidos ni Canadá.¹⁰ Es así que todo parece indicar que estamos entrando en un nuevo momento de las relaciones bilaterales con Brasil, pues con la aparición de la CELAC, las preocupaciones y reservas mexicanas en torno a la UNASUR, dejan de tener sentido en alguna medida.

De este modo, a partir de 2007 se logra institucionalizar mucho más la relación y se establece un mecanismo de diálogo a la vez que se vigoriza la cooperación bilateral, dándole más contenido y sentando las bases para su

¹⁰ Se trata de la segunda institución únicamente latinoamericana y caribeña, pues impulsado por México y Venezuela, se creó en 1974, el Sistema Económico Latinoamericano (SELA).

profundización y continuidad. En primer lugar, debe destacarse el establecimiento de una Comisión Binacional al más alto nivel, presidida por los cancilleres de ambos países, dotada de normas y mandato específicos para atender de forma regular y sistemática los grandes temas de la agenda bilateral. Hasta ahora, se ha reunido dos veces, pero las subcomisiones y grupos de trabajo que de ella emanan se han reunido con inusitada frecuencia. A pesar del problema suscitado por la reversión del ACE 55 del libre intercambio a un sistema de cuotas, por fortuna persiste el ánimo de acercamiento en la nueva administración mexicana, del presidente Enrique Peña Nieto y la presidente Dilma Rouseff. Se estableció un Grupo de Alto Nivel Empresarial, donde están muchas de las empresas que ya tienen inversiones exitosas y que comercian activamente.

Cabe asimismo destacar la intensa relación consular bilateral, por razones más vinculadas a la migración de ciudadanos brasileños sin documentos a Estados Unidos, quienes usan a México como “puerta de entrada”. Cada año, varios miles de ciudadanos brasileños intentan cruzar la frontera entre México y Estados Unidos. Principalmente por esa razón se pedía visa de entrada y, por reciprocidad, se aplicaba también a mexicanos que viajan a Brasil. Éste gran impedimento para estrechar los viajes y contactos pueblo a pueblo, por fortuna quedó superado al abolirse dicho requisito de visa a principios del año 2013: los beneficios de esto, se dejan ya sentir en el sector turístico y los viajes entre las dos naciones están creciendo saludablemente.

Dentro del marco de la Comisión Binacional se busca reforzar el Acuerdo de Complementación Económica, conocido como el ACE 53, que hoy por hoy es el principal instrumento para regir la liberalización comercial entre los dos países. El ACE 53 contiene todavía un limitado número de productos, ambos países están explorando las posibilidades de ampliar el Acuerdo. Sin embargo, hasta la fecha, no ha sido posible avanzar pues las listas de interés de ambos países no han resultado del todo coincidentes. Mientras que Brasil busca un mayor acceso en productos agroalimentarios, México busca obtener un mejor acceso en productos manufacturados, químicos y eléctrico-electrónicos. Como veremos, un cambio de gran porte al contenido y alcance del ACE 53 es una de las mayores posibilidades de avance en materia de integración binacional.

También se han desarrollado programas de cooperación entre el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social de Brasil (BNDES) y Nacional Financiera (Nafin), la cooperación entre Petróleos Mexicanos (Pemex) y Petróleo Brasileiro, S. A. (Petrobras), o en materia de educación y becas (México otorga cada año un todavía demasiado modesto número de becas para ciudadanos brasileños). Asimismo se han multiplicado los encuentros entre empresarios, científicos, artistas y estudiantes. Se trabajó en las posiciones de ambos países en el marco del entonces G5. La Comisión Binacional también ha servido para buscar posiciones conjuntas o compartidas en foros multilaterales, o en torno a la reforma de las Naciones Unidas, etcétera. Acerca de este marco renovado de cooperación, en la parte final de este en-

sayo proponemos seis áreas estratégicas y prioritarias para hacer que las relaciones brasileño-mexicanas avancen. En suma, la relación tiene ya un marco institucional sobre el cual construir un futuro de mayores nexos, tanto económicos como culturales y políticos.

De este renovado marco de cooperación bilateral han ido surgiendo, precisamente, las pautas y modalidades de lo que sería un Acuerdo Estratégico de Integración Económica, que tiene por mandato el ambicioso proyecto de ir removiendo en forma gradual los obstáculos para el libre comercio de manufacturas y servicios entre los dos países. Hay que mantener en mente que es posible y deseable que esto desemboque en el mediano plazo en un Acuerdo de Libre Comercio entre las dos mayores economías de Latinoamérica.

La nueva premisa para la relación: encarar la globalización

En el todavía incipiente e inacabado proceso de globalización económica mundial, Brasil y México habrán de encontrarse en una gran diversidad de foros y circunstancias, como de hecho viene sucediendo cada vez más.¹¹ Una definición sintética de globalización refiere que se trata de un dinámico proceso de unificación de mercados, impulsado, entre otros fenómenos, por la drástica caída de los costos de transacción del comercio internacional, debida a su vez a la revolución de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que ha hecho que de manera instantánea fluya masivamente todo tipo de información en el planeta, a cualquier hora y, sobre todo, a costos decrecientes. Hay, desde luego, otros factores y fenómenos convergentes para explicar la globalización, como son la caída en los costos por la vía de la innovación y el enorme aumento del volumen en el transporte aéreo y marítimo, así como un ambiente mundial proclive al comercio y la inversión internacional, que ha dado un papel protagónico a las grandes empresas transnacionales. Así pues, la globalización tiene vastas implicaciones en muchas otras áreas de la sociedad y los juegos del poder internacional. No hay que olvidar que trae beneficios, pero tiene costos; que produce ganadores y también perdedores. La crisis financiera mundial del 2008-2009 no hizo sino más que confirmar el fenómeno de la globalización, aunque, esta vez, mostró su cara más negativa y peligrosa. La crisis internacional, además, subrayó el poder y la resistencia de muchas economías emergentes, como las de China e India, entre otras de menor dimensión, como la del propio Brasil.

A inicios de la segunda década del siglo XXI, se confirma que los cambios en el poder económico (y de todo tipo) a escala global siguen apuntando a un “corrimiento” del centro gravitacional del mundo, del Atlántico del Nor-

¹¹ Como es el caso del llamado G5 que suele concurrir como invitado a las cumbres del G8, el G20 y muchos grupos ad hoc dentro de las Naciones Unidas o en organismos financieros internacionales.

te al Pacífico del Norte. El poder económico, financiero y militar contemporáneo se define en un gran “triángulo” en cuyo vértice superior sigue estando Estados Unidos y luego el Noreste Asiático, con Japón y China al frente, y después, perdiendo irremisiblemente fuerza, la Unión Europea (UE), con Alemania¹² a la cabeza. Más tarde, quizá alrededor de 2030, sin duda la expansión de India hará de dicho triángulo una suerte de rombo, con dos vértices asiáticos y dos occidentales. Esto no quita que otros países tengan creciente influencia en los asuntos globales; entre los que conforman el llamado G20, hay muchos que no se encuentran en la esfera de poder de los que conforman el triángulo que mencionamos.

Más allá de entelequias como el BRIC¹³ hay que tener claro que el poder real en el mundo, por un tiempo de más o menos treinta años, estará todavía fincado en el poder estadounidense por su enorme economía (15 trillones de dólares) y su supremacía militar y tecnológica, seguido por la UE que cuenta con dos grandes potencias nucleares, Inglaterra y Francia, y cuatro grandes potencias económicas, Alemania, Inglaterra, Francia e Italia, y no muy lejos España, así como otras potencias emergentes. Por último, el noreste asiático con China y Japón a la cabeza, que suman, con Corea del Sur incluida, una economía de 13 trillones de dólares con una enorme población de 1,500 millones de habitantes, pero con un ingreso per cápita promedio aún muy inferior al norteamericano o el europeo. En el futuro previsible, y es otro aspecto que hay que tomar en cuenta, China e India tendrán una dimensión que hoy se antoja inmensa y hasta alarmante, pues sus economías continúan creciendo a tasas muy elevadas, entre el ocho y el diez por ciento anual. A mitad de siglo, India y su subcontinente tendrán una población superior a mil seiscientos millones de habitantes, mientras que China tendrá 1400. Estados Unidos, en cambio, apenas un poco más de cuatrocientos,¹⁴ de tal suerte que el “triángulo del poder” actual se verá transformado por el peso de China e India, y ahí se

¹² Si bien en Europa se tiene que considerar también el poder militar y nuclear de Inglaterra y Francia, ambos miembros del Consejo de Seguridad de la ONU, así como el hecho de que Londres sigue siendo el corazón financiero y el *hub* de comunicación aérea de Europa.

¹³ El llamado BRIC no es ningún tratado o convenio cuatripartita; se trata de un grupo heterogéneo de países, originalmente designado así por la corredería de valores y banco de inversión, de Wall Street, Goldman Sacks. Decimos que es una entelequia porque no es real como bloque, ni será sustentable a largo plazo. Son cuatro países disímbolos, que no forman una unidad política, cultural o geográfica. Resulta extraño llamar “emergente” a Rusia cuando se trata de la ex superpotencia mundial, que ahora además tiene severos problemas demográficos (pierde población aceleradamente) y finca su economía en el petróleo, el gas y la tecnología militar heredada de la Guerra Fría. Por otro lado, India y China son dos enormes superpotencias en ciernes, que resultan incomparablemente mayores a Brasil o Rusia, en términos de sus poblaciones que, sumadas, representan una tercera parte de la humanidad. Tanto Rusia como China e India, en el enorme macizo euroasiático, han tenido, tienen y previsiblemente tendrán serias divergencias y rivalidades.

¹⁴ Véase Fareed Zakaria, *the Post-American World*, Nueva York, W. W. Norton & Company, 2008.

desplazará en definitiva el centro gravitacional de la economía y poder político mundial, sin que esto signifique que Estados Unidos pueda ser obliterado por estas dos superpotencias, que si bien mayores en términos gruesos, no lo superarán en términos de ingreso personal, tecnológico y militar.

En cualquiera de estos escenarios, ni Brasil, ni desde luego México, que llegarán como máximo sólo a 250 y 150 millones de habitantes respectivamente, podrán alcanzar y compararse con India y China,¹⁵ ni siquiera a Estados Unidos o la propia UE. No hay ningún dato duro que nos permita suponer que alguno de los dos grandes países latinoamericanos podrá, en el futuro previsible y por sí mismos, convertirse en uno de los polos del poder y la economía global. No lo dice así el tamaño de sus economías, su población actual y futura, sus niveles de productividad, sus empresas, como tampoco su capacidad tecnológica y militar. Brasil, México y América Latina en su conjunto podrán convertirse en países razonablemente prósperos y competitivos; jugadores válidos y hasta importantes en la arena global, y más en la medida que avance su integración, pero en ningún caso en potencias globales. Es por esto que Brasil y México tienen mucho que ganar acercándose, estrechando lazos de cooperación, inversión y comercio ante los desafíos de los verdaderos polos gravitacionales de la era global. Más aún, si juntos emprenden una mayor integración con el resto de América Latina, su posición individual y colectiva, se verá claramente reforzada.

Brasil y México: dos potencias emergentes

Las dos economías, como vimos grandes bajo cualquier medida, muestran fortalezas y debilidades que pueden mirarse también como oportunidades de complementación. La relación económica ya es de por sí importante e intensa.

A pesar de cierta frialdad en las relaciones diplomáticas, el comercio viene creciendo rápidamente, sobre todo en los últimos cinco años. Durante la pasada década el comercio bilateral se triplicó, pues pasó de poco menos de tres mil a 10, 151 millones de dólares en 2012, con un saldo favorable a México por poco más de mil millones de dólares. Aun así, eso no representa ni el 2% o el 3% del comercio de cada país; existe pues un enorme potencial comercial bilateral. El cambio impulsado por Brasil, frenando el libre intercambio en el sector automotriz ha sido un revés considerable pero no logró revertir del todo su importancia como mercado de las exportaciones mexicanas a Brasil, más allá del superávit comercial. Más del 90% de las exportaciones de México a Brasil —como al resto de América Latina— son manufacturas.¹⁶ Por su parte, las exportaciones brasileñas, también son un 85% manufacturas.

¹⁵ Por cierto, aunque Indonesia y Pakistán alcanzarán también los 300 millones de habitantes, sus niveles de pobreza actual hacen pensar que ni aún entonces tendrán una dimensión económica mayor que Brasil o México.

¹⁶ Automóviles y autopartes, aparatos eléctricos, medicamentos, plata, vidrio, motores, etc.

La inversión recíproca es abundante y crece rápido. Brasil tiene en México a algunas de sus principales empresas, como Gerdau (acero), Samot, (autopartes, piezas para electrodomésticos), Odebrecht (refinerías, construcción), Marcopolo (autobuses), Tramontina (instrumentos de cocina y cuchillería) pero son más de trescientas sesenta las empresas brasileñas con participación mexicana que para 2010 sumaban, según diversos cálculos, entre 450 y mil millones de dólares.

Por su parte, México invierte profusamente en Brasil, desde la hotelería hasta la producción de electrodomésticos. Destacan empresas como Telmex-América Móvil (Embratel bajo el nombre “Claro”: telefonía móvil y transmisión satelital; Grupo Elektra (distribución al menudeo de enseres domésticos); Bimbo (pan y alimentos); Mabe, producción de electrodomésticos y últimamente se han establecido las tiendas Coppel, que cuentan ya con cinco establecimientos. Brasil se cuenta entre los primerísimos lugares de la inversión mexicana en el mundo y es, el primer lugar en América Latina que posiblemente rebase los 40 mil millones de dólares.

El comercio bilateral México-Brasil se organiza básicamente por tres “acuerdos de complementación” dentro del marco de la ALADI: los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) números 53, 54 y 55. El primero de ellos, como mencionamos arriba, es el eje para la integración y la relación bilateral. El 54 tiene que ver con el MERCOSUR en conjunto y el 55 con el Sector Automotriz, y por ello resulta también estratégico (e incluye a los demás países originales de MERCOSUR, pero sobre todo a Brasil y Argentina). Como vimos, el ACE 55 que había logrado la total liberación del comercio automotriz (y las autopartes) sufrió un serio revés a finales del 2012, cuando Brasil (y luego Argentina) optaron por suspenderlo. Pero el ACE 55 sigue vigente y es de esperarse que se revierta nuevamente, de cupos y comercio administrado al libre comercio en el sector; por lo menos así quedó pactado.

Si existiera un país latinoamericano llamado “BraMex”, contaría con algo más de trescientos veinte millones de habitantes (más o menos como los Estados Unidos); tendría un PIB mayor al de Alemania; produciría alrededor de seis millones de automóviles; tendría una formidable capacidad manufacturera, y una creciente clase media joven y con gran capacidad de consumo. Tendría asimismo 352 de las 500 mayores empresas de Latinoamérica.¹⁷ Por otro lado, “BraMex” no sólo sería el área de mayor biodiversidad del mundo, sino que en su territorio estarían presentes todos los biomas del planeta, de riqueza insospechada, gran dotación de recursos naturales y energéticos, y sería la mayor reserva agrícola y alimentaria del mundo. Desplegando su gran potencial productivo podrían abatir el mayor contingente de pobreza de toda América Latina, y saldar en una generación su enorme deuda social. Solamente “BraMex” tendría la capacidad de inspirar y propiciar la plena integración de

¹⁷ Véase revista *Latin Trade*, julio de 2009. Brasil tiene 209 y México 143 empresas; la suma de las empresas de los cinco países que les siguen —Chile, Colombia, Argentina, Perú y Venezuela— no alcanza siquiera el número de las de México.

América Latina. Aunque “BraMex” no existe, sí hay dos países grandes, Brasil y México, que aliados pueden lograr prácticamente todo lo que acabamos de describir. Veamos a cada uno por separado.

II. Brasil, el imaginario de Nación-Potencia Mundial

El creciente peso de Brasil en el mundo y sus limitaciones

Tras muchos años de titubeos y falsos despegues, Brasil parece por fin haber entrado en una ruta de clara afirmación nacional, democrática y estable, con un sólido avance institucional y, en menor medida, económico. Después de la crisis y la devaluación de 1999, su economía ha mejorado en casi todos sus rubros; al mismo tiempo recoge los frutos de dos gobiernos eficaces, de gran respaldo popular y continuidad en sus políticas de desarrollo. Esto le ha valido lograr una sólida estabilidad macroeconómica que se refleja en cuentas externas e internas equilibradas y estables, así como una baja inflación y una moneda relativamente fuerte. Su panorama energético es ahora positivo y se afirma, además, como un gran proveedor de alimentos y recursos naturales en un mundo sumamente ávido de ellos. Recibe, asimismo abundante inversión extranjera lo que le ha permitido acumular las más grandes reservas internacionales de su historia y de la región latinoamericana.

En los últimos cinco o seis años (descartando 2009, y que a pesar de una caída productiva, Brasil libró bastante bien, mucho mejor que México) su crecimiento económico, tradicionalmente moderado, ha logrado aumentar impulsado por dichas expectativas y el impulso del Programa de Aceleración del Crecimiento (PAC), que se basa en estimular la productividad local y expandir significativamente su muy rezagada infraestructura. El resultado fue un crecimiento promedio anual de alrededor del cinco por ciento entre 2005 y 2010, que si bien dista de las tasas espectaculares de Asia, estuvo por encima del promedio de la última década y fue más que aceptable para iniciar el abatimiento sostenido de la pobreza, mitigar la desigualdad y ensanchar su amplia clase media.

Sin embargo, ante el aparente agotamiento del ciclo ascendente del precio de las materias primas y el fin de la enorme liquidez inducida por la política monetaria de Estados Unidos, la economía brasileña ha resentido claramente la situación y en los últimos cuatro años ha vuelto a crecer muy lentamente, su era de crédito barato y abundante llegó a una pausa importante. En efecto, las agresivas políticas para incentivar el crédito al consumo, principalmente de automóviles, empezó a generar presiones inflacionarias, por el lado de la demanda; lo que a su vez exigió una política monetaria restrictiva e incrementos importantes en la tasa de interés. En consecuencia, el crecimiento en los últimos tres años ha sido mucho menor al esperado y existe una cierta decepción entre la surgiente clase media, lo que tal vez en parte, explique el gran des-

contenido popular que pudimos ver con las manifestaciones en las plazas y calles de las principales ciudades en los pasados meses. El auge duró poco y muchas mejoras en infraestructura, educación, etc. no han sido suficientes. Pero estos nuevos desafíos y problemas, no conculcan los logros conseguidos: la estabilidad macroeconómica permanece en lo sustancial, así como el gran mercado interno, la enorme capacidad productiva, y agropecuaria. Por otro lado, si bien el comercio exterior brasileño es importante, alrededor de los trescientos mil millones de dólares,¹⁸ solo equivale a más o menos la mitad del mexicano. Resulta claramente insuficiente ante el tamaño y potencial de ese país y si bien se encuentra muy equilibrado entre Europa, Asia, Estados Unidos y América Latina su composición e intensidad tecnológica dejan que desear, pues tiene una seria debilidad estructural: a los países avanzados y a China, les exporta de manera abrumadoramente mayoritaria bienes primarios o *commodities*¹⁹ mientras que sus manufacturas las coloca, sobre todo en la propia América Latina, con la importante excepción de México. Eso a su vez, le ha producido una suerte de “enfermedad holandesa” que ha contribuido a que pierda competitividad en bienes manufacturados e importe, sobre todo de China, masivamente manufacturas ligeras, que le erosionan la industria nacional. En Brasil se habla incluso de la “desindustrialización”, si bien esto es exagerado hasta cierto punto, muestra una limitante seria de tener una moneda fuerte y querer competir con otras grandes economías emergentes. En suma, Brasil ha vuelto a una ruta de crecimiento moderado, con estabilidad macroeconómica, pero su modelo también ha mostrado claras debilidades.

La política exterior brasileña ha sido de alto perfil, apoyada por una hábil diplomacia profesional y sobre todo por el muy carismático presidente Luiz Inácio Lula da Silva y algo menos con la presidenta Dilma Rouseff. De alguna manera Brasil está, hoy por hoy, más dedicado a su actuación global que a jugar en la estrecha cancha sudamericana. No es que olvide su región inmediata, ni a Latinoamérica, sino que ahora busca políticas de enfoque y alcance global.

Sin embargo, tiene todavía un largo trecho que recorrer en su modernización y desarrollo económico: sus niveles de competitividad y productividad son bajos, no sólo en comparación con las grandes potencias económicas como Estados Unidos, Francia, Alemania, Japón, también con países de menor envergadura como Corea, Chile y el mismo México. Su infraestructura no es sólo insuficiente, sino que deja mucho que desear, como se puede apreciar en la mayoría de sus aeropuertos, puertos y su aún deficiente e incompleta red de carreteras.²⁰ Brasil tiene un nivel educativo bajo y una muy mala distribución del ingreso, inclusive con respecto a México y nu-

¹⁸ Véase “Exportaciones” en el Anexo..

¹⁹ Una notable excepción es el sector de la aviación, donde Embraer es una gran empresa fabricante de aviones.

²⁰ Vinod Thomas, *From Inside Brazil: Development of a Land of Contrast*, Washington D. C., Banco Mundial/Stanford University Press, 2006.

merosos países de América Latina.²¹ En suma, a pesar de claros e importantes avances, falta un largo trecho por recorrer para satisfacer su brillante y auspicioso futuro.

Brasil busca afanosamente nuevos mercados para expandir su comercio y hasta ahora no lo ha conseguido plenamente. Gran parte de sus ganancias recientes en exportaciones se han debido a la venta de materias primas en China y en Asia. Hay que recordar que ha sido un muy activo líder a favor de concluir la Ronda Comercial de Doha y comparte con México y muchos otros países del mundo, la frustración de que ésta no logre mayores avances, no se diga una feliz conclusión. Por apostar a la conclusión multilateral de la Ronda de Doha, Brasil, en clara diferencia con México y Chile, no siguió la ruta de los tratados de libre comercio como un detonante de liberalización comercial. Su diseño de política comercial se fincó sobre todo en el desarrollo del MERCOSUR (y más limitadamente en la ALADI) para avanzar a partir de ahí. Su apuesta por una desgravación multilateral, universal y regida por la Organización Mundial del Comercio (OMC) no ha podido fructificar; mantuvo un alto proteccionismo y por mucho tiempo se abstuvo de negociar servicios, compras de gobierno y propiedad intelectual con socio comercial alguno. Sobre todo se opuso tenazmente al Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), y así supuso eludir los temibles competidores desarrollados en América del Norte,²² aunque tampoco pudo conseguir acceso preferencial al hoy todavía mayor mercado del mundo, el TLCAN.

En el frente europeo las cosas tampoco parecieron mejorar: problemas y trabas con sus socios del Mercosur y el proverbial proteccionismo agrícola europeo han impedido un acuerdo comercial de largo aliento con la UE. En este sentido, para Brasil cobra un renovado interés la posibilidad de comerciar con México, ya no en el restrictivo y complejo marco de una futura membresía mexicana en el Mercosur, ni limitándose a la estrechez del Acuerdo de Complementación Económica bilateral firmado con México bajo el paraguas de ALADI,²³ sino en la conveniencia de una negociación bilateral más amplia y directa. Veamos ahora el caso de México en este mismo contexto.

La posición estratégica de México

Por su parte, México es también un país con una gran dimensión económica a escala internacional. Tiene una superficie territorial que se aproxima a los dos millones de kilómetros cuadrados y una amplia dotación de recursos naturales, minerales y energéticos. Bajo cualquier medida es ya un gran produc-

²¹ Véase el “Índice de desarrollo humano” en el Anexo.

²² Sobre todo, Estados Unidos y Canadá (con este último hay sectores muy competitivos).

²³ Conocido como el ACE 53 y también por cierto el ACE 55 firmado para todo el Mercosur relativo a la estratégica industria automotriz.

tor de manufacturas y su sector agrícola —a pesar de sus inaceptables rezagos y desigualdades— lo hace el noveno productor agrícola en el mundo (Brasil es el cuarto, pero con mucha mayor producción). La economía mexicana apenas comienza a recuperarse de la gran recesión de 2009, pero lleva ya muchos años de estabilidad macroeconómica con un crecimiento moderado. Durante el primer quinquenio de este siglo, la economía mexicana habría superado a la brasileña (mucho de esto tuvo que ver con el tipo de cambio sobrevaluado y con que, a su vez, el real se encontraba muy subvaluado); en este quinquenio, las cosas se invirtieron en el quinquenio 2005-2010, para invertirse de nuevo en los últimos tres años y México ha crecido más, algo más del 4%, aunque en este 2013, la economía mexicana experimenta una desaceleración inducida por el magro desempeño de la economía norteamericana y el cíclico titubeo de un nuevo gobierno ante el gasto. En todo caso, lo que conviene destacar, es la notable dimensión de las dos economías y las dificultades reales que enfrentan para mantener una alta tasa de crecimiento de modo sostenido. No es lo mismo que una economía pequeña en población y producto crezca a tasas algo por encima del 5% que economías ya muy grandes y de gran población. Lo hace China y en alguna medida, India, pero eso no ha sucedido fuera de Asia.

México tiene una localización estratégica, con nueve mil kilómetros de costa y acceso a dos océanos, el Atlántico, el Pacífico, así como al mar Caribe. Por el norte, es contiguo al mayor mercado del mundo. Es el país latinoamericano más cercano y mejor posicionado para acceder a los tres mayores mercados del mundo: Norteamérica, Asia del Este y Europa Occidental. Es la mayor economía de hispanohablantes; con casi 120 millones de habitantes lidera en un idioma hablado por cerca de 500 millones de personas, la tercera lengua más hablada del mundo y la oficial (materna) en 21 países. Esto da a México una gran ventaja cultural y material, pues se trata de un poderoso vector de proyección cultural a toda Hispanoamérica, España, y cada vez más a Estados Unidos y aún más allá como el propio Brasil.

La economía mexicana, como su población y territorio, no es ciertamente tan grande como la de Brasil, pero su PIB per cápita resulta casi veinticinco por ciento mayor, lo que habla de la dimensión de su mercado interno y patrones de consumo. Asimismo, se encuentra holgadamente adelante —por lo menos 22 lugares— con relación al Índice de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y el coeficiente de Gini, la mejor medida disponible para comparar niveles de desigualdad, se encuentra 10 décimas de puntos abajo (más igualdad).²⁴ Al igual que Brasil, pero hasta ahora con menor éxito, México busca ampliar y diversificar sus mercados, toda vez que su concentración con América del Norte resulta excesiva y lo hace vulnerable a los vaivenes de dichas economías, como lo mostró la reciente

²⁴ Para todos estos datos, véase el Anexo.

recesión de 2008-2009 que lo golpeó fuertemente.²⁵ Sin embargo, además del TLCAN, cuenta con una extensa red de tratados de libre comercio que le dan acceso preferencial a más de cuarenta países, aparte de su membrecía en la APEC, ha firmado un ambicioso acuerdo con las mayores economías latinoamericanas del pacífico, Chile, Colombia y Perú²⁶ llamada la “Alianza para el Pacífico”, que lo vincula comercial y políticamente con la muy dinámica región de Asia-Pacífico. México ha podido penetrar muy bien el mercado de América del Norte (TLCAN), empieza a hacerlo con la UE y con Japón. Sin embargo, al no tener excedentes de productos básicos (*commodities*) con China y otros países asiáticos, viene acumulando con ellos un abultado déficit comercial, cuya corrección por la vía del comercio de manufacturas no ha resultado fácil. Justamente por estas razones, también está en su interés aumentar su comercio con Brasil (y el resto de Latinoamérica). Con Brasil se podrían explorar alianzas empresariales, así como sinergias de inversión en algunas cadenas productivas claves que además pudieran dinamizar las economías latinoamericanas, llevándolas a una mayor integración entre sí y con Brasil y México. Es por esto que convendría explorar con más detalle qué tipo de acuerdo comercial que se puede construir entre los dos países, de cara a la globalización.

Brasil y México: hacia un nuevo entendimiento

Por fortuna, el acercamiento entre Brasil y México de alguna manera ya va caminando, sobre todo en los últimos años de mayores encuentros en lo comercial y político. El serio revés en torno a la suspensión del libre comercio automotriz, pactado en el ACE 55 se pudo encaminar a una ruta que ojalá permita volver a la liberación entre ellos, mutuamente benéfica, de un sector clave para el futuro industrial. Es cierto, subsisten diferencias entre los dos países y muchas de ellas no habrán de eliminarse del todo en un plazo previsible,²⁷ pero eso no tiene por qué detener un mayor acercamiento entre ambas naciones. Hasta la fecha los dos países han manejado con prudencia sus diferencias, y han privilegiado la posibilidad de que la relación fluya con normalidad en muchas áreas en las que sí hay entendimiento. En 188 años de relaciones diplomáticas es mucho más lo que se ha logrado de positivo, que aquello que se debe lamentar. Por otro lado, como ya dijimos, ni Brasil ni México juntos (y menos por separado) tienen dimensión suficiente como para ser

²⁵ Las exportaciones de México permanecen concentradas en más de un ochenta por ciento en Norteamérica, pero las importaciones se han diversificado y de esa zona se importa alrededor del sesenta y cinco por ciento. Secretaría de Economía, en http://www.economia.gob.mx/swb/es/economia/p_Estadistica.

²⁶ Todas miembro también de la ALADI; pronto se incorporarán Costa Rica y Panamá.

²⁷ Como dijimos, la pretensión de Brasil de alcanzar un único asiento latinoamericano permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, por citar sólo la más notoria.

“potencias globales”, ese papel en el futuro previsible, lo ocuparán todavía los Estados Unidos,²⁸ China y posiblemente, la India; sin mencionar el gran peso conjunto de la Unión Europea en la economía y asuntos globales, aún a pesar de su severa crisis actual. Aún así, Brasil y México serán los únicos dos países latinoamericanos con proyección y capacidad de influencia global en los nuevos escenarios de poder en el mundo; y su peso específico habrá de crecer en el futuro próximo. Decimos esto porque a pesar de que varios países latinoamericanos tiene también economías pujantes y diversificadas, el nivel de desarrollo alcanzado por Brasil y por México es mucho mayor, ya globalmente considerable, tanto por su amplio mercado interno, como por el desarrollo de su planta productiva; asimismo, porque la avanzada transición demográfica latinoamericana permite afirmar con cierta precisión cuáles serán los escenarios demográficos y económicos de nuestros países y, por consiguiente, el tamaño de sus mercados.

Brasil tendrá una población máxima de alrededor de doscientos cincuenta millones de habitantes y México de más o menos ciento cincuenta hacia mitad del siglo presente, cuando llegarán a su equilibrio poblacional. Para entonces, las otras dos grandes naciones latinoamericanas, Argentina y Colombia, contarán con apenas poco menos y poco más de cincuenta millones cada una respectivamente.²⁹ La población y el producto esperado de Brasil y México superarán entonces el setenta por ciento del conjunto latinoamericano. Es por eso que venimos afirmando que un amplio acercamiento económico y político entre los dos impulsará con fuerza el proceso de integración latinoamericano, dando vitalidad y dimensión al MERCOSUR, la ALADI, y otras instancias regionales de integración.³⁰

Por lo pronto, y como vimos atrás, las relaciones económicas bilaterales se han empezado a mover rápidamente. México ha estado acortando la brecha comercial desde hace ya cuatro años y hoy tiene un superávit comercial. En el intercambio bilateral pesa mucho y en ambas direcciones el sector automotor y las autopartes, pero también los productos químicos, la electrónica, los electrodomésticos y los medicamentos. El potencial del comercio bilateral está acreditado, no sólo por la vasta dimensión de ambos mercados, sino también por su semejante nivel de ingreso medio y los patrones de consumo. Un punto que cabe destacar es que la red de acuerdos de libre comercio de México incluye, justamente, países a los que Brasil envía 65% de sus exportaciones. Por otro lado existe un gran número de productos que México exporta a

²⁸ Estados Unidos, en parte por la migración de mexicanos y latinoamericanos, tendrá más de 420 millones de habitantes en el 2050, más que Brasil y México sumados.

²⁹ De hecho, la tercera gran entidad demográfica y económica latinoamericana será para entonces el estado de São Paulo, que alcanzará un tamaño todavía mayor que el de las economías de Argentina y Colombia.

³⁰ Véase Rebeca Rodríguez M., *Brasil y México: potencial y límites de una estrategia de liderazgo integrador en América Latina*, tesis doctoral, UNAM, 2010. México.

Brasil y que éste, a su vez, importa de otras economías a precios menos favorables de los que lograría de hacerlo con México.³¹

Además del comercio, las inversiones, sobre todo las mexicanas en Brasil, han crecido y se han diversificado de modo notable. Hoy es posible encontrar, en cualquier supermercado de Porto Alegre, pan y tortillas de la marca Bimbo, jugos y cervezas mexicanas. Es frecuente ver en las calles a los paulistas comunicarse con su celular Claro, de América Móvil, parte del grupo Telmex. El Caesar Park en Copacabana, uno de los hoteles insignia de Río, pertenece a Posadas, empresa hotelera mexicana. La lista es más larga, pues México produce en Brasil desde pañales hasta autopartes, pasando por refrigeradores, tinacos, estufas y componentes electrónicos. Las inversiones mexicanas en territorio brasileño suman alrededor de diecisiete mil millones de dólares, lo que convierte a México en el primer inversor latinoamericano y el séptimo a nivel mundial en Brasil.³² Estas cifras son desde luego importantes, pero el universo de posibilidades es todavía mucho mayor.

Por su parte, las inversiones brasileñas en México están creciendo rápido y rebasan ya los mil millones de dólares. Son visibles en comercios y servicios, como la cadena O Boticario presente en los centros comerciales mexicanos. Brasil produce en México autopartes, productos de acero, utensilios de cocina (Tramontina), alimentos, etcétera. Embraer ha encontrado un buen mercado en México. Es cada vez más común ver por las carreteras mexicanas autobuses Marco Polo y Busscar. Esto demuestra que es un mito afirmar que por ser economías más o menos análogas y competitivas no hay espacio para que incrementen su comercio. Por otra parte, existen al interior de un mismo sector, diversos nichos de mercado donde uno u otro país resulta claramente competitivo y la complementación de cadenas manufactureras marca amplias posibilidades para el comercio intraindustrial. Todo esto nos permite ver el gran potencial de la relación económica y la posibilidad de alianzas estratégicas entre empresas brasileñas y mexicanas, no sólo para ambos mercados, sino que también para terceros países: una estrategia que suele ser común entre empresas y países en estos tiempos de globalización.

Una más intensa relación económica, casi necesariamente anticipa más estrechas e intensas relaciones políticas, diplomáticas y de cooperación técnica. La semejanza de dimensión económica, con ingentes necesidades de infraestructura, rezagos en productividad, entre otros, así como diversos problemas derivados de la pobreza y la desigualdad, nos señalan un amplio espacio para la cooperación bilateral en una vasta gama de materias como las que ya está abordando la Comisión Binacional a la que nos referimos antes. Falta todavía una arquitectura financiera binacional, por ejemplo, una alianza entre el BNDES y NAFIN con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)

³¹ Véase Salvador Arriola, “La integración regional: una responsabilidad compartida entre Brasil y México”, en *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 9, núm. 2, 2009.

³² *Idem.*

y/o el Banco Mundial, para impulsar comercio y proyectos concretos a nivel de preinversión. Además del muy relevante instrumento de cooperación entre Pemex y Petrobras, otras áreas de cooperación bilateral ya inscritas en la Comisión Binacional son economía y finanzas, comercio, cooperación consular, relaciones culturales, académicas y tecnológicas, están bien, pero son aún demasiado genéricas. Como hemos mencionado, se ha hablado de considerar un posible acuerdo de cooperación comercial que, con el tiempo, pudiera convertirse en un acuerdo de libre comercio,

En todo caso y por fortuna, ya no se parte de cero y hay bases para pensar en acciones que permitan construir con agilidad la alianza entre los dos países, más allá de un mero acuerdo para liberalizar el comercio. Estas acciones tienen que ver con tres áreas de trabajo conjunto a las que hay que dar gran preponderancia: la creación de confianza, mayor conocimiento recíproco de los más diversos grupos sociales y la profundización de la cooperación binacional. Huelga decir que las tres están íntimamente vinculadas y se refuerzan entre sí.

Respecto a la posibilidad de constituir un acuerdo o algún esquema de libre comercio, si bien se han tenido algunas reuniones preliminares, lamentablemente no se ha podido llegar muy lejos. En todo caso, en México prevalece la postura de que éste debiera ser gradual, construyendo confianza y con respeto a las sensibilidades de cada país, antes de definir su cobertura. Es probable que en Brasil se piense de modo semejante. La gradualidad se explica en torno al tiempo de entronización de las medidas, pero en cuanto a su cobertura, debe ser comprensivo desde el inicio e incluir bienes y servicios, si bien se puede partir de un “núcleo” reducido; inversiones y protección a la propiedad intelectual. Así pues, el acuerdo puede avanzar de modo tan paulatino como las partes lo acuerden, teniendo como base de partida el universo arancelario del ACE 53, pero que debería rebasarse más o menos pronto. La posibilidad se ha abierto y habrá que esperar con paciencia el avance de los encuentros previos, que ya se han iniciado.

Existen claras áreas de oportunidad comercial y de inversión recíproca en el crucial mercado automotriz y de autopartes, donde ambos países tienen muy sólidas bases industriales y donde enfrentan una creciente competencia de China y el resto de Asia. En el sector textil y calzado, donde ambos países enfrentan una cerrada competencia asiática, existen nichos, sobre todo en prendas de vestir y accesorios. Asimismo en aparatos electrodomésticos, inclusive en el segmento de partes para computadoras, etc. También en áreas como medicinas, químicos orgánicos, maquinaria y equipos diversos, instrumentos de precisión (médicos, ópticos, de medición, etc.). Por último, el área de construcción de infraestructura, donde ambos tienen grandes necesidades y proyectos de inversión, donde puede haber emprendimientos conjuntos y alianzas estratégicas.³³

³³ Ya señalamos el caso de Odebrecht y Cargo Correa, por parte de Brasil.

Es con esto en mente, que se pueden marcar posibles cursos de acción que nos lleven al “nuevo entendimiento” que postula el título de este ensayo. Se debe empezar por el tema del comercio y la economía; no es desde luego lo único, pero si es el área que puede y debe detonar la mayor dinámica de acercamiento entre los dos países. Si bien Brasil y México se encuentran cada vez más en el seno del G20 y otros foros globales de la ONU y otros de corte financiero; es América Latina el ámbito compartido y común, donde debe visualizarse la mayor prioridad estratégica. Más allá de visiones puramente románticas, América Latina en su conjunto, representa ya un muy importante mercado interno y una serie de países muy dinámicos y modernos. Véase por ejemplo el caso del Perú, que lleva casi década y media de crecimiento superior en promedio al 6%; o de Colombia, que no se queda atrás y tiene 47 millones de habitantes; o de Chile y Uruguay, cuyo crecimiento sostenido, los aproxima ya a niveles de ingreso propios de países desarrollados. Por su parte, Argentina, que tras décadas de descalabros sucesivos, en lo últimos nueve años ha crecido de modo muy apreciable; o Panamá que además de crecer “a tasas asiáticas” se está convirtiendo en *hub* y centro logístico para toda América Latina, y así habría más casos nacionales que comentar. Comencemos pues por delinear algunas ideas para la aproximación económica y comercial, sin dejar de lado a la integración regional. Seguiremos luego por proponer seis líneas estratégicas de acción bilaterales, entre Brasil y México.

El énfasis en la integración comercial y el esfuerzo mancomunado para la integración latinoamericana, desborda lo estrictamente bilateral, pero como dijimos ya, puede detonar un proceso de acercamiento e integración regional que de mayor sentido, sinergias y propicie un nexo mucho más intenso entre Brasil y México. Como hemos reiterado en este trabajo, tanto por su posicionamiento global y dimensión, Brasil al sur de América Latina y México al norte, pueden impulsar de modo decisivo la integración latinoamericana, incluyendo al Caribe y, desde luego, beneficiarse ellos mismos con mucho más cooperación y acceso a sus respectivos mercados.

Es indispensable comenzar por revitalizar la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) esto es así, porque se trata del núcleo técnico por excelencia para auspiciar la integración, depositario de los instrumentos de negociación y de la memoria histórica del muy arduo proceso integracionista. El tratado que constituye a la ALADI, el de Montevideo de 1980 (TM80), es extraordinariamente flexible y gradualista, muy conveniente para acomodar diferencias y diversos tiempos en los ejercicios de desgravación, concesión de preferencias, armonización de normas y disciplinas y, sobre todo, mecanismos para resolver controversias. Es más, México y Brasil ya cuentan con la plataforma de arranque, el ACE 53 y, adicionalmente, también tienen el ACE 54 y el 55 (automotriz). Para nadie es un secreto que la lenta marcha de la ALADI se debe, sobre otros fenómenos, al escaso entendimiento y poca voluntad que existe entre Brasil y México en torno a su revitalización. México en realidad comercia poco con sus socios latinoamericanos de ALADI, ni si-

quiera un 10% de su comercio total y en el caso de Brasil, sucede algo semejante, pero no tan reducido. Es más, Latinoamérica comercia cada vez menos –en proporción– consigo misma, y cada vez más con China y otras regiones. Está claramente en el interés de todos que esto cambie y ALADI es el vehículo por excelencia para esta dinamización.

El papel de las dos mayores economías regionales es crucial. No se trata en este espacio de plantear todas las posibles reorientaciones a la ALADI, se trata solo de señalar que a través de ampliar clara y profundamente las preferencias hacia el resto de países (junto con la Argentina) y negociar en serio concesiones mutuas, se podrá entrar en una etapa superior de integración y comercio entre México y Brasil y entre todos los miembros de ALADI. No se trata de hacer concesiones imposibles, el TM80 está pensado para aplicarse de modo gradual, ni de imponer condiciones maximalistas: el TM80 es flexible y es apto para respetar diferencias;³⁴ nadie se plantea siquiera un arancel externo común, pero sí armonizar normas y disciplinas, tener un mecanismo mutuamente aceptado para dirimir controversias, confirmar normas y disciplinas comunes, evitando argumentos bizantinos y minucias como táctica dilatoria y, sobre todo, ampliar las preferencias regionales. Es hora de pasos audaces y decisivos, de visión y altura de miras, particularmente de México y Brasil hacia el resto de América Latina. En suma, Brasil y México deberían ponerse de acuerdo en torno a renovar su voluntad política de darle un nuevo impulso a la ALADI, de propiciar la convergencia real entre los múltiples acuerdos de integración vigentes hoy en día; ya sea el MERCOSUR, o la Alianza del Pacífico, el MCCA, la CAN y el CARICOM e inclusive - hasta donde ellos mismos lo deseen - el ALBA.

Para agilizar esto, hoy existe también la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC) que cuenta con el mandato de los Jefes de Estado que la componen, para iniciar la convergencia de los procesos de integración regional. Con el apoyo de los instrumentos de convergencia con los que cuenta la ALADI, la capacidad de diseñar políticas y proyectos de desarrollo mancomunados del SELA, así como la capacidad analítica de la CEPAL, Brasil y México pueden nuevamente impulsar de manera decisiva una integración latinoamericana que incluya aspectos sociales y contribuya a resolver la desigualdad, la pobreza y las condiciones asimétricas entre los países de la región. Particular importancia deberá tener la construcción de infraestructura común y programas específicos para apuntalar la productividad y la capacidad competitiva regional, con énfasis en pequeñas y medianas empresas capaces de producir empleo y aprovechar insumos y capacidades locales. Concretamente, con el CELAC se puede empezar a impulsar un ambicioso programa de convergencia que avance en la desgravación y profundización de la liberación comercial entre todos los organismos subregionales de integración.

³⁴ Como las que plantean Venezuela y los países miembros del ALBA, por ejemplo.

Pero de vuelta al tema central de este ensayo, que trata de las vías de acercamiento entre Brasil y México, y para terminar, aquí enumeramos, a título de ejemplo y sin mayor grado de prelación alguna seis ejes de trabajo para una mayor cooperación bilateral con valor estratégico ente Brasil y México:

1. *Cooperación energética (Petrobras y Pemex)*. Como ya se mencionó, esta área resulta del mayor interés estratégico para ambos países, pues poseen en este rubro las dos mayores empresas estatales de América Latina. Hoy por hoy, Pemex continúa siendo el mayor exportador de crudo latinoamericano, pero su actual producción empieza a declinar al agotarse los riquísimos yacimientos de Campeche y necesita arrancar una nueva etapa de intensa exploración y explotación. La importancia de este acuerdo —que ya está en marcha— radica en las sinergias y complementariedades que se pueden lograr entre las dos empresas. La valiosa tecnología en exploración y explotación petrolera en aguas profundas de Petrobras es de particular interés para México, que busca petróleo justamente en aguas similares del Golfo de México.

Otro tema energético, vinculado a la mitigación del cambio climático es, desde luego, el de los biocombustibles. En este terreno, Brasil es un líder global en la producción de alcohol de etanol a base de azúcar y no de maíz, la cual para México tiene efectos colaterales negativos, al competir directamente con la producción para la alimentación humana. Brasil es el mayor productor mundial de alcohol de caña y se puede trabajar mancomunadamente en esa tecnología y otras que les son afines, con diversas biomásas que no compitan con la agricultura para la alimentación humana. En todo caso, México también es un importante productor de caña de azúcar, ocupando el sexto lugar mundial. Así, es claro que hay oportunidades de avanzar en la cooperación energética e ir mejorando su mezcla, disminuyendo el peso de los combustibles fósiles, que emiten la mayor proporción de gases de efecto invernadero en favor de energías renovables.

2. *Cooperación industrial*. Tanto para apuntalar la productividad y la competitividad, como para enfrentar la competencia cada vez más intensa de otras regiones, sobre todo de Asia, se puede pensar en formar o alentar consorcios, alianzas, emprendimientos conjuntos que las empresas libremente decidan, o proyectos tecnológicos de investigación industrial o académica entre México y Brasil. Es relativamente sencillo identificar algunos sectores clave dentro de esta lógica, tales como los del calzado, el juguete, de partes y componentes eléctricos, maquinaria ligera, industria químico-farmacéutica, línea blanca, etcétera. Aquí subrayamos brevemente y a título de ejemplo a los más importantes y estratégicos de todos, que es el sector automotor y el de autopartes, ambos estrechamente vinculados. Las dos naciones combinadas producen más de cinco millones de autos, lo que las colocaría en el número cinco en el mundo,

solamente después de China, Japón, Estados Unidos y Alemania.³⁵ Es claro que se trata de “la” plataforma automotriz latinoamericana en esta industria clave de la economía global. Pero además de esa capacidad productiva y de exportación, sus respectivos mercados internos ya son de clase mundial. Por ejemplo, su planta automotriz combinada supera los treinta y siete millones de autos, la sexta flota del mundo,³⁶ lo que los constituye en dos centros de producción y consumo, de notable interés y proyección futura. A México le conviene diversificar su mercado y alianzas en otras cadenas de oferta, particularmente, dando vigor a la industria automotriz latinoamericana. Para Brasil es conveniente, un relacionamiento con México, que le acerque –vía su red de tratados de libre comercio- a otros productores de partes y autos, que le den entrada a las cadenas globales de oferta. Actualmente, Brasil y México producen solamente autos para fabricantes de Europa, Estados Unidos y Asia. La competencia en este sector se agudizará mucho con el arribo de China e India como grandes productores, tanto de vehículos como de autopartes. Esto trae, tanto para Brasil como para México, enormes desafíos, pero también oportunidades de cooperación mutua.

3. *Infraestructura.* Los dos países se encuentran desarrollando un gran esfuerzo para superar sus serios rezagos de infraestructura (véase el Anexo 1). Las severas y recurrentes crisis de los años ochenta y noventa han dejado su huella. Los relativamente bajos niveles de ahorro-inversión, la restricción macroeconómica al gasto, la necesidad de equilibrar las finanzas públicas en ambos países³⁷ han dado lugar a la postergación, una y otra vez, de importantes y necesarios proyectos de infraestructura. Ahora Brasil tiene en marcha un ambicioso plan de infraestructura, componente esencial de su Plan de Aceleración del Crecimiento (PAC), y México, algo similar con su Programa Nacional de Infraestructura. Quizá la más elocuente muestra de ello es que las dos grandes urbes de América Latina, São Paulo y la Ciudad de México, no han construido aún un nuevo aeropuerto internacional en proporción a su poderío económico y preeminencia urbana. Esencialmente, ambas “megaciudades”, siguen aprovechando infraestructura de hace 40 o 50 años. Desde luego, el tema no se detiene ahí, y los dos países enfrentan grandes necesidades de obras de caminos, puentes, esta-

³⁵ Véase por ejemplo, *World Motor Vehicle Market Report*, Motor & Equipment Manufacturers Association (MEMA), 2009 y *wardsauto.com*.

³⁶ El número de autos per cápita es relativamente bajo; 81 para Brasil y 138 para México; están en la mitad de la tabla mundial en ese indicador, lo que habla del enorme potencial de ambos mercados.

³⁷ Al menos en comparación con los países emergentes y desarrollo de Asia, por ejemplo, los coeficientes de ahorro han sido tradicionalmente entre un cuarenta y un sesenta por ciento inferiores.

ciones, puertos y vivienda popular, entre otras, infraestructura que en gran parte también se debe compartir con el resto de América Latina, sobre todo la de caminos, puentes, ductos e interconexión eléctrica.³⁸ Como en el apartado anterior, ambos países cuentan con empresas constructoras de gran tamaño y clase mundial, y son grandes productores de cemento,³⁹ acero y materiales de construcción. Por la vía de licitaciones en los respectivos mercados, IIRSA y el Proyecto Mesoamérica, a través de alianzas, pueden participar en estos esfuerzos y en muchos otros en marcha y de gran envergadura, sobre todo en China y Asia del Este, en India y aún en África. No hay que olvidar que éste es uno de los sectores más dinámicos en la actual economía internacional.

4. *Cooperación en desarrollo regional, territorial y desarrollo sustentable.*

Existe un ambicioso acuerdo de cooperación entre las dos regiones industriales más dinámicas en ambas naciones, los estados de São Paulo y de Nuevo León, mediante el que se procura identificar “mejores prácticas” en diversos sectores, buscar financiamiento a proyectos de inversión conjunta, alianzas empresariales, fomento al comercio bilateral, así como establecer nexos entre universidades de ambas entidades. Es un muy interesante y auspicioso comienzo que hay que profundizar y extender mucho más en los dos países.

Por ejemplo, como ya las mencionamos, las dos únicas ciudades latinoamericanas que califican como “megaurbes” y son ciudades “globales” por su peso demográfico, económico, financiero y tecnológico son São Paulo y la Ciudad de México. En ambos casos se incluyen sus vastas zonas metropolitanas de influencia, con alrededor de veinte millones de habitantes cada una. En la globalización, las grandes ciudades forman una densa red donde interactúan y compiten entre sí por la primacía, en inversiones y actividades económicas, científicas, artísticas, etcétera. La red urbana global⁴⁰ identifica tres “ciudades mundiales”: Nueva York, Londres y Tokio. Luego existe un grupo reducido de grandes ciudades “globales” que ocupan nodos importantes, capaces de articular redes urbanas regionales. En América Latina, sólo la Ciudad de México y São Paulo están en dicha “liga global”. Propiciar su acercamiento, cooperación, inversiones cruzadas, comercio, comunicaciones, estudios comparativos, mejores prácticas, etcétera, tiene un gran sentido estratégico. Sorprenden, además, las enormes

³⁸ Para ello, Brasil cuenta con la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA), que a la fecha ha arrojado pocos resultados concretos. De manera similar, México cuenta con el Proyecto Mesoamérica (antes Plan Puebla-Panamá).

³⁹ La empresa transnacional mexicana productora de cemento, Cemex, es la tercera del mundo.

⁴⁰ Saskia Sassen, *the Global City: New York, London, Tokyo*, Nueva York, Princeton University Press, 2001.

similitudes de ambas megalópolis latinoamericanas, tanto en sus debilidades como en sus fortalezas.

Esto puede extenderse al análisis de las estrategias de planeación urbana, desarrollo regional y territorial, ordenamiento ecológico, conservación de la biodiversidad, combate a la deforestación y la protección de biomas y ecosistemas en riesgo.

5. *Cooperación bilateral “pueblo a pueblo”*. Un tema crucial en este momento de la relación entre Brasil y México es promover las relaciones y los nexos para que éstos lleguen a la gente común, al “ciudadano de a pie”. Los dos países tienen una rica cultura popular. Se trata de la misma gente que con gran entusiasmo apoyó en México a la triunfante selección brasileña en la Copa Mundial de 1970 y que el ciudadano brasileño, ya sea en Salvador, Recife o Curitiba, recuerda aún y agradece con sincero afecto. Más allá de las élites y la alta burocracia, los brasileños y los mexicanos se conocen poco, pero se guardan una recíproca simpatía por su gusto por la música, el deporte, la alegría de la gente y la devoción por la amistad. Muchas cosas en su cultura popular los asemejan, si bien se pueden expresar de manera diferente; es el caso de la religión católica y otras denominaciones cristianas, el apego a la familia y la forma de encarar las carencias sociales que provienen de la pobreza y la desigualdad; de la urbanización abrupta y caótica. También nos asemeja el gusto por ciertos deportes, por artistas y cantantes de honda raíz popular. Se trata de dos pueblos jóvenes con aspiraciones de progreso y necesidades más o menos similares. Por cierto, tanto en Brasil como en México se está dando una verdadera revolución en cuanto al crecimiento de la clase media, con aspiraciones y valores muy similares. De ahí que se podrán lograr grandes avances si se intenta a fondo un acercamiento “pueblo a pueblo” en materia de conocimiento e intercambios recíprocos en la esfera de la juventud, la cultura, el deporte y la educación.

Pensamos en programas de estrechamiento entre la rica cultura popular de los dos países y poner en sintonía a sus jóvenes creadores. Por ejemplo, el intercambio en cine, teatro, bellas artes. Desde producciones conjuntas, programas de becas, viajes, residencias artísticas, encuentros y seminarios. Desde luego, un mayor programa de becas respecto a lo que ahora se ofrece, así como intercambios universitarios a todo nivel; el intercambio deportivo a nivel juvenil, amateur, no sólo en el fútbol, se considera de gran interés por su impacto en creación de vínculos y conocimiento recíproco. La diferencia de las lenguas española y portuguesa —dos lenguas romances bastante semejantes— debe verse como una oportunidad, más que como obstáculo.

6. *Difundir masivamente la enseñanza recíproca del español y del portugués*. Dijimos antes que el español es hoy una lengua de alcances globales; la segunda de Occidente, después del inglés, y la tercera, detrás del mandarín y

el inglés. Es hablado por casi quinientos millones de personas en por lo menos tres continentes. México es, con mucho, la principal nación hispanohablante del mundo. Brasil, que habla el portugués y tiene frontera con siete países de habla hispana y que en conjunto más o menos se le aproximan en población, tiene un obvio interés en el acercamiento entre estas grandes lenguas romance. A partir del gobierno del presidente Lula, se ha hecho un enorme y loable esfuerzo por extender la enseñanza del español de manera masiva, con la idea de convertirlo en la segunda lengua de su país. España, a través del Instituto Cervantes, ha hecho una encomiable labor, cooperando con este esfuerzo y llevando a numerosos rincones de Brasil la enseñanza del español. México debería unirse, con ímpetu y entusiasmo, a este esfuerzo en el propio Brasil y ofrecer también, en territorio mexicano, una mayor enseñanza del español. En la medida en que se avance en este esfuerzo, la cooperación bilateral, sobre todo la de “pueblo a pueblo” a la que nos hemos referido, tendrá más importancia y resonancia. Esto no tiene que ser solamente un esfuerzo de los gobiernos.

Como lo mencionamos al inicio de este ensayo, las condiciones son propicias y los incentivos claros para que los dos grandes países de América Latina superen viejas dudas y traspasen el umbral de una nueva era en la que serán actores activos en la construcción de la primera sociedad enteramente global. Al mismo tiempo pueden dar un ímpetu definitivo a la integración del resto de América Latina. Los mexicanos y los brasileños de a pie se tienen simpatía y afecto, pero se conocen muy poco todavía. Pensamos que ha llegado el momento, mutuamente benéfico, de acercarnos más, de dejar de ser amigos lejanos para convertirnos en socios cercanos, en la hora de la globalización y el ascenso imparable de China y Asia del Este.

Anexo
Brasil-México: información estadística

| Geografía y recursos | Brasil | México |
|--|--|---|
| <i>Superficie</i> | 8,514,877 km ² Lugar 5 del mundo | 1,964,375 km ² Lugar 14 del mundo |
| <i>Longitud de costas</i> | 7,491 km | 9,330 km |
| <i>Tierra cultivable</i> | 8.45% (del total) | 12.98% (del total) |
| <i>Superficie irrigada</i> | 54,000 km ² (2011) | 64,600 km ² (2009) |
| <i>Recursos hídricos disponibles</i> | 8,223 km ³ (2000) | 457.2 km ³ (2000) |
| Población | Brasil | México |
| <i>Población</i> | 201,009,622 Lugar 5 del mundo | 116,220,974 Lugar 11 del mundo |
| <i>Tasa de crecimiento poblacional</i> | 0.83% Lugar 133 del mundo | 1.07% Lugar 109 del mundo |
| <i>Edad promedio (mediana)</i> | Total: 30.3 años | Total: 27.7 años |
| <i>Tasa neta de migración</i> | -0.17 migrantes por c/ 1,000 habitantes Lugar 116 del mundo | 2.99 migrantes por c/ 1,000 habitantes Lugar 179 en el mundo |
| <i>Urbanización</i> | | |
| Población urbana: | 87% del total (2010) | 78% del total (2010) |
| Tasa de urbanización: | 1.1% cambio anual | 1.2% cambio anual |
| <i>Tasa de mortalidad infantil</i> | Total: 19.83 muertes por c/ 1,000 nacimientos Lugar 93 del mundo | Total: 16.26 muertes por c/ 1,000 nacimientos Lugar 103 en el mundo |
| <i>Esperanza de vida al nacer</i> | | |
| Total de la población: | 73.02 años Lugar 127 del mundo | 76.86 años Lugar 72 del mundo |

Fuente: Salvo el “Índice de desarrollo humano”, tomado del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe de desarrollo humano 2009-2010*, el “Índice de competitividad mundial”, tomado directamente del World Economic Forum (WEF), *The Global Competitiveness Report 2009–2010*, y el rubro “Producción de automóviles”, tomado del *World Motor Vehicle Market Report*, MEMA, 2009, el resto de las estadísticas fue tomado del reporte de la Central Intelligence Agency, *World Factbook 2010*.

| | | |
|---------------------------|--|--|
| <i>Tasa de fertilidad</i> | 1.81 niños nacidos por c/mujer Lugar 153 del mundo | 2.25 niños nacidos por c/mujer Lugar 99 del mundo |
| <i>Grupos étnicos</i> | Blancos: 53.7% Mulatos: 38.5% Otros: 0.9% | Mestizos: 60.0% Amerindios: 30.0% Negros: 6.2% Blancos: 9.0% Otros: 1.0% |

| Social | Brasil | México |
|--|--|--|
| <i>Índice de desarrollo humano (IDH)</i> | 0.775 Lugar 85 del mundo | 0.730 Lugar 61 del mundo |
| <i>Religiones</i> | Católica romana: 73.6% Protestante: 15.4% Espiritualista: 1.3% | Católica romana: 82.7% Protestante: 1.6% Test. de Jehová: 1.4% |
| <i>Lenguas</i> | Portugués, español, italiano, alemán, japonés e inglés. | Solo español: 92.7% Español y lenguas indígenas: 5.7% Solo indígena: 0.8% |
| <i>Tasa de alfabetización (mayores de 15 años que saben leer y escribir)</i> | 90.4% (2010) Hombres: 90.1% Mujeres: 90.7% | 93.5% Hombres: 94.8% Mujeres: 92.3% |
| <i>Años de escolaridad esperados</i> | 14 años | 14 años |
| <i>Gasto en educación</i> | 5.6% del PIB (2009) Lugar 53 del mundo | 5.3% del PIB (2009) Lugar 63 del mundo |

| Economía | Brasil | México |
|---|---|---|
| <i>PIB (poder de paridad de compra)</i> | | |
| 2012 | \$ 2.394 trillones* dls. Lugar 8 del mundo | \$ 1.788 trillones dls. Lugar 12 del mundo |
| <i>PIB (tipo de cambio nominal)</i> | | |
| 2012 estimado | \$ 2.396 trillones dls. | \$ 1.177 trillones dls. |

* Trillón es usado aquí en su acepción inglesa: “mil(es) de miles de millones”

| | | | |
|--|--------------|--|---|
| <i>Producto interno bruto per cápita</i> | | | |
| 2012 | | \$12,100 dlls. Lugar 106 en el mundo | \$15,600 dlls. Lugar 88 en el mundo |
| <i>PIB (composición por sector)</i> | | | |
| 2012 | Agricultura: | 5.2% | 4.1% |
| | Industria: | 26.3% | 34.2% |
| | Servicios: | 68.5% | 61.8% |
| <i>Fuerza laboral</i> | | | |
| 2012 | | 106.3 millones Lugar 6 en el mundo | 50.64 millones Lugar 12 en el mundo |
| <i>Fuerza laboral por tipo de actividad</i> | | | |
| 2012 | Agricultura: | 15.7% | 13.7% |
| | Industria: | 13.3% | 23.4% |
| | Servicios: | 71.0% | 62.9% |
| <i>Tasa de desempleo</i> | | | |
| 2012 | | 5.5% Lugar 53 del mundo | 5.0% Lugar 49 del mundo |
| <i>Población por debajo de la línea de pobreza</i> | | | |
| | | 21.4% (2009) | 51.3% (2010) |
| <i>Desigualdad (índice de Gini)</i> | | 54.7 (2009) Lugar 85 del mundo | 48.2 (2008) Lugar 61 del mundo |
| <i>Índice de competitividad mundial</i> | | | |
| | | Lugar 48 del mundo (WEF) | Lugar 53 (WEF) |
| <i>Inversión bruta</i> | | | |
| 2011 | | 19.3% del PIB | 21.1% del PIB |
| <i>Deuda pública</i> | | | |
| 2012 | | 58.8% del PIB Lugar 50 del mundo | 35.9% del PIB Lugar 101 del mundo |
| <i>Tasa de inflación (precios al consumidor)</i> | | | |
| 2012 | | 5.4% Lugar 153 del mundo | 4.1% Lugar 130 del mundo |
| <i>Capitalización del mercado de valores</i> | | | |
| 2011 | | \$ 1.229 trillones dlls. Lugar 10 del mundo | \$ 408.7 billones** dlls. Lugar 22 del mundo |

** En la acepción anglosajona, equivale en español a “mil millones”.

| | | |
|---|-------------------------------|------------------------------|
| <i>Producción de automóviles</i> | | |
| 2012 | 3.3 millones | 3.00 millones |
| <i>Producción de electricidad</i> | | |
| 2010 | 489.5 billones Kwh | 254.4 billones Kwh |
| | Lugar 10 del mundo | Lugar 16 del mundo |
| <i>Producción y consumo de petróleo</i> | | |
| 2011 Producción: | 2.633 millones | 2.934 millones |
| (barriles x día) | Lugar 11 del mundo | -0- |
| 2011 Consumo: | 2.594 millones | 2.133 millones |
| (barriles x día) | Lugar 8 del mundo | Lugar 12 del mundo |
| <i>Comercio y reservas de petróleo</i> | | |
| 2009 Exportaciones (día): | 533,200 barriles | 1.299 mill. de barriles |
| | Lugar 20 del mundo | Lugar 12 del mundo |
| Importaciones (día): | 412,500 barriles | 479,600 barriles |
| | Lugar 20 del mundo | Lugar 27 del mundo |
| 2013 Reservas: | 26 billones barriles | 12.17 billones barriles |
| | Lugar 12 del mundo | Lugar 18 del mundo |
| <i>Gas natural</i> | | |
| 2011 Producción: | 24.07 billones m ³ | 55.1 billones m ³ |
| | Lugar 31 del mundo | Lugar 17 del mundo |

| Comercio exterior | Brasil | México |
|--|---|--|
| <i>Exportaciones (2009)</i> | \$ 158.9 billones dlls. Lugar 24 del mundo | \$ 229.7 billones dlls. Lugar 16 del mundo |
| <i>Exportaciones</i> | Equipo de transporte, hierro, soya, calzado, café, autos. | Manufacturas, petróleo y sus derivados, plata, fruta, vegetales, café, algodón |
| <i>Principales destinos de exportación</i> | Estados Unidos 13.7% | Estados Unidos 80.0% |
| | Argentina 8.7% | Canadá 3.6% |
| | China 8.1% | Alemania 1.4% |
| | Holanda 5.2% | |
| | Alemania 4.4% | |
| <i>Importaciones (2009)</i> | 136 billones dólares Lugar 26 del mundo | 234.4 billones dólares Lugar 17 del mundo |
| <i>Principal origen de las importaciones</i> | Estados Unidos 14.9% | Estados Unidos 64.0% |

| | | | | |
|--------------------------------------|-------------------------|-------|-----------------------|-------|
| | China | 11.6% | China | 13.5% |
| | Argentina | 7.9% | Japón | 4.8% |
| | Alemania | 7.0% | Corea del Sur | 4.6% |
| | | | Alemania | 4.1% |
| <i>Saldo cuenta corriente (2009)</i> | -11.28 billones dlls. | | -10.12 billones dlls. | |
| | Lugar 179 del mundo | | Lugar 177 del mundo | |
| <i>Reservas monetarias (2009)</i> | 238.0 billones dlls. | | 90.8 billones dlls. | |
| | Lugar 6 del mundo | | Lugar 12 del mundo | |
| <i>Deuda externa (2009)</i> | 216.1 billones dlls. | | 177.0 billones dlls. | |
| | Lugar 26 del mundo | | Lugar 28 del mundo | |
| <i>Inversión extranjera (2009)</i> | 318.5 billones dlls. | | 307.7 billones dlls. | |
| | Lugar 13 del mundo | | Lugar 14 del mundo | |
| <i>Tipo de cambio (2009)</i> | 2.0322 reales por dólar | | 13.64 pesos por dólar | |

| Comunicaciones | Brasil | México |
|--------------------------------------|---|--|
| <i>Teléfonos líneas fijas (2008)</i> | 41.141 millones Lugar 6 del mundo | 20.539 millones Lugar 14 del mundo |
| <i>Teléfonos celulares</i> | 50.641 millones (2008) Lugar 5 del mundo | 79.4 millones (2009) Lugar 11 del mundo |
| <i>Carreteras</i> | 1,751,868 km 96,353 km pavimentados | 356,945 km 178,473 km paviment. |

| Gasto militar | Brasil | México |
|----------------------|---------------|---------------|
| 2012 | 1.3% del PIB | 0.5% del PIB |

Sobre el estancamiento en el dinamismo económico de Brasil: Los dilemas de la inserción externa y la desigualdad social

SUMARIO: I. Introducción. II. ¿Existe una variedad “brasileña” de capitalismo? III. Estancamiento, reformas estructurales y poco crecimiento: Brasil a finales del siglo xx. IV. La década de los años 2000: En busca del dinamismo perdido. V. Enfrentando la crisis internacional del año 2008. VI. Consideraciones finales: Los dilemas estructurales del capitalismo brasileño. VII. Bibliografía.

I. Introducción

El presente texto tiene como objetivo desarrollar los factores que dan cuenta del dinamismo económico de Brasil en la primera década del siglo XXI. A fin de abordar este tema, hemos optado por dividir el texto en cinco apartados. En primer lugar, describiremos el entorno histórico del alcance del capitalismo que tuvo lugar en Brasil durante su proceso de industrialización (1930 a 1980). Por lo tanto, se intenta enfatizar el papel del Estado, de la inserción externa y de las desigualdades sociales y regionales en la conformación de un modo de acumulación específico. En segundo lugar, se pretende demostrar la manera en que este modo de acumulación se adaptó a un escenario de estancamiento económico (década de los 80) y de apertura con reformas estructurales, lo que provocó niveles bajos e inestables de crecimiento económico (década de los 90).

* Alexandre de Freitas Barbosa es Profesor de Historia Económica del Instituto de Estudios Brasileños (IEB/USP) y Doctor en Economía Aplicada por la Universidad Estatal de Campinas (UNICAMP). Ricardo Luiz Chagas Amorim es Profesor del Departamento de Economía de la Universidad Pontificia Católica (PUC-SP).

En la tercera parte del texto, se incluye una interpretación del cómo y el por qué la economía brasileña logró niveles de crecimiento más elevados en la primera década del 2000, además de cambios nada despreciables en los resultados de las cuentas externas y en términos del comportamiento del mercado laboral y de los indicadores sociales. A pesar de dichos cambios, las características históricas del capitalismo brasileño, basado en la desigualdad y sujeto a desequilibrios externos recurrentes, no parecen haberse transformado drásticamente. En la cuarta parte del texto, se presentan las principales políticas puestas en marcha por el gobierno durante la crisis internacional del año 2008 y cómo ellas, en determinada medida, explican la razón por la que Brasil fue el “último país en entrar en crisis y el primero en salir de la misma”, de acuerdo con la propaganda gubernamental. Según nuestro entender, la respuesta rápida y eficaz a la crisis confiere dinamismo al capitalismo brasileño, pero no soluciona sus principales problemas estructurales.

Por último, en el quinto tema se señalan algunos dilemas estructurales que Brasil deberá enfrentar en el período posterior a la crisis si desea experimentar cambios efectivos en su modelo capitalista e inaugurar un modelo nuevo de desarrollo. Por un lado, el patrón de inserción externa, caracterizado por la dependencia en los *commodities* y por la atracción de capitales a corto plazo, factores que ocasionan una excesiva valuación de la moneda, ponen en riesgo la diversificación de la estructura productiva. Por el otro, el mantenimiento de niveles elevados de desigualdad social, cuyo combate depende del mantenimiento del dinamismo económico, refuerza las políticas sociales y una mayor participación del capital laboral.

II. ¿Existe una variedad “brasileña” de capitalismo?

Desde las últimas décadas del siglo xx, la teoría económica ha experimentado un cambio radical. Boyer y Hollingsworth (1997), por ejemplo, señalan una interesante paradoja entre los rumbos de la política económica (impulsada por el progreso de las tesis neoliberales) y la aparición de nuevas formulaciones teóricas críticas a partir de la década de los 80.

En tanto la teoría económica convencional ensalzaba la eficiencia de los mercados, una vertiente cada más importante partía de la complejidad de los mercados realmente existentes. Así pues, empezó a resaltarse las conexiones establecidas entre los mercados y un gran número de instituciones que “develaron” la existencia de diversas modalidades de capitalismo. Como resultado, en lugar de hablar de una arquitectura institucional única, considerada la más eficiente, la teorización asumió la diversidad inherente a las sociedades capitalistas (Amable, 2005).

Es cierto que esta vertiente se encontraba muy lejos del indiscutido predominio alcanzado por el paradigma neoliberal. Mientras tanto, durante las cri-

sis de la década de los noventa sufridas indirectamente por el capitalismo y la vivida en el año 2008, que golpeó de lleno su propio centro, aunadas al desarrollo de las llamadas economías emergentes, como los BRICS, gracias a mecanismos nada convencionales, dichas formulaciones críticas se transformaron en algo más que una mera propuesta de heterodoxos inconformes.

Según Gray (1998), la modernización económica experimentada por varios países del norte y del sur no responde al modelo norteamericano supuestamente regulado por un sistema de libre mercado. Por el contrario, el período posterior a la década de los 80 se caracteriza por el surgimiento de distintos tipos de capitalismo.

Por lo tanto, al contrario de la hipótesis que establece que el mercado mundial podría provocar una convergencia entre los modelos de capitalismo, tesis asumida por Gray, otros como Boyer y Hollingsworth (1997) prefieren apostar por una coexistencia mundial de diversos sistemas sociales de producción. Esto se debe a que no existe una globalización integral de los factores de producción que concurren perfectamente en los mercados de productos, aunados a la resistencia en la transferencia de las tecnologías modernas y al papel de la confrontación asumido recientemente por el Estado en la regulación económica.

De esta manera, cada economía nacional cuenta con una compleja organización que varía de acuerdo con la importancia que se le confiere a los sectores productivos, las características regionales, las diferencias de poder entre el capital y el trabajo, los mecanismos de organización del mercado y los patrones de inserción externa y de intervención estatal.

En este sentido, se han realizado varios estudios con el objetivo de evaluar las distintas variedades de capitalismo. No sólo se busca investigar el complejo de instituciones implicado, sino cómo éstas se complementan y se integran entre sí. Amable (2005), por ejemplo, elaboró un modelo para detectar cómo se relacionan los “cinco sectores institucionales” (conurrencia en el mercado de productos, relación salarial, intermediación financiera, protección social y educación) en 21 economías de países desarrollados.

No obstante, tales estudios se encuentran, en gran medida, limitados a países desarrollados.¹ La exclusión de los países subdesarrollados¹ de estos análisis puede deberse tanto a la falta de conocimiento de la realidad de los países ajenos al capitalismo como a una idea (equivocada, desde nuestro punto de vista) de que estos países no lograrán asimilar la dinámica del modelo capitalista. Este no parece ser el caso de las economías que conforman los BRICS.

¹ El concepto de subdesarrollo fue muy criticado al punto de ser devaluado académicamente, ya que se afirmaba que describía problemas de poca importancia, mucha flexibilidad e insuficiencia para señalar la cuestión de las clases sociales y la evolución histórica colonial (González, 1998). Sin embargo, insistiremos en que continúa apuntando a una realidad marcada por la heterogeneidad estructural, que se redefine internamente en la medida en que los países latinoamericanos se adaptan de manera subordinada a los nuevos patrones de división internacional del trabajo, de acuerdo con las propuestas cepalinas profundizadas en la obra teórica de Celso Furtado (2000).

Esta visión etnocéntrica pierde de vista la contribución de los pensadores provenientes de la periferia del capitalismo, especialmente de la CEPAL, cuyas ideas florecieron entre los años 50 y 70. A manera de ilustración, ya en los inicios de la década de los 60, Furtado (1965) apuntó que la Revolución Industrial había promovido una transformación cuantitativa del proceso de desarrollo.

En los países europeos, y más tarde en los Estados Unidos, el crecimiento económico apareció como un fenómeno casi espontáneo en la medida en que el progreso tecnológico se abrió paso en la creciente diversificación de la producción y la demanda. En cuanto a la división internacional del trabajo, especialmente en los países latinoamericanos, la penetración del capitalismo se logró parcialmente, ya que no logró fusionarse ni transformar de manera considerable las estructuras económicas y sociales, ni incorporar los nuevos patrones de consumo entre las élites siquiera.

Si en este texto pionero, el economista brasileño aún usaba términos como “estructuras híbridas” (que mal enmascaraban determinado dualismo), en los inicios de la década de los 80, Furtado ya menciona la necesidad de tener una visión sintética del proceso de desarrollo / subdesarrollo, redefinido a partir de las transformaciones del sistema económico mundial, como totalidad capitalista. Sólo así se podría rescatar la especificidad del subdesarrollo, para lo que se debería buscar “una aproximación entre la teoría de la acumulación, la teoría de la estratificación social y la teoría del poder” (Furtado, 2000).

En este sentido, estas economías tendían a incorporarse a la dinámica del sistema capitalista mundial, sin ser capaces de crear un sistema económico interno mínimamente integrado. Brasil se presentó como un caso paradigmático, ya que las relaciones de dependencia no impidieron que la economía se mostrase altamente dinámica (Cardoso y Falleto, 1978; Furtado, 1974). El resultado inevitable –dada la conformación de las relaciones sociales– fue el agravamiento de la concentración de la riqueza y del poder y el aumento de las desigualdades regionales internas. Esto no se debió a un Estado supuestamente debilitado ni a una burguesía nacional en decadencia. Por el contrario, el papel del Estado posibilitó el surgimiento de una economía semi-periférica dinámica, en la que inclusive una “burguesía nacional” poderosa logró separarse de aquellos segmentos incapaces de modificar el significado de la acumulación (Evans, 1979).

De acuerdo con Prebisch (1981, pp. 39-42), se trataba de una dinámica forzada, incluso en los momentos de rápida expansión industrial y de crecimiento vigoroso. Segmentos capitalistas convivieron con segmentos no capitalistas, dando lugar a un “estilo de desarrollo único”, distorsionado y heterogéneo. Las transformaciones en la estructura técnica de la economía, impulsadas por la dinámica capitalista, dieron lugar a una transferencia parcial de la mano de obra de los sectores de subsistencia hacia los sectores modernos, impidiendo que los salarios se sumaran a las ganancias de la productividad. El excedente no complementó la acumulación de capital,

por lo que se filtró al consumo evidente y a la aplicación no reproductiva y adoptó la forma de ganancias y beneficios para el extranjero.

En este sentido, Brasil es la excepción que confirma la regla latinoamericana. Entre 1930 y 1980, la economía brasileña se mostró como la más dinámica del mundo, con una tasa media de 6.0% al año. Durante este corto período, una vasta región agrícola dio lugar a la industria más diversificada del mundo en términos de desarrollo, lo que provocó que los niveles de urbanización se asemejaran a los confirmados en países desarrollados.

Los secretos del capitalismo brasileño pueden encontrarse en la actuación múltiple del Estado como empresario, financiador y agente regulador; lo que ha dado lugar a la expansión y el desarrollo del capital privado, algo que los economistas convencionales por ociosidad teórica o por negar las particularidades de las economías en cuestión apodaron “capitalismo de Estado”. No olvidemos señalar además algunos factores estructurales decisivos como la existencia de un excedente estructural de mano de obra, que permitió combinar el avance del capitalismo y el reciclaje de relaciones no capitalistas, multiplicando de esta forma los niveles de rentabilidad del capital (Oliveira, 2003).

Así, tuvo lugar, por medio de mecanismos e instituciones muy peculiares, una “mutación industrial” efectiva que consolidó una economía dinámica y mínimamente integrada en la industria, la agricultura y los servicios, que avanzó hacia los sectores intensivos en capital y tecnología (Castro y Pires de Souza, 2004).

A pesar de reproducir esencialmente un modelo original, la industria se mostró competitiva, al punto de inclusive poner en marcha el estándar de la Segunda Revolución Industrial. Es decir, el país había avanzado mucho a expensas de una industria de fachada, lo que convierte a la regresión industrial en un riesgo poco probable, especialmente si se compara con los países latinoamericanos de menor actividad, pese a que propicia fuentes genuinamente internas de crecimiento económico.

En síntesis, el capitalismo brasileño se estructuró a partir de la combinación entre la acción poderosa y selectiva del Estado; la atracción de empresas transnacionales hacia los sectores dinámicos; la existencia de un empresario nacional, que actuaba como monopolista en los sectores tradicionales o como subsidiario del capital externo en los demás; un amplio contingente de trabajadores pobres y sin derechos, recientemente urbanizados, que presionaban a la naciente clase laboral que se configuraba en terrenos nacionales; la apertura de fronteras internas en territorio nacional para permitir el aumento de la rentabilidad del capital con subsidios públicos; la ausencia de reformas agrarias y urbanas en medio de la expansión explosiva de las metrópolis; la existencia de una clase media con altos niveles de riqueza y escolaridad; y la dependencia financiera y tecnológica de las economías de los países desarrollados, que afectó la transformación del capitalismo al conferir una autonomía mayor a los centros internos de decisión.

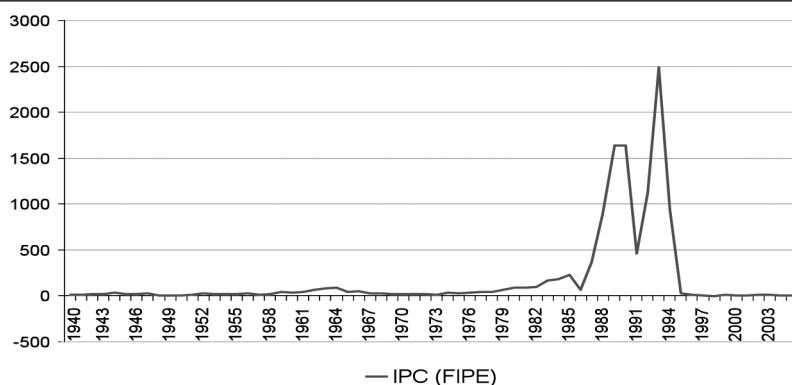
III. Estancamiento, reformas estructurales y poco crecimiento: Brasil a finales del siglo xx

A inicios de la década de los 80, la economía brasileña sufrió un duro golpe. La combinación de tasas de ingresos internacionales y de precios elevados del petróleo, caída de los precios de los demás *commodities* y recesión de los países desarrollados afectó fuertemente a Brasil. A diferencia de los países del sudeste asiático, el país quedó esclavizado a los préstamos a corto plazo proporcionados por los bancos privados internacionales.

El gobierno reaccionó ante los problemas devaluando la moneda brasileña y elevando las tasas de ingresos como una forma de contener los altos niveles inflacionarios. En el contexto de la crisis de la deuda externa y del casi colapso del Estado, estas medidas permitieron acelerar la inflación, que se convirtió en un agravante más de la situación económica y social del país.

Los primeros años de la década fueron, de este modo, de crisis. Gran parte, intencional y causada por las medidas recesivas del gobierno federal. Se trató de una recesión estratégica para generar excedentes comerciales y cumplir con los compromisos externos. Paralelamente, el déficit público explotó, básicamente debido a la conversión de la deuda externa en deuda interna asumida por el Estado. Descontrol inflacionario y caída del PIB *per capita* fueron las marcas distintivas de la década de los 1980 (gráficas 1 y 2).

Gráfica 1
Inflación brasileña medida por el IPC-Fipe, 1940-2005
(Variación anual en %)

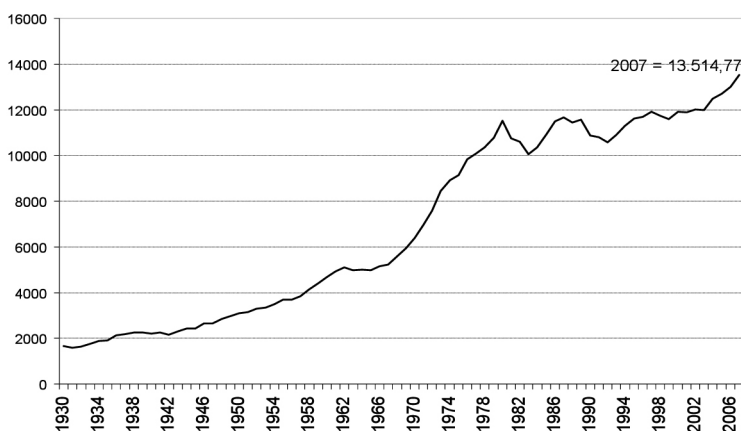


Fuente: IPEADATA.

El dinámico capitalismo brasileño, entonces, se estancó y afectó el flujo de inversiones. Incluso en esas condiciones, los segmentos monopolizados de la

industria lograron mantener sus tasas de ganancia. Las varias fracciones de capital, que se desarrollaron en el período anterior, se protegieron mediante la remuneración en el circuito financiero, comandado por un Estado en déficit, en el que una deuda pública elevada y altos intereses se sumaron a las ventajas fiscales concedidas por el poder público (Belluzo y Almeida, 2002).

Gráfica 2
PIB per capita brasileño, 1930-2007



Fuente: IPEADATA.

Brasil, que había logrado concluir su infraestructura industrial a fines de la década de los años 70, se estancó durante esa década, momento en que los países desarrollados iniciaron una nueva revolución tecnológica. Marcaría el paso también de la relación con países sudasiáticos, para ser después superado por China en términos de dinamismo y complejidad del sector industrial.

La década de los años 80 entró en la historia económica de Brasil y el resto de los países de América Latina como la *década perdida*. Alta inflación, estancamiento de los niveles de inversión y retracción del mercado interno se combinaron en una amplia transferencia de capitales destinados a saldar la deuda externa. Programas de estabilización económica se sucedieron unos a otros, pero ninguno consiguió controlar la espiral inflacionaria. Al mismo tiempo, el estancamiento tecnológico y el deterioro del Estado cobraron su factura en breve.

No fue sino hasta a partir de julio de 1994, con la adopción del Plan Real, que la economía brasileña consiguió reducir los niveles inflacionarios y estabilizarlos. En conjunto con el plan de estabilización, se introdujeron reformas estructurales en la economía brasileña. Los promotores del plan afirmaban estar inaugurando un modelo nuevo de crecimiento, basado en la obtención de

ganancias de productividad por medio de privatizaciones, la apertura comercial y la atracción de inversiones externas (Franco, 1999).

El Plan Real tuvo como principal instrumento el tope cambiario – que estableció un margen de variación del real con respecto al dólar. El objetivo era, en una economía abierta, valorar el real y reducir así el costo de las importaciones, a fin de controlar la inflación y facilitar la modernización de la economía brasileña. Mientras tanto, debido a que las tarifas de las importaciones disminuyeron de forma drástica, los déficits comerciales y la cuenta corriente se dispararon, lo que provocó la elevación de los intereses internos como una manera de atraer capital privado extranjero.

Si en un primer momento la apertura financiera permitió que el país se aprovechara de la liquidez internacional, durante los períodos de incertidumbre en la economía internacional –como en la crisis mexicana de 1994, asiática de 1997 y rusa de 1998– esta opción cobró un precio muy alto, especialmente en relación con las cuentas públicas, que afectaron en gran medida al gobierno federal.

Por lo tanto, puede decirse que el período de 1994 a 1998 se caracterizó por una “ultra-apertura” que generó una descabellada presión competitiva sobre las empresas brasileñas. A pesar de todo, estas, en virtud del marco macroeconómico (intereses altos, cambio tasado, elevación de la carga tributaria y disminución de las tarifas de importación) no pudieron responder mediante la introducción de tecnologías nuevas. Por el contrario, prefirieron reducir sus líneas de productos, importar bienes de capital y realizar ajustes defensivos por medio de procesos de *outsourcing* (Kupfer, 2005).

Como resultado, los niveles de informalidad y desempleo se dispararon en la década de los noventa en Brasil, especialmente a partir de 1995, llegando a su punto más alto en 1999; año en el que el país sufrió un ataque especulativo y fue empujado a devaluar el real. El desempleo abierto alcanzó casi el 10% de la tasa oficial nacional y el empleo informal superó casi el 50% del total de los empleados. Algunos estudios apuntan que, al final del período de bajo crecimiento, una cifra cercana al 23% de la PEA nacional podría relacionarse con una situación de excedente estructural de la fuerza de trabajo (Jakobsen y Barbosa, 2002).

Poco después de la devaluación del cambio de 1999, la política económica brasileña sufrió una modificación y comenzó a girar en torno de un nuevo trío: tipo de cambio fluctuante, superávits primarios y metas de inflación. Esto significa que cada vez que el tipo de cambio se devaluaba, los intereses subían para contener la inflación y deberían acompañarse de una elevación de los superávits primarios. Por el contrario, una valoración cambiaria permitiría una caída de los intereses y, por tanto, una mayor relajación de la política fiscal.

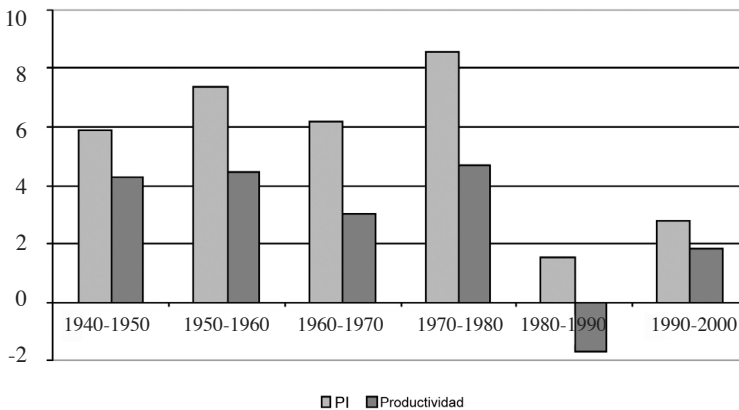
A lo largo del período de 1994 a 2002, Brasil mostró tasas inferiores al 3% de una forma bastante inestable, lo que consolidó la trayectoria del estilo *stop and go*, ya descrita en la década de los años 80. Cada mini-ciclo de crecimiento era anulado por los déficits externos, que exigían intereses altos para su financiamiento, generalmente, a base de capitales de corto plazo, debido a que el monto

de las inversiones externas directas (IED) no se consideraba suficiente. Cabe recordar incluso que el cuantioso ingreso de las IED en este período no provocó el aumento de las tasas mundiales de inversión, ya que estas se emplearon principalmente para comprar activos de empresas nacionales, estatales o privadas.

Además del deterioro del Estado, la incapacidad económica para crecer, las altas tasas de desempleo e informalidad y la explosión de la deuda pública como consecuencia de los altos intereses, Brasil se caracterizó por una modernización selectiva y carente de innovaciones tecnológicas internas, ya que el mercado nacional se mostraba errático y, en el externo, las empresas brasileñas, a excepción de algunos casos de excelencia, se mostraron poco competitivas en virtud del régimen macroeconómico.

Es decir, junto con una disminución en el crecimiento del PIB, el aumento de la productividad de la economía brasileña también logró expandirse más lentamente (gráfica 3), en comparación con los períodos de mayor dinamismo de los años 1950 y 1970, cuando se percibió una fuerte expansión de la demanda interna impulsada por la diversificación industrial.

Gráfica 3
Tasas anuales de crecimiento del PIB
y de la productividad en Brasil
(media anual - en %)



Fuente: IBGE e IPEA.

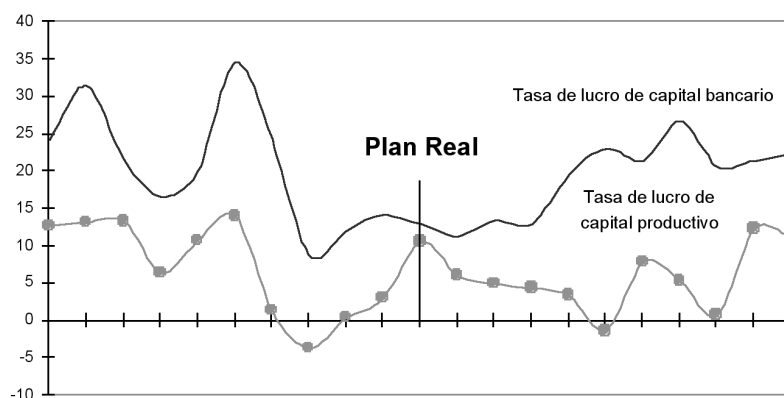
El capitalismo brasileño pasó entonces por un proceso de regresión, como si fuera posible hacer caso omiso de la necesidad de acumular capital. Se atrajo capital externo, se logró la aplicación de títulos otorgados por el gobierno y se importaron modelos de consumo y tecnológicos, aunque estos se limitaron a una diminuta élite.

En la práctica, se instauró un régimen macroeconómico que estimulaba la desnacionalización del parque productivo y la valuación del capital en la órbita financiera, lo que fomentó un ambiente bastante vulnerable a crisis externas, que se percibían especialmente en las variables del mercado laboral. Así pues, la valuación del capital, marcadamente nacional y más en específico, de artículos industriales, tuvo lugar en la esfera financiera, por medio de los elevados rendimientos de los títulos de la enorme deuda pública del gobierno brasileño.

Paralelamente, en virtud del alto margen cobrado por los bancos sobre los préstamos otorgados a empresas y familias, se provocó una fuga de ganancias del sector productivo para el limitado –pero poderoso– circuito financiero comandado por el gobierno federal y los grandes bancos.

La gráfica 4 presenta una buena ilustración de la fuga de capital financiero y capital productivo. En otras palabras, se llegó al punto de pretensión prekeynesiana de fundar una economía capitalista moderna sin créditos y sin inversiones en capital fijo.

Gráfica 4
Tasas de ganancias de algunos sectores, 1984-2004



Fuente: Gonçalves (2006: 41).

IV. La década de los años 2000: En busca del dinamismo perdido

¿Cómo explicar el radical cambio entre el escenario descrito arriba y los relatos gubernamentales de fines de la primera década del siglo XXI, en la antesala

de la elección de la sucesora de Lula, Dilma Roussef, que pronosticaban con todas las pompas de la retórica nacionalista la conformación de un “modelo social desarrollista” en Brasil?

Excepto por la verborrea de los intelectuales portavoces de la versión oficial, muchas veces respaldada por una cobertura poco juiciosa de los medios de comunicación internacionales, y sin caer en el disparate de la oposición de que todo se debe al escenario favorable de la economía mundial —lo que sueña, al menos, ridículo tras la aún reciente crisis de 2008— una combinación compleja de elementos internos y externos ayuda a explicar el desempeño favorable de la economía brasileña después del año 2004.

Entre ellos, está claro, se incluye la elevación del precio de los *commodities*, que contribuyó en gran medida a la mejora de las cuentas externas; pero también la elevación del crédito, en un escenario de intereses menores y de un mercado laboral dinámico, que junto con la intensa participación del Estado tanto en las inversiones públicas como en las transferencias sociales, permitieron ampliar no sólo los niveles de crecimiento económico, sino también dimensionar y planear la superación de los principales obstáculos del desarrollo en términos sociales y de infraestructura. Intentemos describir esta nueva dinámica económica a continuación.

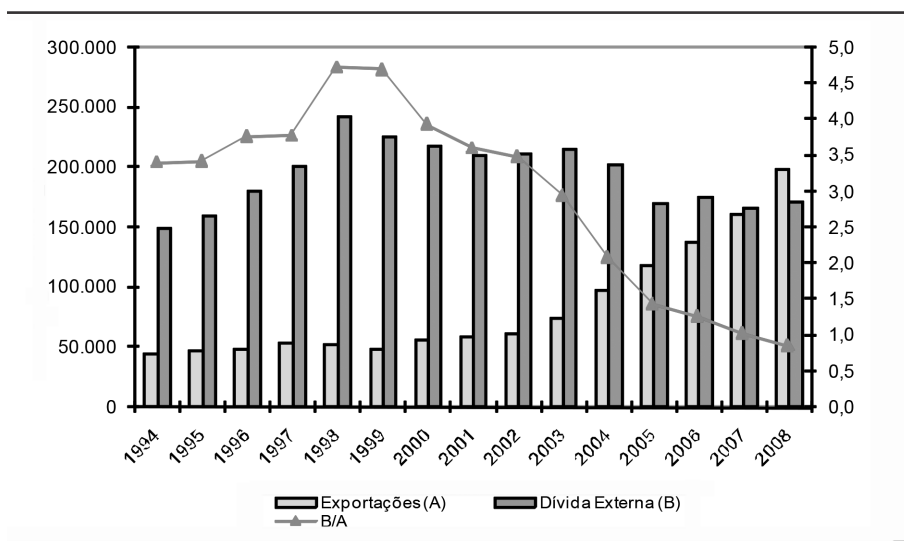
Los vientos del cambio más importante en la conducción de la economía brasileña demoraron un poco en surgir. Tras casi un cuarto de siglo conviviendo con un cuadro de estancamiento económico, la economía brasileña volvió a crecer de 2004 a 2008. En este período, el PIB se expandió a una media de 4.5% al año.

Cabe recordar que durante el primer año del gobierno de Lula, en el 2003, la economía permaneció estancada en virtud de la fuerte alza de intereses, impulsada por la devaluación de la moneda ocurrida durante el año 2002 y por la necesidad de obtener credibilidad internacional. De hecho, en aquel año, el desempleo rompió todos los récords, pese a haberse verificado una fuerte caída de la riqueza media real.

A pesar de este escenario, y de manera algo sorprendente, el capitalismo brasileño se mostró nuevamente dinámico de ahí en adelante. Una fuerte expansión de las ventas externas —impulsada por los *commodities*, entre otros elementos— seguida por la activación de la demanda interna.

Por lo tanto, dos factores interconectados explican el retorno del crecimiento del país. En primer lugar, el *boom* internacional permitió una mejora considerable de las cuentas externas después del 2002. La deuda externa se redujo, las exportaciones se triplicaron entre 2003 y 2008, según se muestra en la gráfica 5, y el capital internacional, sobre todas las formas, se volvió más barato y accesible. Las inversiones externas directas regresaron al país, ahora en forma de *greenfield investments*, y en la mayoría de los casos, acrecieron la ampliación de la capacidad productiva. A manera de ilustración, Brasil recibió inversiones directas externas por 45 mil millones de dólares estadounidenses en el año 2008, tres veces el monto indicado en el año 2003.

Gráfica 5
Exportaciones y deuda externa total
(en millones de US\$ e índice A/B)



Fuente: Banco Central de Brasil.

En segundo lugar, la reducción de los intereses internos, junto con la expansión del crédito y del gasto público –en infraestructura y programas sociales, incluida la beneficencia social aunada a un salario mínimo en crecimiento– dieron lugar a la expansión del mercado interno, que trajo consigo nuevas expectativas para los inversionistas privados.

Paralelamente, las empresas comenzaron a sufrir una presión competitiva menor, lo que posibilitó la sustitución de determinados productos de importación, pese a que la tasa de cambio había recuperado su valor de forma acelerada de 2006 en adelante.

Es decir, la mejora de las cuentas externas actuó como factor exógeno positivo, al permitir la adopción de estímulos internos nuevos. La interacción entre estas dos fuerzas reforzó la acumulación de capital, lo cual repercutió en los niveles de empleo y en la masa salarial.

Las cuentas estatales también se vieron favorecidas gracias a la disminución de los intereses y el aumento de los aranceles. El equilibrio fiscal se logró sin la necesidad de realizar recortes en los gastos esenciales y el mantenimiento del superávit primario impidió que los déficits nominales se elevaran. Como consecuencia, durante el ciclo reciente de crecimiento, se verificó la caída casi continua de la relación deuda pública/PIB.

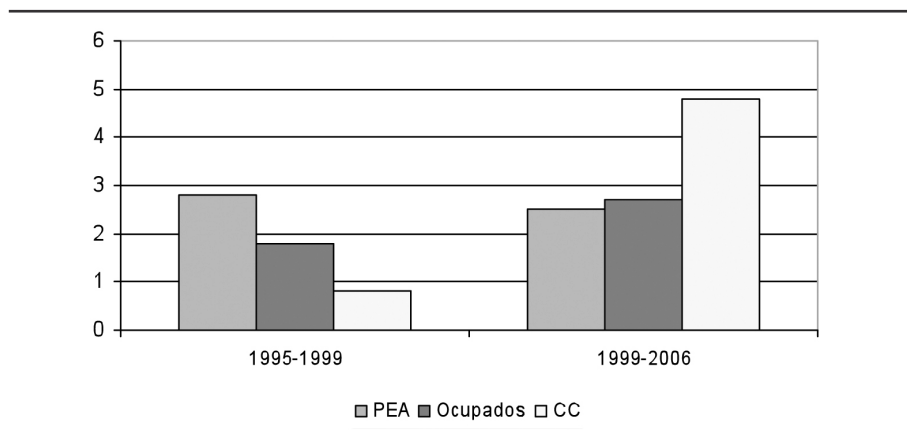
Por otro lado, la falta de inversiones, la fragilidad de la infraestructura y la necesidad de fomentar condiciones que aseguraran la continuidad de la expansión económica empujaron al gobierno federal a retomar y planear los

gastos en obras grandes y también a estimular las inversiones privadas, principalmente, mediante un banco de fomento, el BNDES, que hoy en día posee una cartera de inversiones superior a la del BID y del Banco Mundial juntos.

Otra medida que trajo resultados a plazo más largo fue la orden judicial por la que se le exigió al gobierno federal reducir las precariedades en la contratación de sus trabajadores. Gracias a dicha orden judicial, el gobierno pudo disminuir la subcontratación de la mano de obra y contrató servidores públicos con pleno gozo de sus derechos, lo que permitió a la Unión volver a equiparse y hacerse de los recursos humanos fundamentales que dieran al poder ejecutivo las condiciones para retomar su papel crucial en el crecimiento y desarrollo económico del país.

La combinación entre la expansión de las exportaciones y del mercado interno, acompañada por el aumento de las inversiones públicas y privadas, trajo consigo la recuperación de la capacidad de generación de empleos. En el período 1999-2006, el nivel de crecimiento del empleo (2.7% anual) superó el ritmo de crecimiento de la PEA. Vale la pena recordar que el empleo formal creció de manera aún más dinámica, apuntando a la reorganización del mercado laboral brasileño en el sentido de una mayor formalización de la mano de obra. Es decir, hablamos de una tendencia exactamente opuesta a la verificada durante el período 1995-1999 de bajo crecimiento y fuertes presiones competitivas (gráfica 6).

Gráfica 6
Tasa de crecimiento anual del empleo total, formal y de la fuerza de trabajo en Brasil



* CC indica los trabajadores en la cartera asignada (formales).

Fuente: Pnad/IBGE e IPEA.

Mientras tanto, la franca mayoría de los empleos formales generados en el país durante el período de fuerte crecimiento económico tuvo una característica

en común: la baja remuneración en términos relativos (tabla 1). Se mantuvo el escenario brasileño de alta concentración de las ocupaciones mal pagadas. Además, al igual que con el retorno de los empleos informales, dicha concentración se mostró incluso superior a los parámetros señalados a finales del período de industrialización (1930 a 1980).

Tabla 1
Creación de empleos por rango salarial, 2004-2008
(% de empleos totales generados)

| | De 0 a 3 salarios mínimos | De 3.1 a 5 salarios mínimos | De 5.1 a 10 salarios mínimos | Más de 10.1 salarios mínimos | Total |
|-------|------------------------------|--------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|------------|
| 2004 | 88,52% | 7,08% | 3,13% | 1,27% | 20.945.705 |
| 2005 | 89,41% | 6,53% | 2,90% | 1,16% | 22.968.686 |
| 2006 | 91,23% | 5,32% | 2,48% | 0,96% | 24.278.593 |
| 2007 | 91,97% | 4,88% | 2,26% | 0,89% | 26.900.025 |
| 2008 | 92,11% | 4,83% | 2,19% | 0,87% | 31.662.595 |
| 2009 | 92,71% | 4,51% | 2,01% | 0,77% | 31.182.214 |
| 2010* | 93,57% | 3,96% | 1,80% | 0,66% | 24.080.425 |

*Período de enero a julio.

Fuente: MTE. CAGED, varios años.

El escenario no invalida de modo alguno los ingresos de la población de menor riqueza. Por el contrario, se trató de un período de importante movilidad social ascendente para la base de la pirámide social en términos de riqueza. Se presentaron oportunidades laborales nuevas, garantía de riqueza, con programas de transferencia de la riqueza, ingresos salariales y aumento de los créditos.

Más hechos acontecieron. Todo eso sucedió en tiempos de democracia, de manera apenas formalizada. Es decir, éste fue el único período de la historia del país en el que Brasil creció, la riqueza se distribuyó y las votaciones fueron libres.

En ese sentido, llama la atención la investigación publicada por el IPEA (Pochmann y Amorim, 2009), en la que se percibe un importante movimiento ascendente de las familias brasileñas en el año de 2007, en comparación con el 2001. En dicha investigación, que dividió la población en tercios de riqueza y corrigió los límites de los rangos encontrados por la inflación y le sumó la variación positiva de la riqueza *per capita*, obsérvese que, finalmente, 10 millones de personas pasaron del estrato de menor riqueza al intermedio. De manera adicional, otros 3.8 millones pasaron del grupo de riqueza intermedia al más alto. En otras palabras, alrededor de 14 millones de personas ascendieron

socialmente en Brasil, en términos del rango de riqueza, exactamente en el período en el que la participación más intensa del Estado se concentró y convergió en el crecimiento económico y el combate a la pobreza.

De forma bastante sintética, se puede concluir que en Brasil, antes de la crisis mundial del año 2008, se consolidó un modelo de crecimiento razonablemente dinámico, menos vulnerable en términos externos que en la década de los años 90 y con mayor capacidad de generación de empleos, lo que pudo atenuar en cierta medida los niveles extremos de desigualdad social.

Al mismo tiempo, este modelo no parece alejarse, en lo esencial, de los rasgos que componen la variante brasileña del capitalismo; es decir, todavía es dependiente y profundamente desigual. Si Brasil parece diferenciarse de la mayoría de los demás países latinoamericanos – que sufrieron un proceso de desindustrialización² en la década de los 90, con excepción de México – nos parece exagerado confundir el dinamismo de su mercado interno con la transformación en una economía desarrollada, lo que supone niveles de sofisticación tecnológica mayores y menores disparidades sociales.

Por otra parte, el propio dinamismo del mercado interno no significa la inexistencia o el fin de los desequilibrios externo y mucho menos la resolución de las desigualdades sociales ancestrales. Tal como ya lo señalaba Maria da Conceição Tavares en la década de los 60, el proceso de sustitución de importaciones lejos de solucionar el problema externo alteró su forma de manifestarse, debido a que la presión sobre la balanza de pagos se dejó sentir durante la industrialización por medio de la demanda derivada de las importaciones, las remesas de ganancias de las empresas multinacionales y el pago de intereses sobre los préstamos obtenidos (Tavares, 1973).

En una entrevista reciente (Tavares 2010), la economista intenta reubicar el tema de la inserción externa frente a la nueva dinámica de la economía brasileña. En su entender, Brasil dejó de vivir el clásico problema de la balanza de pagos, en virtud de la expansión de los *commodities* y la reducción de la deuda externa. A su vez, no se trata más que de industrializar, ya que tenemos una “industria frenada”. El problema reside en una política de cambios y en la capacidad de estructurar políticas industriales y tecnológicas a largo plazo.

² La publicación de la UNCTAD (2003) diferencia entre cuatro tipos de naciones del mundo en el desarrollo en términos de la estructura industrial: países con industria madura (Corea del Sur), de industrialización rápida (China y quizás India), con industria de enclave (países exportadores de *commodities*) y países en vías de desindustrialización (que incluye a la mayoría de los países latinoamericanos). A pesar del reciente debate en los medios de comunicación brasileños, elegir el riesgo de la desindustrialización como el centro del asunto del desarrollo, algunos estudios han demostrado un fuerte dinamismo de la industria en términos de productos, inversiones y generación de empleos (ver Bonelli y Pessoa, 2010).

V. Enfrentando la crisis internacional del año 2008

Fue en ese momento de optimismo, que la crisis de origen financiero / especulativo se encontró con Brasil. Hasta agosto de 2008, algunos economistas, empresarios y el gobierno se mostraron más preocupados por el escenario externo. La mayoría de la población y de los medios de comunicación no prestaban atención a los problemas externos. La tasa de crecimiento económico esperado para el país en ese año superó el 6%. Una grande y favorable novedad después de décadas.

A pesar de todo, debido a que la economía brasileña era periférica y dependiente, resultaba claro que el país resentiría la crisis internacional. No obstante, los canales de transmisión no serían los mismos que los de Europa. El problema afectaría al país a través de variables macroeconómicas tradicionales como la caída de las exportaciones, la entrada de inversiones directas extranjeras, el aumento de la riqueza líquida enviada al exterior, la apertura de líneas de crédito internacionales y, por supuesto, el deterioro de las expectativas del sector productivo privado.

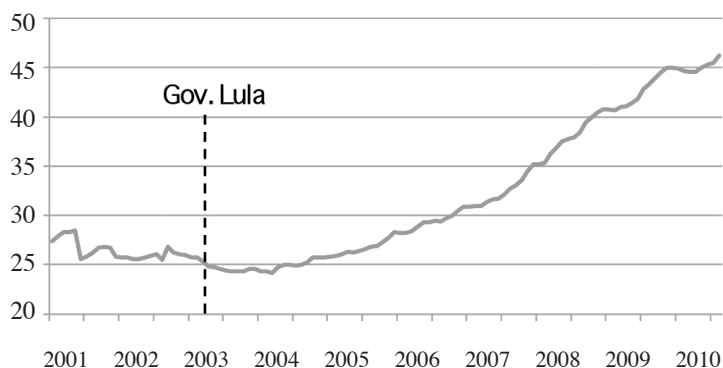
Por lo tanto, resulta evidente que tal financiamiento tenía una naturaleza visceral en el capitalismo de los países desarrollados, por lo que corroía al sistema en su totalidad, mientras que en Brasil, el financiamiento que se había anidado en la rotación de la deuda pública –y desarrollado en los años 1980 y 1990– cedió espacio al desarrollo del sector productivo y a la generación de empleos, aunque mantuvo una posición de contraste.

Esto se explica por el hecho de que el mercado de consumo estaba demasiado saturado, como lo demuestra la inclusión de amplios sectores sociales - por medio de la riqueza o del crédito en la base de la escala social – y de que existía la necesidad de inversiones públicas y privadas en varios sectores de la infraestructura. En otras palabras, el sector financiero de Brasil todavía podía emplear los canales tradicionales de expansión antes que otros mecanismos como los préstamos *sub-prime*. Tan es así que en un escenario donde los intereses seguían muy elevados – justamente lo contrario que sucedía en Europa y los EUA de la crisis financiera, acosados por intereses bajísimos – Brasil logró aumentar la participación del crédito en el PIB en 20 puntos porcentuales (gráfica 7).

Si el mercado hubiera absorbido los impactos de la crisis financiera internacional, sin la interferencia del Estado, el PIB brasileño ciertamente hubiera sufrido una fuerte caída, así como la fiscalización del gobierno. En otras palabras, se hubiera roto el círculo virtuoso vivido por la economía brasileña desde el año 2004.

Además, había cierta seguridad con relación al sistema financiero nacional. La actuación más rigurosa del Banco Central de Brasil tras los problemas de la década de los años 90, el rigor de la legislación bancaria y el relativo desinterés de los bancos nacionales por el mercado de derivados sofisticados impidieron que las instituciones permanecieran expuestas a los riesgos de activos mal cotizados.

Gráfica 7
Evolución de la relación del crédito total
sobre el PIB en Brasil, 2001-2010



* Período: Enero / julio

Fuente: Banco Central de Brasil.

Asimismo, el gobierno federal tuvo que adoptar determinadas medidas para impedir que el corte del crédito internacional afectara la liquidez interna de la economía. En ese sentido, en los primeros momentos, cuando la crisis claramente llegó a Brasil, el Banco Central puso en marcha mecanismos para aumentar la liquidez en circulación. Un ejemplo fue la reducción de la obligatoriedad de las captaciones de los bancos, lo que inyectó 100 billones de reales a la economía. También, la autoridad monetaria decidió adoptar medidas para facilitar el otorgamiento de créditos y la disminución de los costos financieros a través de la reducción de impuestos.

Mientras tanto, como ya lo señalaba Keynes, en momentos de crisis, la preferencia por la liquidez y los bancos hicieron que los recursos inyectados se acumularan. La salida encontrada por el gobierno fue utilizar los bancos públicos para garantizar que el flujo de monedas no disminuyera. Para ello, se permitió que los bancos estatales compraran acciones y carteras de instituciones con problemas, junto con la Caja Económica Federal se crearon líneas especiales de crédito para la construcción civil por 3 billones de reales, al tiempo que el BNDES puso a disposición 10 billones de reales de capital de giro para las exportaciones previas al embarque. Además, el Banco de Brasil creó una línea de crédito dirigida al sector automovilístico de 4 billones de dólares y anticipó el desembolso para la agricultura de un monto aproximado de 5 billones de reales (IPEA, 2009).

El Banco Central también actuó en el sentido de evitar la presión sobre el mercado de divisas inyectando dólares por medio de subastas frecuentes. Además de eso, los programas de incentivos a las exportaciones recibieron otros 2 billones de reales (IPEA, 2009).

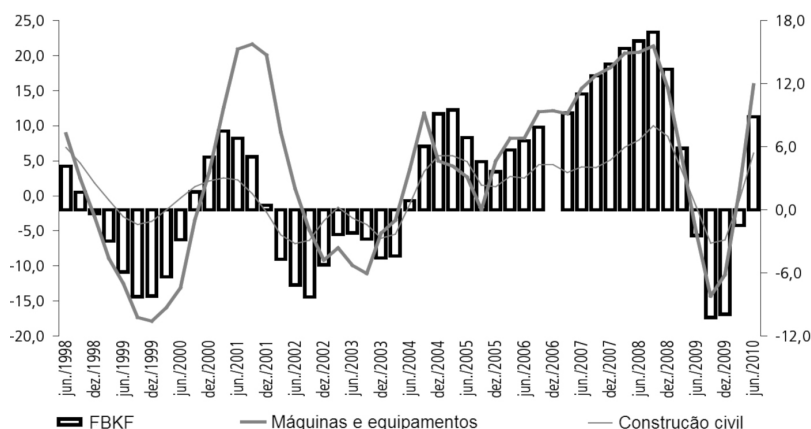
En el campo fiscal / tributario, el gobierno federal también se mostró activo. A inicios del año 2009, anunció la reducción del superávit primario, para ese mismo año, de 4.3% a 3.8% del PIB. Asimismo, creó una serie de incentivos fiscales a fin de reducir los costos de las empresas y estimular los gastos. Por ejemplo, se pospuso el pago del IPI por diez días, del PIS/COFINS por cinco días y del Impuesto sobre la Renta por diez días; se redujo el IPI para los vehículos fabricados en el país y productos de línea blanca; y se aceleró la devolución de impuestos (IPEA, 2009).

La política fiscal anticíclica también mantuvo los gastos previstos con inversiones en el Programa de Aceleración del Crecimiento (PAC) y la exploración de la capa pre-salina de petróleo en la cuenca de Santos. Los importantes programas sociales tampoco sufrieron recortes, lo que garantizó la demanda de la industria de bienes de consumo no duraderos.

Los resultados fueron los esperados. La economía brasileña no sufrió tan severamente los problemas venidos de fuera. A pesar de todo, su crecimiento esperado para el año 2009 se desaceleró intensamente. Si antes de la crisis se pronosticaba una variación positiva del PIB por encima del 5%, hoy queda claro que el crecimiento no superó el 1 por ciento.³

Asimismo, transcurridos los primeros meses del año, todos los indicadores de expectativa empresarial mostraron un optimismo creciente para el año 2010. Las inversiones comenzaron a repuntar, por lo que retomaron la trayectoria vivida hasta finales del año 2008 (gráfica 8).

Gráfica 8
Formación bruta de capital fijo (FBKF) y componentes
(Tasa de crecimiento real acumulada en 4 trimestres, en %)



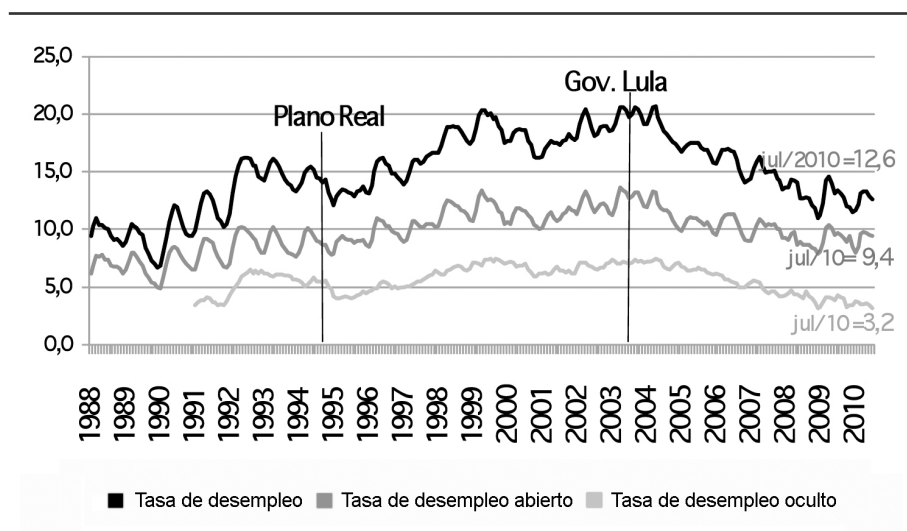
Fuente: IPEA. Carta de Conjuntura, n° 11. p. 10.

³ Por su parte, la cantidad de reacciones iniciales frente a la caída del PIB difiere mucho de lo señalado.

Al mismo tiempo, las contrataciones regresaron, inclusive en el sector más afectado por la crisis: la industria (IPEA, 2010). Era la reacción del mercado de trabajo ante la mejora de la producción y las expectativas en torno a la economía brasileña. La cantidad de empleos formales generados en el último trimestre del año 2009 fue semejante a la del período previo a la crisis, lo que indica una excelente recuperación en el segundo semestre.

De este modo, la tasa de desempleo, para finales del año 2009, retomó los mismos modelos del período anterior a la crisis (gráfica 9). Por su lado, la masa salarial acompañó la mejora de las expectativas económicas y una mayor demanda de trabajadores, una vez que tuvo lugar el momento más delicado de la economía brasileña (gráfica 10).

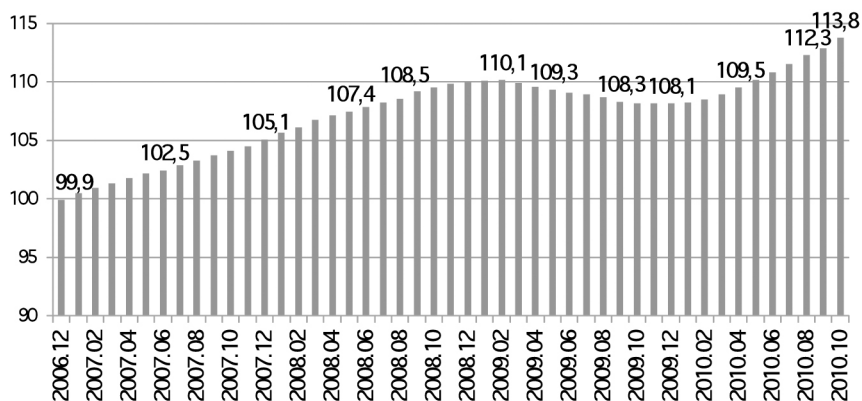
Gráfica 9
Tasa de desempleo en la región metropolitana
de São Paulo, 1988-2010
 (%)



Fuente: IpeaData, a partir de los datos del DIEESE/Seade.

Mientras tanto, la recuperación de la economía posterior a la crisis no significa que el país estaba apenas retomando el modelo de mayor dinamismo presentado en el período 2004-2008. Los déficits externos crecieron de manera estructural, lo que amplió la vulnerabilidad de la economía, al tiempo que las mejoras más evidentes en el modelo de distribución de la riqueza exigían acciones más uniformes que las adoptadas durante el gobierno de Lula.

Gráfica 10
Evolución neta de la masa salarial real en la industria,
2006 a 2010 (Media en el 2006 = 100)



Fuente: Ipeadata.

VI. Consideraciones finales: Los dilemas estructurales del capitalismo brasileño

La economía brasileña, en vistas a ingresar en la segunda década del siglo XXI, se enfrentó inesperadamente con perspectivas bien distintas de las enfrentadas durante la crisis de la deuda externa de inicios de los años 80 y de los ataques especulativos sufridos a finales de la década de los 90.

La inflación fue controlada, así como las cuentas públicas, pese a un contexto de políticas fiscales activas para derrotar la crisis mundial del año 2008. Paralelamente, el nivel de empleo se expandió, junto con los niveles de inversión. Como si no fuera suficiente, la situación externa siguió viéndose favorecida por las exportaciones de *commodities*.

Se trataba de un cuadro bastante favorable en el corto plazo. El riesgo residió en que, azotado por la euforia, el país postergó más de una vez el enfrentamiento con los desafíos estructurales – condición previa para que se inaugurara una nueva variante de capitalismo y un modelo de desarrollo diverso, que abrió espacio a una estructura social efectivamente menos desigual. Se trataba de una tarea que debía ser realizada colectivamente en las próximas décadas.

El regreso del crecimiento de la economía brasileña en el año 2010, cuyas estimaciones apuntan a casi 7%, recupera el terreno perdido un año antes y señala nuevos desafíos, los cuales pueden volver a transformarse en grandes problemas en el futuro cercano.

Aun cuando no se trata de un caso de estancamiento similar al de la década de los años 90, enfrentar estos retos resulta fundamental para que el crecimiento económico mantenga tasas elevadas, pero también para que se inaugure un modelo de desarrollo más inclusivo y socialmente justo en el país. Describamos brevemente el entorno de dichos desafíos.

Debido a que se trata de una economía de tipo dependiente (en términos comerciales, productivos, financieros y tecnológicos), si la economía brasileña deseara crecer sin oscilaciones cambiarias demasiado notables y sin verse demasiado afectada por las tormentas internacionales, debe ser capaz de engendrar grupos empresariales nacionales capaces de fortalecer el mercado interno y externo en algunos nichos de alto valor agregado y de alta participación tecnológica. A fin de modificar paulatinamente el todavía precario modelo de inserción externa de Brasil, se requiere una audaz política industrial y de financiamiento a largo plazo.

En este sentido, la elevación del déficit en cuenta corriente se muestra preocupante. Ya que ha sido impulsado por la valuación del tipo de cambio, que se origina de todos lados, en términos comerciales y de las inversiones productivas, pero especialmente de las aplicaciones a corto plazo. A pesar de que los indicadores de la industria son altamente positivos, Brasil se ha convertido en un importador final de bienes tecnológicos, lo que disminuye su potencial de desarrollo y de ampliación del mercado interno, pero también de las exportaciones.

De manera simultánea, si la transferencia de la riqueza lograra reducir la pobreza absoluta y dinamizar el mercado de bienes de consumo desde la base de la estructura social, la caída de la desigualdad sería bastante menor. Cabe resaltar que la mejora en la distribución de la riqueza se manifestó apenas en el plano familiar, ya que la distribución entre capital y trabajo de los frutos del incremento de los productos se ha mantenido prácticamente igual.

En este aspecto, también se requiere que el Estado actúe de una manera más integral, con base en su política de gastos sociales, en el sentido de asegurar un mayor acceso a las políticas de educación, salud y vivienda, además de ampliar el monto de financiamiento otorgado a los pequeños productores rurales y promover un nuevo ambiente para las negociaciones entre capital y trabajo.

Este doble papel del Estado –destinado a internalizar la acumulación del capital en algunos nichos de los sectores más dinámicos del actual modelo tecnológico, así como a impulsar la mejora de los niveles de riqueza y aumentar las oportunidades sociales y económicas de los segmentos de la base social– debe tomar en consideración que el mercado interno y las exportaciones pueden progresar conjuntamente.

Paralelamente, cualquier proyecto nacional enmarcado en el actual escenario de mundialización exige la puesta en marcha de una estrategia audaz de relaciones internacionales. En el caso brasileño, algunas iniciativas merecen prioridad: el escrutinio de la integración regional en el ámbito de América del Sur; la ampliación de las relaciones económicas con el continente africano; la

cooperación en el plano tecnológico y geopolítico con otros países del Sur; y la creciente búsqueda por ganar los mercados de los países del Norte, a fin de que la reducción de sus barreras comerciales, a partir de negociaciones con la OMC, se vuelva imprescindible.

Muchos de estos elementos arriba mencionados ya forman parte de la agenda gubernamental, pero no de forma consciente ni coordinada. La falta de adhesión significa que en Brasil, el gobierno y la sociedad, prefieren el clima de euforia que hoy se mantiene en el país.

El riesgo sería promover un dinamismo económico que se enfrentara con crisis externas episódicas; o que el país se mostrara incapaz de aprovechar todo el potencial de su mercado interno, a manera de incorporar los segmentos más notables de trabajadores pobres e informales y la inmensa población a una situación de pobreza cuyo nivel de consumo se activara, a expensas de elevados niveles de endeudamiento.

En este sentido, puede decirse que Brasil configura una especie particular de BRICS, casi como si se tratase de un país miembro de este nuevo club. Combina el avance en las importaciones y el dinamismo del mercado interno con sus “colegas”, pero goza de una inserción externa dependiente como la de Rusia. Además, no muestra los enormes índices de pobreza de India y China, pero se afirma como el campeón de la desigualdad. Posee un sistema productivo más diversificado e integrado que el de India y Rusia (pese a no mostrar dinamismo en los sectores de la frontera tecnológica como el gigante del sur de Asia), pero difiere por mucho de China en este aspecto.

Por último, todo indica que la combinación de dinamismo económico y reducción de la desigualdad –nada sencillo, dicho sea de paso– permitiría al país solucionar la brecha entre el desarrollo y el subdesarrollo de una manera más rápida y sustentable, en comparación con el resto de los países que conforman el grupo BRICS.

VII. Bibliografía

- Amable, B (2005). *Les Cinqs Capitalismes: Diversités des Systèmes Économiques et Sociaux dans la Mondialisation*. Paris : Éditions du Seuil.
- Belluzzo, L G & J G Almeida (2002). *Depois da Queda: A Economia Brasileira da Crise da Dívida aos Impasses do Real*. Río de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Bonelli, R & S A Pessoa (2010). *Desindustrialização no Brasil: Um Resumo da Evidência*. Texto para análisis, no. 7. Río de Janeiro: FGV, marzo.
- Boyer, R & J R Hollingsworth (1997). “From National Embeddedness to Spatial and Institutional Nestedness”, en: *Contemporary Capitalism: The Embeddedness of Institutions*, R. Boyer & J R Hollingsworth, eds. Cambridge: Cambridge University Press.

- Cardoso, F H & E Faletto (1970). *Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica*. Rio de Janeiro: Guanabara, 7ª edição.
- Castro, A B & F E Pires de Souza (2004). *A Economia Brasileira em Marcha Forçada*. São Paulo: Paz e Terra.
- Evans, P (1979). *Dependent Development: The Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*. Princeton: Princeton University Press.
- Franco, G (1999). *O Desafio Brasileiro: Ensaio sobre Desenvolvimento, Globalização e Moeda*. São Paulo: Editora 34.
- Furtado, C (1965). *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 3ª edição.
- _____ (2000). *Introdução ao Desenvolvimento: Enfoque Histórico-Estrutural*. São Paulo: Paz e Terra, 3ª edição.
- Gonçalves, R (2006). “A Dominação do Capital Financeiro no Brasil”, en: *Revista da Soc. Bras. de Economia Política*, 19. Rio de Janeiro, diciembre.
- González, H. *O Que É Subdesenvolvimento*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998, 15ª edição.
- Gray, J (1998). *False Dawn: Delusions of Global Capitalism*. Nueva York: New Press.
- IPEA (2009). “A Crise Internacional e Possíveis Repercussões”, en: *Comunicado da Presidência*, n. 16. Brasília, IPEA.
- _____ (2010). *Carta de Conjuntura nº 11*. Brasília: IPEA, 2010.
- Jakobsen, K & A F Barbosa (2008). “Neoliberal Policies, Labour Market Restructuring and Social Exclusion: Brazil’s Working-Class Response”, en: *Labour and the Challenges of Globalization: What Prospects for Transnational Solidarity?*, A Bieler, I Lindberg & D Pillay, eds. Londres, Pluto Press.
- Kupfer, D (2005). “Tecnologia e Emprego São Realmente Antagônicos”, en: *Novo-Desenvolvimentismo: Um Projeto Nacional de Crescimento com Equidade Social*, J Sicsú, L F de Paula & R Michel, orgs. Rio de Janeiro: Manole.
- Oliveira, F (2003). *Crítica à Razão Dualista*. São Paulo, Boitempo Editorial.
- Pochmann, M. & Amorim, R. L. C. (2009). “Pobreza e Mudanças Sociais Recentes no Brasil”, en: *Situação Social Brasileira: 2007*, Castro & Ribeiro (orgs). Brasília: IPEA.
- Prebisch, R (1981), *Capitalismo Periférico: Crisis y Transformación*. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.
- Tavares, M C (1973). *Da Substituição de Importações ao Capitalismo Financeiro*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2ª edição.
- _____ (2010). *Não Tem Mais Centro e Periferia*, en: “Entrevista”, Folha de São Paulo: São Paulo, 12/09/2010.
- UNCTAD (2003), *Capital Accumulation, Growth and Structural Change, Trade and Development Report 2003*, Ginebra: UNCTAD, 2003.

Economía y comercio en Brasil. Fortalezas y debilidades al cierre de la segunda década del siglo XXI

SUMARIO: I. Introducción. II Nuevos componentes del escenario. III. Una agenda comercial para Brasil. IV. Consideraciones finales. V. Referencias.

I. Introducción

Brasil terminó 2014 como la séptima economía más grande del mundo y su crecimiento económico, a partir de finales de los años 1990, está asociado al aumento expresivo de los precios de las *commodities*, en especial granos y minerales, muy presentes en la canasta de exportación de Brasil. El Producto Interior Bruto (PIB) brasileño ha llegado a R\$5.521 trillones de reales, representando un aumento de 0,1% en relación con el periodo anterior, y una renta *per capita* de R\$27.229,00 en valores corrientes (IBGE, 2015). Las inversiones extranjeras han llegado a U\$62 mil millones, de acuerdo con datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Además, según datos difundidos por la Organización Mundial del Comercio (OMC), Brasil fue el 22º exportador e importador más grande del mundo en 2014 (OMC).

De igual modo, para que pueda entender la actual situación macroeconómica de Brasil es necesario analizar el modelo como se ha tratado la crisis financiera internacional de 2008 y las políticas económicas adoptadas por el gobierno. Las medidas adoptadas por el gobierno como cortes de tributos han posibilitado la salida de la crisis de 2008, especialmente si se le compara con otros países. Esa afirmación es corroborada por los datos de la balanza comercial brasileña en los últimos años.

* Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo. Ex-Secretario de Comercio Exterior de Brasil. Profesor de Negociaciones Comerciales en el Instituto Rio Branco. Socio de Barral M Jorge Consultores Asociados.

En 2010, las exportaciones brasileñas volvieron a crecer y alcanzaron los niveles de antes de la crisis. Todavía, en los años siguientes, la crisis económica siguió afectando la capacidad del país de seguir con su expansión.

La crisis de 2008 contribuyó igual para aumentar la participación de las *commodities* en las exportaciones brasileñas, ganando un espacio que era de los productos manufacturados. Esto es una consecuencia del débil desempeño económico de los principales mercados de destino de las manufacturas brasileñas, como los EE.UU.

Otro factor que influyó ese proceso fue la gran concurrencia en el comercio internacional, principalmente con productos chinos. Entre 2003 y 2007, las manufacturas representaban entre 52% y 55% de las exportaciones brasileñas y en 2008 representaban sólo 46,82% y en 2014 bajaron al 35,6%, al paso que los *commodities* impulsaron su participación a los 48.7% (MDIC, 2014).

La concurrencia a los productos manufacturados brasileños no está limitada solo al mercado internacional. La amenaza de recesión en las grandes economías del mundo después de la crisis de 2008 aliada a la fuerza que la economía brasileña ha demostrado en este período y también en su tamaño, haciendo que el mercado interior se volviera muy atractivo a empresas extranjeras. Ese escenario fue reforzado por la apreciación de la moneda brasileña – el real– lo que no afectó apenas la capacidad exportadora de las industrias, pero igual ha afectado la competitividad de los productos importados en el mercado nacional (Barral e Kharmandayan, 2011).

En 2014, el comercio exterior brasileño (MDIC, 2014) tuvo una corriente de comercio de US\$ 454 mil millones y las exportaciones han alcanzado US\$ 225 mil millones y las importaciones US\$ 229 mil millones (21% *commodities*, 17% manufacturas, 45% semi-manufacturas y 17% de hidrocarburos y combustibles).

Los principales productos exportados en 2014 han sido: soya, aunque triturada; minerales de hierros; óleos brutos de petróleo; azúcar de caña; grasas y residuos de la extracción de aceite de soya; carne de pollo; café; carne de ganado, celulosa; maíz y aviones.

Los principales productos importados en el mismo periodo han sido: óleos brutos de petróleo, óleos combustibles, automóviles, partes y piezas, medicamentos, naftas, circuitos integrados, gas natural e insecticidas (MDIC, 2014).

El volumen de la corriente de comercio a 2014 ha presentado el peor resultado desde 1998, con un déficit de US\$ 3.93 mil millones; el primero déficit en la balanza comercial desde 2000 (MDIC, 2014).

El gobierno brasileño apunta una serie de razones para explicar el desempeño del comercio exterior brasileño en 2014: i) el precio de las *commodities*, que sufrieron reducción acentuada en varios casos, como el mineral de hierro, granos de soya y carne de pollo, todos los productos importantes para las exportaciones brasileñas ; ii) el propio escenario internacional, aun inestable y la caída de las exportaciones para tradicionales socios como Argentina, más que todo de bienes manufacturados como automóviles y autopiezas; iii) la cuenta

de petróleo, aun positiva, que ha impedido un resultado peor; iv) la cosecha brasileña de granos que ha superado récords de productividad en la cosecha 2013/2014, con crecimiento de 3.6%, ayudando por la exportación de commodities y v) la tasa cambiaria (MDIC, 2014).

Durante el primer mandato de la presidenta Dilma Rousseff (2011-2014), el contexto externo fue muy distinto del optimismo económico que había predominado durante casi todo el periodo anterior, centrando el debate en temas como manipulación de las tasas cambiarias y conducción imprudente de las políticas monetarias, además de muchas incertidumbres con relación a la dinámica y recuperación de las economías desarrolladas.

Sin embargo, el segundo mandato de la Presidenta Dilma (2015 – 2019) ha empezado presentando desafíos aún más grandes. La situación económica de Brasil se ha deteriorado desde 2011, con el crecimiento alrededor de 1.6% al año y con una previsión de recesión para 2015 y 2016. No hay consenso sobre las causas, solo que son muchas y variadas: cambios en el ambiente externo, como los precios de las commodities y las condiciones financieras internacionales menos favorables; tasa cambiaria; ausencia de reformas estructurales importantes, como la reforma en el sistema tributario, infraestructura, legislación laboral y otras más.

Hay aún que notar que, en los últimos años, el escenario del comercio internacional viene sufriendo modificaciones importantes, que todavía están siendo asimiladas por los elaboradores de política comercial. Una es la que se le está llamando de “servicificación” de la economía, palabra registrada por el *National Board of Trade* de Suecia, la otra es la intensificación de las cadenas globales de valor. Estos fenómenos, que seran presentados más adelante, necesitan ingresar con urgencia en la agenda comercial brasileña.

Al mismo tiempo, el ámbito doméstico sigue marcado por viejos retos como el significativo aumento de las importaciones, la creciente pérdida de participación de las manufacturas en el total exportado, el efecto deletéreo de la tasa cambiaria en la débil competitividad de los productos nacionales en el exterior y el consiguiente aumento de las demandas por protección del mercado interno.

Los problemas en la economía, la posibilidad de la recesión y el aumento de la competitividad en el escenario internacional hacen más urgente la necesidad de reformas. El comercio exterior es una de las áreas que más demandará atención del próximo gobierno. El débil crecimiento de las exportaciones es consecuencia de muchos factores que van además de problemas con una tasa cambiaria valorizada y abarcan problemas graves de costo, logística, burocracia y una estructura perversa de impuestos que gravan exportadores y contribuyen para el déficit cada vez más grande en las cuentas externas.

Este artículo analizará el actual escenario del comercio exterior brasileño y la política comercial del gobierno Dilma, además del comportamiento de las negociaciones comerciales en este periodo. También serán analizados los nuevos componentes del escenario internacional – “servicificación” y las cadenas globales de valor, además de los actuales desafíos – mejor, los viejos nuevos

desafíos – para una solución duradera para el comercio exterior en Brasil. Al fin, serán hechas algunas observaciones a título de consideraciones finales.

II. Nuevos componentes del escenario internacional

Cadenas globales de valor

Las cadenas globales de valor (CGVs) pueden ser caracterizadas como un conjunto de actividades, con agregación de valor, necesarias para la oferta de un bien y/o servicio, yendo desde la etapa de desarrollo hasta la entrega al consumidor. La distribución o subcontratación de parte de este proceso (creación, design, marketing, distribución, soporte técnico, etc.) es compartida entre varios países para reducir los costos; impulsar la eficiencia de los sistemas productivos; acceder a innovaciones; mejorar las actividades de gestión; perfeccionar las herramientas de comercio; impulsar las inversiones y mucho más.

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en los últimos años, la concentración de la fragmentación de las estructuras productivas está ubicada en algunas regiones (América del Norte, Europa y principalmente Asia). Así, se mira (¿?) que Brasil presente desventajas en el proceso de reestructuración de las cadenas globales de valor por ser una economía con menor agregado de valor de insumos importados en sus exportaciones, clasificándose en la cadena de valor como un proveedor de insumos básicos (OCDE, 2013).

Aun de acuerdo con el estudio de la OCDE, la distribución geográfica de las cadenas de valor va a ser reordenada con bases en el (i) creciente aumento de los costos energéticos y logísticos. (ii) aumento de los precios de los recursos combinados con las restricciones en las exportaciones, (iii) aumento de los tributos laborales en China, impactando el crecimiento económico del país asiático, (iv) bajo costo para obtención de nuevas tecnologías, (v) aumento del crecimiento de los mercados del sur, mientras las economías de los países del norte siguen estancadas. Así, la inclusión de la “servificação” permitiría a los países en desarrollo y de menor desarrollo relativo una participación más grande en las CGVs, además de aumento en el flujo de comercio, inversiones y conocimiento, facilidad de acceder innovaciones y mercados.

Frente a los nuevos desafíos y configuraciones de las estrategias empresariales y de políticas gubernamentales para aumentar o mantener el *market-share* en las CGVs, las políticas públicas para inserción de las empresas en las CGVs deben estar asociadas a las acciones dedicadas a la eficiencia de los servicios logísticos y aduaneros, a la simplificación de tributos, a la celeridad en los procesos administrativos, así como también hacer esfuerzos para la ampliación de nuevos mercados por medio de acuerdos de liberalización comercial.

La “servicificación” de la producción industrial

El uso y la producción de servicios por la industrias no es una novedad, pero la cantidad y la importancia ha crecido mucho en función de cambios significativos en los padrones de producción y consumo en el mundo, con la especialización, *outsourcing* y *offshoring* y la integración del mercado global. En este sentido, “servicificación”, según el *National Board of Trade* de Suécia, es el término utilizado para describir un proceso en el cual las industrias no solo compran y producen cada vez más servicios, pero igual compran y exportan servicios como parte integrante o parte de sus productos (National Board of Trade, 2012).

Estudios recientes muestran que ese fenómeno es cada vez más común, alcanzando el sector industrial de diversos países, especialmente los más desarrollados. En el caso de los EE.UU, por ejemplo, estudio reciente relaciona comercio transfronterizo de servicios y operaciones de multinacionales, mostrando que el sector industrial está entre los mayores comerciantes de servicios. Ese comercio involucra principalmente el uso y la creación de propiedad intelectual, bien como prestación de servicios de apoyo (Barefoot and Koncz-Bruner, 2012).

Otro estudio, de la Deloitte, en nivel de empresa, muestra que la “servicificación” está ocurriendo dentro de las mayores industrias de mundo, y los servicios representan entre 25-50% de sus recetas totales (Deloitte, 2006).

El fenómeno de la “servicificación”, en esa forma, implica en una mayor importancia en el proceso de liberalización del comercio de servicios para las industrias de bienes también, en la medida en que el comercio de servicios y de bienes están cada vez más interdependientes. En esa forma, la remoción de barreras sobre la importación y las exportaciones de servicios pasa a ser esencial en el nivel industrial.

En otras palabras, la “servicificación” es una realidad que necesita ser llevada en consideración en la formulación de la política comercial y en la conducción de las negociaciones comerciales. El foco debe pasar a ser en bienes y servicios, y no más en uno u otro. Además, debe haber mayor énfasis en la celebración de acuerdos de inversiones e de doble tributación, ya que la combinación de los factores analizados – proliferación de las cadenas globales de valor y la “servicificación” – hacen esto aún más relevante.

III. Una agenda comercial para Brasil

El primer gobierno Dilma Rousseff (2011-2014)

Durante el primer gobierno Dilma el comercio exterior registró variación relativa de corriente de comercio de 25,70% para 3,28% negativos. Dentro de los principales mercados compradores del Brasil tenemos a China, representando

19,01% del total de las exportaciones, seguido de Estados Unidos (10,18%), Argentina (8,10%), Países Bajos (7,16%), y Japón (3,29%) en el año de 2013. Aun en el mismo periodo, las compras brasileñas estaban centradas en China, con participación de 15,57%, Estados Unidos (15,03%), Argentina (6,87%), Alemania (6,39%) y Nigeria (4,03%). Se ha observado que en el flujo de comercio hubo incremento de los productos básicos, respondiendo por 46,67% de la pauta de las ventas brasileñas, mientras los semimanufacturados registraron 12,60% y caída de los manufacturados, totalizando 38,44% de las ventas. Ya en las importaciones, los productos básicos registraron 13,91%, semimanufacturados, 12,60% y manufacturados, 82,68%. Cuanto a los productos más representativos en volumen tenemos: minerales, granos, combustibles, carnes, automóviles, máquinas y equipamientos, azúcares, hierro, embarcaciones y residuos de la industria de alimentos, en la exportación. Y en las compras del exterior: combustibles, máquinas y equipamientos, automóviles, químicos, adobos y fertilizantes, plásticos, productos farmacéuticos e instrumentos y aparatos, médicos-quirúrgicos, y sus partes (MDIC, 2011 a 2014).

En comparación al período de actuación del gobierno anterior, del Presidente Lula, la corriente de comercio tuvo variación relativa de 22,74% para 36,64%. En el año de 2010, los principales países compradores fueron: China (15,25%), Estados Unidos (9,56%), Argentina (9,17%), Países Bajos (5,07%) e Alemania (4,03%). Aun en el mismo año, la participación de los países importadores estaba concentrada en: Estados Unidos (14,88%), China (14,08%), Argentina (7,94%), Alemania (6,91%) y Corea del Sur (4,63%). Los productos básicos representaran 44,58%, semimanufacturados, 13,97%, e manufacturados, 39,40%. Mientras en las exportaciones, fueron obtenidos 13,10%, 3,91% e 82,99% respectivamente. En relación a los productos, los que más se destacaron en la exportación fueron: minerales, combustibles, azúcares, carnes, granos, máquinas y equipamientos, hierro y café. Para las importaciones fueron los combustibles, máquinas y equipamientos, automóviles, químicos, plásticos, instrumentos y aparatos médico-quirúrgicos, productos farmacéuticos, adobos o fertilizantes y hierro (MDIC, 2010).

Sin duda esa dinámica ocurrió, en su mayor parte, en un contexto aun de crisis económica global, con las principales economías mundiales aún en recuperación, y bajo crecimiento del PIB en Brasil y en el mundo, además de mucha incertidumbre cuanto a los rumbos de la economía mundial. El hecho es que Brasil viene perdiendo mercado para sus exportaciones, especialmente de manufacturados.

Pese a esa situación, en los últimos años pocos avances ocurrieron en la agenda de integración económica regional brasileña y en la expansión de la red de acuerdos comerciales firmados. El período fue marcado por una grave crisis institucional en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), que envolvió el alejamiento temporal de Paraguay y el ingreso de Venezuela como miembro pleno.

Otros hechos relevantes abarcan la renegociación del acuerdo automotriz entre Brasil y México, el fracaso de las negociaciones de un acuerdo MER-

COSUR – Unión Europea, que aún no se ha concretizado, la exclusión del Brasil del Sistema General de Preferencia (SGP) europeo y un tímido avance en la agenda de las negociaciones internacionales comparado con otros países y bloques regionales.

Tabla 1
Balanza comercial brasileña, 2011-2014 (millones de dólares)

| Año | Importaciones | Exportaciones | Saldo | Corriente |
|----------------|----------------------|----------------------|--------------|------------------|
| 2007 | 120.617 | 160.649 | 40.032 | 281.267 |
| 2008 | 172.985 | 197.942 | 24.958 | 370.927 |
| 2009 | 127.722 | 152.995 | 25.272 | 280.717 |
| 2010 | 181.768 | 201.915 | 20.147 | 283.684 |
| 2011 | 226.247 | 256.040 | 29.793 | 482.286 |
| 2012 | 223.183 | 242.578 | 19.395 | 465.761 |
| 2013 | 239.627 | 242.179 | 2.551 | 481.806 |
| 2014 (ene-abr) | 74.878 | 69.312 | -5.566 | 144.190 |

Fuente: SECEX/MDIC.

Tabla 2

Principales mercados compradores de Brasil 2010 (millones de dólares)

| | | |
|------------------------------|----------------|----------------|
| Exportaciones totales | 201.915 | 100.00% |
| China | 30.786 | 15.25% |
| Estados Unidos | 19.307 | 9.56% |
| Argentina | 18.523 | 9.17% |
| Paises Bajos | 10.228 | 5.07% |
| Alemania | 8.138 | 4.03% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Principales mercados compradores de Brasil 2013 (millones de dólares)

| | | |
|------------------------------|----------------|----------------|
| Exportaciones totales | 242.179 | 100.00% |
| China | 46.026 | 19.01% |
| Estados Unidos | 24.653 | 10.18% |
| Argentina | 19.615 | 8.10% |
| Paises Bajos | 17.333 | 7.16% |
| Japón | 7.964 | 3.29% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Tabla 3**Principales mercados abastecedores de Brasil 2010 (millones de dólares)**

| | | |
|------------------------------|----------------|----------------|
| Importaciones totales | 181.760 | 100.00% |
| Estados Unidos | 27.044 | 14.88% |
| China | 25.595 | 14.08% |
| Argentina | 14.435 | 7.94% |
| Alemania | 12.554 | 6.91% |
| Corea del Sur | 8.422 | 4.63% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Principales mercados abastecedores de Brasil 2013 (millones de dólares)

| | | |
|------------------------------|----------------|----------------|
| Importaciones totales | 239.627 | 100.00% |
| China | 37.303 | 15.57% |
| Estados Unidos | 36.004 | 15.03% |
| Argentina | 16.463 | 6.87% |
| Alemania | 15.182 | 6.34% |
| Nigeria | 9.648 | 4.03% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Tabla 4**Exportación brasileña por valor agregado (millones de dólares)**

| Año | Básicos | | Semimanufacturas | | Manufacturas | |
|------|---------|---------------|------------------|---------------|--------------|---------------|
| | Valor | Participación | Valor | Participación | Valor | Participación |
| 2010 | 90.005 | 44.58% | 28.207 | 13.97% | 79.563 | 39.40% |
| 2013 | 113.023 | 46.67% | 30.526 | 12.60% | 93.090 | 38.44% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Tabla 5**Exportación brasileña por valor agregado (millones de dólares)**

| Año | Básicos | | Semimanufacturas | | Manufacturas | |
|------|---------|---------------|------------------|---------------|--------------|---------------|
| | Valor | Participación | Valor | Participación | Valor | Participación |
| 2010 | 23.801 | 13.10% | 7.100 | 3.91% | 150.748 | 82.99% |
| 2013 | 33.322 | 13.91% | 8.188 | 3.42% | 198.111 | 82.68% |

Fuente: SECEX/MDIC.

Al mismo tiempo, hubo un aumento visible en el proteccionismo en un contexto de aumento de las importaciones y de tendencia de apreciación del real. Las acciones del gobierno, incluso aquellas incluidas en el Plano Brasil Mayor (2011/2014) tienen como objetivo expandir las exportaciones brasileñas, aumentar la participación del País en el comercio internacional, y el fortalecimiento de los mecanismos de defensa comercial es uno de los instrumentos apuntados. Solo en 2013 fueron impuestos 42 derechos antidumping, número casi igual al sumatorio de los derechos impuestos en 2010, 2011 y 2012 - 44 medidas, siendo 12 en 2010, 16 en 2011 y 16 en 2013 (MDIC, Relatório Decom, 2013).

Aliado a esa estrategia más defensiva está aún el aumento del contenido nacional de los bienes hechos en Brasil, como en el caso del sector de automóviles, y la adopción de preferencias a productos nacionales en las compras gubernamentales de bienes y servicios. El propio *Plan Brasil Maior* aumentó mucho el uso de mecanismos para aumentar el contenido nacional de los productos industriales como condición para ganar incentivos fiscales y crediticios. Hay que resaltar que muchas medidas, relacionadas a la política industrial, en especial incentivos tributarios como el *Inovar-Auto*, programa que intenta atraer fabricantes de vehículos a Brasil, y exigencias de contenido nacional, están siendo cuestionadas por la Unión Europea en la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹

Entre los pocos avances que pueden ser mencionados están las iniciativas como las del *Operador Económico Autorizado*, certificación que agiliza los procedimientos de verificación y liberación de mercancías, y el *Programa Portal Único de Comercio Exterior*, que unifica todos los sistemas de los órganos involucrados en los procesos de exportación e importación en el país y simplifica esas operaciones, reduciendo plazos. Esas medidas, todavía, a pesar de que son importantes, no son suficientes para enfrentar los problemas de los exportadores en Brasil, empezando por los de naturaleza tributaria, problema antiguo cuya solución – una reforma tributaria profunda, capaz de sacar obstáculos a la competitividad nacional – otra vez más fue aplazada.

En ese contexto, se muestra aún más relevante adoptar una postura más proactiva y agresiva en las negociaciones de acuerdos comerciales que beneficien las exportaciones y la economía brasileña. La verdad es que la mayor parte de los acuerdos de los cuales Brasil es parte fueron negociados en el ámbito de la Asociación Latino-Americana de Integración (ALADI), y los negociados

¹ DS 472 – Brazil – Certain Measures concerning taxation and charges. A reclamação, apresentada pela União Europeia em 19 de dezembro de 2013, aún está en fase de consultas, abrange o GATT 1994 (arts. I:1, II:1(b), III:4 e III:5), o Acordel de Subsídios e Medide las Compensatórias (arts. 3.1 (a) e 3.1 (b)) e Acordel de Medide las de Investimento relacionade las ao Comercio (arts. 2.1 e 2.2). Japão, Argentina e EUA pediram para juntar-se às consultas. Disponível en www.wto.org.

fuera de la ALADI son con economías de menor relevancia para las exportaciones brasileñas, como Israel (en vigor) y Palestina (aún no está en vigor).²

Agenda para el segundo gobierno Dilma Rousseff (2015-2019)

La agenda para ese segundo mandato necesita contemplar una serie de elementos si queremos que Brasil vuelva a tener crecimiento de su comercio exterior de manera sostenible y favorable al crecimiento de la economía. Esa agenda debe contemplar factores internos y externos.

Tabla 6
Principales productos exportados (2010)

| Capítulo | Descripción | Millones de dólares |
|----------|---|---------------------|
| 26 | Minerales, escorias y cenizas | 30.839 |
| 27 | Combustibles, minerales, aceites minerales, productos de su destilación, ceras minerales. | 19.844 |
| 17 | Azúcares y productos de confitería | 12955 |
| 87 | Vehículos, automóviles, tractores, otros vehículos terrestres; sus partes y accesorios. | 12138 |
| 02 | Carnes y menudencias comestibles | 11.878 |
| 12 | Semillas y frutos, granos, semillas y frutos diversos, plantas industriales o medicinas, paja y forrajes | 11.178 |
| 84 | Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos e instrumentos mecánicos y sus partes | 11.084 |
| 72 | Hierro fundido, hierro y acero | 8.388 |
| 09 | Café, té, mate y especias | 5.399 |
| 85 | Máquinas, electrodomésticos, materiales eléctricos y sus partes, aparatos de grabación o reproducción de imágenes y de sonido en televisión, sus partes y accesorios. | 5.133 |

Fuente: SECEX/MDIC.

² Acorde los celebrados en el ámbito de la ALADI: Brasil - Uruguay (ACE-02); Brasil - Argentina (ACE-14); Mercosul (ACE-18); Mercosul - Chile (ACE-35); Mercosul - Bolivia (ACE-36); Brasil - México (ACE-53); Mercosul - México (ACE-54); Automotivo Mercosul - México (ACE-55); Mercosul - Perú (ACE-58); Mercosul - Colombia, Ecuador y Venezuela (ACE-59); Brasil - Guayana (ACE-38); Brasil - Surinam (ACE-41); Brasil - Venezuela (ACE-69) - aún sin vigencia; Mercosul - Cuba (ACE-62). Acorde los celebrados fuera del ámbito de la ALADI: Mercosul/ India; Mercosul/ Israel; aún sin vigencia; Mercosul/Egipto - aún sin vigencia; Mercosul/Palestina - aún sin vigencia. Fuente: MDIC.

La necesidad de orientar la política comercial, irrelevante para la política externa brasileña en los últimos años, para la celebración de acuerdos comerciales significativos es clara. Mientras otros países avanzan en negociaciones bilaterales e inter-regionales de comercio, y fijan nuevos padrones de acuerdo, Brasil sigue parado. Para revertir ese cuadro, es esencial, por ejemplo, la conclusión del acuerdo MERCOSUR-UE. La UU.EE no solo es uno de los principales socios comerciales del Brasil, como su salida del SGP europeo, combinado con la concurrencia de otros países que poseen acuerdos con aquel bloque han tornado aún más necesaria la conclusión del acuerdo. Además, hay la posibilidad real de un acuerdo entre EE.UU e UU.EE, lo que afectaría más la competitividad de los productos brasileños en el mercado europeo.

Tabla 7
Principales productos exportados (2013)

| Capítulo | Descripción | Millones de dólares |
|----------|--|---------------------|
| 26 | Minerales, escorias y cenizas | 35.083 |
| 12 | Semillas y frutos , granos semillas y frutos diversos, plantas industriales o medicinas, paja y forrajes | 23.027 |
| 02 | Carnes y menudencias comestibles | 14.786 |
| 87 | Vehículos, automóviles, tractores, otros vehículos terrestres; sus partes y accesorios. | 14.089 |
| 84 | Reactores nucleares , calderas, maquinas , aparatos e instrumentos mecánicos y sus partes | 12.890 |
| 17 | Azucars y productos de confitería | 12.890 |
| 72 | Hierro fundido , hierro y acero | 8.372 |
| 89 | Embarcaciones y estructuras flotantes | 7.934 |
| 23 | Residuos y desperdicios de industrias alimentarias, alimentos preparados para animales. | 7.141 |

Fuente: SECEX/MDIC.

Al mismo tiempo, es necesario evaluar otros acuerdos de libre comercio posibles, y con menor grado aparente de dificultad, como con Canadá y México. En el caso del primero, diálogos exploratorios ya empezaron en 2012, sin mayores avances. En el caso de México, ya existen acuerdos sectoriales específicos (como en sector de automóviles) y en 2010, aún en el Gobierno Lula, se empezaron las negociaciones para un Acuerdo Estratégico de Integración Económica Brasil-México, pero después la negociación se paralizó.

En 2015 algunos avances ocurrieron en el caso de las negociaciones con México. Los dos países firmaron un acuerdo de cooperación y facilitación de inversiones para reducir riesgos, elevar la previsibilidad y prevenir conflictos en los negocios entre los países. Ese es el tercer acuerdo de ese tipo firmado por Brasil (después de Mozambique y Angola), que hasta poco no tenía ningún acuerdo de inversiones firmado, y el primer con un país latino-americano (MDIC, 2015). Considerando la relevancia de las inversiones mexicanas en Brasil –U\$23 mil millones – el acuerdo señala, de hecho, un cambio en la postura internacional del Gobierno Brasileño (ICTSD, 2015).

Tabla 8
Principales productos importados (2010)

| Capítulo | Descripción | Millones de dólares |
|----------|--|---------------------|
| 27 | Combustibles, minerales, aceites minerales, productos de su destilación, ceras minerales. | 29.954 |
| 84 | Reactores nucleares, calderas, maquinas, aparatos e instrumentos mecánicos y sus partes | 28.547 |
| 85 | Maquinas, electrodomésticos, materiales eléctricos y sus partes, aparatos de grabación o reproducción de imágenes y de sonido en televisión, sus partes y accesorios | 22.252 |
| 87 | Vehículos, automóviles, tractores, otros vehículos terrestres; sus partes y accesorios. | 17.276 |
| 29 | Productos químicos orgánicos | 8.441 |
| 39 | Plásticos y sus derivados | 6.522 |
| 90 | Instrumentos y aparatos de óptica, fotografía o cinematografía, medida o control de precisión, instrumentos y aparatos médico-quirúrgicos, sus partes y accesorios | 6.095 |
| 30 | Productos farmacéuticos | 6.093 |
| 31 | Abonos o fertilizantes | 4.943 |
| 72 | Hierro fundido, hierro y acero | 4.722 |

Fuente: SECEX/MDIC.

Aún en mayo de 2015 la Presidenta Dilma anunció, en visita oficial a México, la intención de volver a negociar con ese país un acuerdo más amplio, que debe buscar la liberalización total del comercio con los mexicanos (BBC, 2015). Iniciativas así necesitan seguir, especialmente con mercados como el mexicano, que en 2014 tuvo una corriente de comercio con el Brasil de US\$ 9 mil millones (MDIC).

Además de acuerdos de libre comercio, es necesario invertir en otros tipos de acuerdos que son importantes para dar más competitividad a las exportaciones brasileñas. Ya se mencionó arriba la relevancia de acuerdos de servicios, aún mayor delante de la “servicificación” de la economía. Una iniciativa importante en esa área sería la conclusión de la negociación del protocolo para liberalización del comercio de servicios entre MERCOSUR y Colombia, en ámbito del Acuerdo de Complementación Económica n° 59. Su conclusión puede generar un precedente importante para Brasil, incluso cuanto a los parámetros que pueden ser adoptados en otras negociaciones.

Tabla 9
Principales productos importados (2013)

| Capítulo | Descripción | Millones de dólares |
|----------|--|---------------------|
| 27 | Combustibles, minerales, aceites minerales, productos de su destilación, ceras minerales. | 45.695 |
| 84 | Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos e instrumentos mecánicos y sus partes | 35.759 |
| 85 | Máquinas, electrodomésticos, materiales eléctricos y sus partes, aparatos de grabación o reproducción de imágenes y de sonido en televisión, sus partes y accesorios | 28.275 |
| 87 | Vehículos, automóviles, tractores, otros vehículos terrestres, sus partes y accesorios. | 22.418 |
| 29 | Productos químicos orgánicos | 10.736 |
| 31 | Abonos y fertilizantes | 8.885 |
| 39 | Plásticos y sus derivados | 8.849 |
| 90 | Instrumentos y aparatos de óptica, fotografía o cinematografía, medida o control de precisión, instrumentos y aparatos médico-quirúrgicos, sus partes y accesorios | 7.138 |
| 38 | Productos diversos de industrias químicas | 4.971 |

Fuente: SECEX/MDIC.

En ese contexto, sería importante que Brasil acompañe más cerca las negociaciones del Acuerdo sobre Comercio de Servicios (*Trade in Services Agreement*, TISA), lanzado en 2012 por los EE.UU. Es una iniciativa de un acuerdo plurilateral (sin necesidad de adhesión de todos los miembros de la OMC) que involucra a 50 países que representan 70% del comercio mundial de servicios, y con participantes tan diversos como China y Uruguay, ese último, miembro

del MERCOSUR. Si deja esa iniciativa de lado mientras es negociada, Brasil corre serio riesgo de no tener opción de adherirse a este acuerdo más tarde, cualquiera que sean sus condiciones o amplitud.

Otro tipo de acuerdo que debe ser priorizado es el de inversiones, importante para los inversores brasileños. El proceso de internacionalización de empresas brasileñas, fenómeno relativamente reciente y que fortalece la competitividad del País en diversos sectores, solo podrá tener beneficios con este acuerdo.

La agenda en el ámbito interno, necesita centrarse en una estrategia interna de facilitación de comercio, capaz de reducir obstáculos y fomentar las exportaciones. Esa estrategia debe estar basada en un trípode ya conocido: i) reducción de la burocracia; ii) simplificación y armonización del sistema tributario; iii) inversiones en logística. Esas medidas ya son discutidas hace mucho tiempo en las instancias gubernamental y privada, pero hasta hoy pocos avances fueron alcanzados. Es necesario que esa estrategia interna de facilitación de comercio constituya una política de Estado, y no de gobierno, para que pueda de hecho ser alcanzada.

IV. Consideraciones finales

El comercio exterior estuvo fuera de las preocupaciones de la política externa brasileña en los últimos años, con el mal desempeño de la balanza comercial en ese periodo. La fecha discutida arriba muestra que no solo las exportaciones brasileñas perdieron mercado y competitividad, pero también las importaciones aumentaron. Esa situación, no generó una reacción ofensiva por parte del gobierno, como una búsqueda de nuevos mercados relevantes, firma de acuerdos de libre comercio, servicios, inversiones y de armonización de reglas (como acuerdos sanitarios y de barreras técnicas) y la adopción de medidas internas de facilitación de comercio, generando una posición defensiva.

La mayoría de las medidas adoptadas en los últimos años por el gobierno para facilitar la actividad de los exportadores y mejorar las condiciones de exportación en Brasil, como concesión de ventajas fiscales para pequeños y medios productores, mayor rapidez en las devoluciones de créditos tributarios, y aumento de crédito a las exportaciones, son mucho más tímidas en el marco del escenario actual. Estos problemas, asociados a las dificultades de la tasa cambiaria, desestimulan la competitividad de las exportaciones.

Hubo también aumento claro del proteccionismo, con aumento de medidas de defensa comercial y la adopción de medidas políticas de beneficios fiscales y tributarios que están siendo cuestionadas en la OMC.

Además de estos desafíos ya conocidos, otros surgieron en los últimos años, y necesitan ser insertados con urgencia en la agenda brasileña, indepen-

dientemente de la orientación política, ideológica o sentimental del próximo gobierno. Las CGVs, cada vez más complejas y diseminadas, e influenciadas por el fenómeno de la “servicificación”, demandan cambios en las prioridades de las negociaciones comerciales brasileñas. El tema de servicios necesita ser visto como esencial, y no solo instrumento de cambio para concesiones en la área agrícola o industrial.

El escenario dejó de ser administrable, y la verdad es que los obstáculos impuestos por el costo Brasil demandan una acción mucho más efectiva, especialmente en la reducción de la burocracia, simplificación y armonización del sistema tributario e inversiones en logística, además de dar un nuevo relevo a la política comercial adentro de la política externa brasileira.

A menos que Brasil adopte una estrategia de largo plazo, con foco en la celebración de acuerdos de comercio relevantes y en la facilitación del comercio, incluso de servicios, hay un riesgo de perder el tren de la historia.

- que tiene límites para el atraso aceptable,
- y tenga que recurrir a simplemente alentar para que los acuerdos ajenos no funcionen.

V. Referencias

- ABDI. Política de Desenvolvimento Produtivo. 2008.
- Amorim, Octávio. De Dutra a Lula: a condução e os condicionantes da Política Externa Brasileira. Rio de Janeiro: Elsevier-Campus, 2011.
- Barefoot, Kevin; Koncz-Bruner, Jennifer. *Profile of US Exporters and Importers of Services: Evidence from New Linked Data on International Trade in Services and Operations of Multinational Companies*. U.S. Department of Commerce, Bureau of Economic Analysis, 2012.
- Barral, Welber; Kharmansayan, Luiza. *Foreign Trade: what to expect from Brazil*. In: The International Law Quarterly. vol. XXIX, n. 4, fall 2011.
- Barral, Welber. *A agenda de comercio exterior no próximo gobierno*. In: Revista Brasileira de Comercio Exterior, n. 119, 2014.
- BBC. *Brasil e México iniciarão tratativas para acordo comercial*. BBC, 25 de maio de 2015. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150526_visita_dilma_mexico_jf_lgb
- Costa, Katarina P.; Veiga, Pedro da Motta. *O Brasil frente à emergência da África: comercio e política internacional*. Brevísimos Cindes 29. Julho de 2011. Disponível en: www.cindebrasil.org.
- Deloitte. *The service revolution in global manufacturing industries*. A Deloitte Research Global Manufacturing Study, 2006.
- FIESP. Panorama Brasil-Argentina. Fevereiro 2014.
- _____. Relatório Periódico de Negociações Internacionais. Janeiro 2013.
- IBGE. Dados econômicos 2014. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/>

- ICTSD. *Proposta brasileira é aprovada, e câmbio será discutida na OMC*. Pontes Quinzenal. vol. 6, n. 8, maio de 2011.
- _____. *Brasil e México anunciam intenção de negociar amplo acordo comercial*. Pontes News, 29 de maio de 2015.
- _____. *Brasil e Moçambique assinam acordo para cooperação e facilitação de investimento*. Pontes News, 2 de abril de 2015.
- Itamaraty. Sítio eletrônico da instituição.
- Kummerskollegium. *Servicification of Swedish Manufacturing*. Swedish National Board of Trade, 2010.
- _____. *Everybody is in services – The Impact of Servicification in Manufacturing on Trade and Trade Policy*. Swedish National Board of Trade, 2012.
- _____. *Global Value Chains and Services – An Introduction*. Swedish National Board of Trade, 2013.
- MDIC. SECEX. *Balança comercial 2010/2011/2012/2013/2014*. Disponível em www.mdic.gov.br.
- _____. *Relatório Decom 2010/2011/2012/2013/2014*. Disponível em www.mdic.gov.br.
- OMC. Base de dados.
- Programa Brasil Maior. Sítio eletrônico del programa.
- OECD/WTO. *Interconnected Economies: Benefiting from Global Value Chains*, May 2013. Disponível em: www.oecd.org/sti/ind/interconnected-economies-GVCs-synthesis.pdf.
- _____. *Trade in Value Added (TIVA) Indicators, Country notes – Brazil*, May 2013. Disponível em: www.oecd.org/sti/ind/measuringtradeinvalue-addedanoecd-wtojointinitiative.htm.
- _____. *Trade in Value Added Maps*, May, 2013. Disponível em: www.oecd.org/statistics/datalab/trade-in-value-added.htm.
- Sauvé, Pierre. *A Plurilateral Agenda for Services? Assessing the case for a Trade in Services Agreement (TISA)*. Swiss National Centre of Competence in Research. Working Paper n° 2013/29, May 2013.
- Soares de Lima, Maria Regina. *As Américas na Política Externa do Governo Lula*. In: *Anuário Social y Político de América Latina y el Caribe*, FLAC-SO, Editorial Nueva Sociedad e UNESCO, San José de Costa Rica, Ano 6, 2003.
- UNCTAD. *World Investment Report 2015: country fact sheet Brazil*. Disponível em: http://unctad.org/sections/dite_dir/delcs/wir2015/wir15_fs_br_en.pdf
- Valor Econômico. *Argentina apresenta lista de 90% dos produtos para acordo Mercosul-UE*. 25/3/2014.
- Veiga, Pedro da Motta; RIOS, Sandra P. *A política externa no Governo Dilma Rousseff: os seis primeiros meses*. Breves Cindes 53. Julho de 2011a. Disponível em: www.cindebrasil.org.
- _____. Rios, Sandra Polónia; Naidin, Leane Cornet. *A hiperativa política comercial e industrial do primeiro biênio Dilma*. Pontes, vol. 9, n. 6, julho de 2013.

- _____. *Política econômica externa do governo Dilma: dilemas e desafios*. Pontes. vol. 7, n. 1, abril/maio de 2011b. Disponível em: www.ictsd.org.
- _____. *A Política Externa Brasileira sob Lula: o fim do “Consenso de Brasília”?* Cebri. Artigo – vol. 3, ano V, julho-setembro de 2010. Disponível em: www.cebri.org.br.

Brasil: Agronegocios en la economía verde

SUMARIO: I. Introducción. II. Brasil y el futuro de los agronegocios. III. Conclusión

I. Introducción

Hay un desafiante conflicto en el ambiente: por un lado, la globalidad económica produciendo sus resultados en las áreas de concentración y exclusión social; por el otro lado, el neoproteccionismo surgiendo como consecuencia de la crisis financiera de 2008/09 que llevó a los países más ricos a defenderse contra la recesión, el desempleo y el malestar de las poblaciones de más bajos ingresos.

En este choque en el camino, las grandes organizaciones multilaterales como la ONU, FAO, OMC, OIT, OEA, OMS, entre muchas otras, van perdiendo protagonismo y esto provoca una crisis de gobernabilidad preocupante.

Algunos líderes más ágiles intentan imponer un discurso que marque el rumbo para el futuro, pero la pérdida de su representatividad hasta en el interior de sus propios países les quita la legitimidad de estos esfuerzos de orientación.

El escenario lleva a imaginar que estamos en una transición, sin saber con seguridad cuál es el destino de la humanidad en las próximas décadas. Y un discurso se va propagando en medio de esta paralizante perplejidad: la idea de “la economía verde”. Afianzada en el concepto de sustentabilidad, bien caracterizado por Lester Brown, del Worldwatch Institute (“una sociedad sustentable es aquella que satisface sus necesidades sin disminuir las posibilidades de las generaciones futuras de satisfacer las suyas”), tal economía verde apunta espacialmente para la reducción de emisiones de gases de efecto estufa, con énfasis para el CO₂.

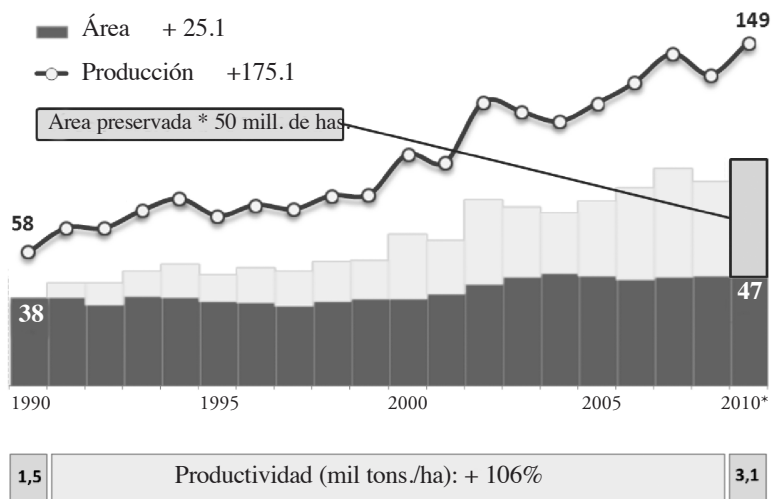
* Coordinador del Centro de Agronegocio de la EESP/FGV. Brasil. Y Ex Ministro de Agricultura de Brasil.

Sobre este mismo punto, sin embargo, no existe un pleno acuerdo, y los países ricos exigen mucho más de los países pobres en desarrollo que lo que ellos mismos están dispuestos a ofrecer. Y las negociaciones caminan lentamente por falta de consenso.

II. Brasil y el futuro de los agronegocios

¿Cuál es el papel de Brasil en lo que está por venir? Es evidente que el agronegocio tendrá una posición destacada en este papel. Comenzamos por la perspectiva diseñada por la FAO, según la cual hasta el 2050, debido al crecimiento de la población mundial y la renta de los países en desarrollo, la demanda de alimentos crecerá un 70%. Es un número formidable y los especialistas calculan que el 80% de este crecimiento se dará por el aumento de la productividad por área (y la biotecnología tendrá un papel preponderante en esto) y otro 20% vendrá de áreas nuevas (especialmente lugares de pastos degradados reconvertidos en áreas de agricultura).

Cuadro 1
Producción brasileña de granos (1990/91 - 2009/10)



*Área Preservada = área adicional necesaria para la producción de la zafra actual de acuerdo a la productividad de 1990/91.

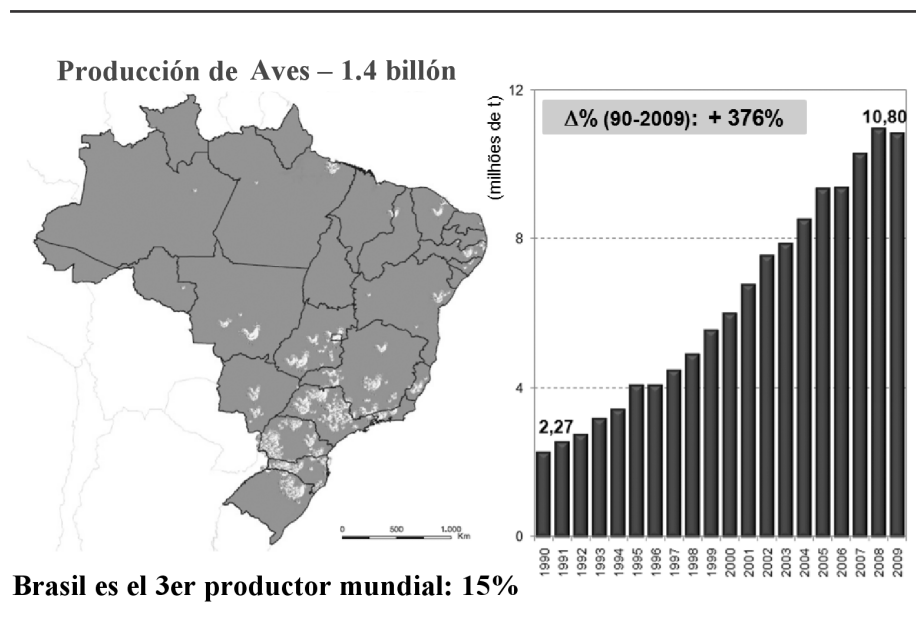
Granos: algodón, cacahuete, arroz, avena, canola, centeno, cebada, frijol, girasol, ricino, maíz, soya, sorgo, trigo y triticale.

Fuente: Conab 8sept. 2010)- Elaboración: Fiesp-Deagro y GV Agro.

Otro importantísimo estudio de la FAO en equipo con la OCDE muestra que durante los próximos 10 años, Brasil será el país con mayor crecimiento de producción agrícola. Según el informe, la expansión del agronegocio brasileño será del 40% hasta 2019/2010, el doble de la media mundial. En cuanto a los Estados Unidos y Canadá, el crecimiento se quedará entre el 10% y el 15%. Aún en países fuertemente agrícolas como Rusia y Ucrania, la expansión no llegará al 30% en el periodo. En cuanto a China será del 26% y en la India del 21%; en Australia no llegará al 10% y la UE solo el 4%.

La FAO también indica que en dos regiones los aumentos se darán tanto en la productividad como en las áreas nuevas, y serán el África subsahariana y América del Sur, reconociendo que Brasil está preparado para este desafío, ya que cuenta con una agricultura desarrollada con tecnologías sustentables generadas en sus órganos de investigación y universidades, como muestran los cuadros abajo (cuadros 1 y 2).

Cuadro 2
Producción brasileña de carne de pollo



Fuentes: ABEF, USDA, IBGE y MAPA (proyecciones 2018).

Elaboración: GV Agro.

ROBERTO RODRIGUES

En 20 años el área sembrada con granos creció un 25% en Brasil; lo que originó que la producción creciera un 157%, reduciendo la demanda por derrumbe de sierras o selvas.

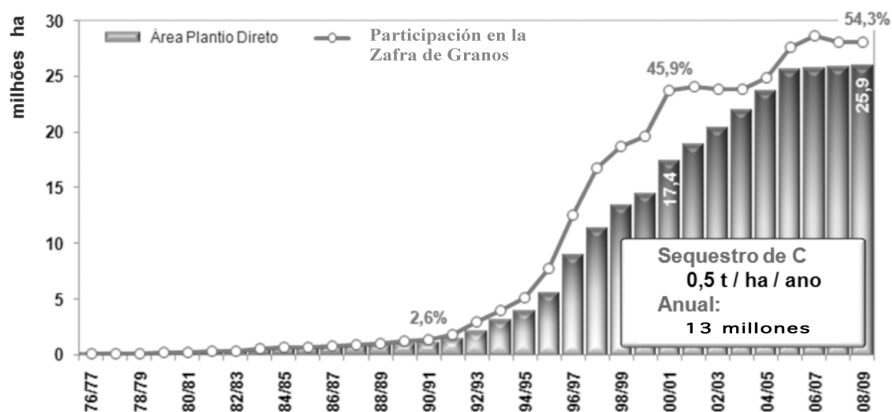
La producción de pollos, por causa de la de granos (un pollo es un huevo lleno de maíz y de soya), creció un 376%, en el periodo.

Lo anterior ha sido resultado de una buena combinación entre tecnología y eficiencia, lo cual generó una doble dinámica que trajo desarrollo a los productores rurales brasileños después que entre 1990 y 1994 el sector sufrió una triple colisión enumerada por: la apertura comercial sin ninguna protección; el fracaso de las políticas públicas de apoyo al campo y la “estabilización” de la economía, con una inflación controlada.

Como un ejemplo de lo anterior se comenta el caso del “plantío directo en el terreno”, que permite el secuestro de Carbono de la atmosfera, donde en pocos años, Brasil ya es el segundo productor agrícola que más utiliza esta tecnología (cuadro 3).

Cuadro 3
Plantío directo sobre el terreno*

La práctica tuvo inicio en Brasil en 1972/73, cuando fueron plantadas



Beneficios de la práctica:

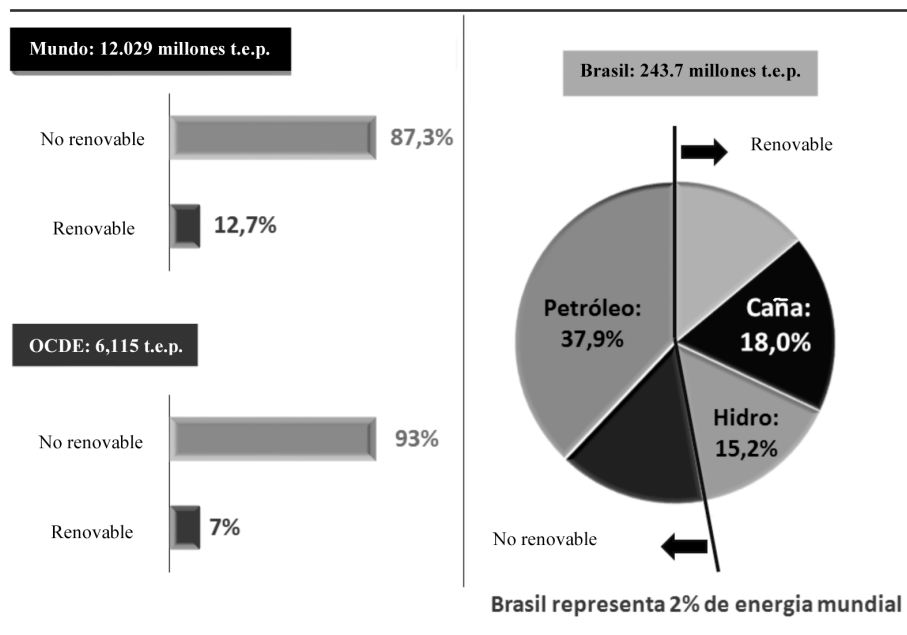
*Disminuye el número de operaciones con máquinas, reduce el consumo de gasolina diesel, viabiliza la 2ª zafra de verano y mejora la planeación de la parcela

Fuente: FEBRAFDP – Federación Brasileña de Plantío Directo sobre el Terreno. Elaboración: GV Agro.

Como otro ejemplo de lo anterior se puede agregar que el país está iniciando el uso de una nueva tecnología en la interacción de la labor pecuaria-floresta, la cual va a revolucionar la producción sustentable en el país, reduciendo aún más la necesidad de deforestación, sobretudo en la Amazonia, al mismo tiempo en que aumentará sustancialmente la preservación del agua y la oferta

de madera de bosque plantada. Brasil cuenta también con el paisaje bioclimático tropical-Amazónico, que si se logra su desarrollo inteligente, representará un enorme triunfo para la economía verde la nación. Bastará cuidar adecuadamente los códigos Forestal y Ambiental, creando mecanismos de valorización de la actual floresta y de su explotación sustentable, y Brasil también podrá ser líder en ese sector.

Cuadro 4
Matriz Energética (2009) Mundo, OCDE y Brasil



Fuente: MME/BEN. Elaboración: GV Agro.

De manera especial aparece en la economía verde brasileña la agroenergía, la cual es responsable de la producción de biocombustibles y bioelectricidad. En este tema hay ventajas comparativas inmensas para comenzar la matriz energética. Mientras el mundo tiene menos del 13% de energía renovable, Brasil cuenta con el 47%, de los cuales el 18% viene de la caña de azúcar (cuadro 4).

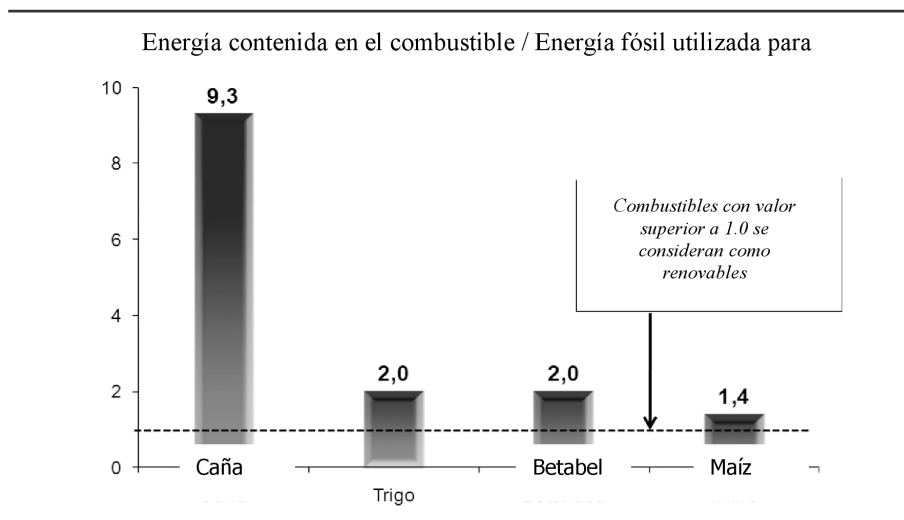
La caña de azúcar es mucho mejor que cualquier otra materia prima, por ahora, para la producción de etanol (cuadro 5).

Además, su producción también es sustentable, como se ve en cuadro 6.

De acuerdo con la Agencia Ambiental Americana, el etanol de caña de azúcar producido por Brasil, representa el 60% de las emisiones de CO₂ de la gasolina, lo que lo coloca en una posición formidable en el mercado global. Sin embargo, los análisis internos indican que, considerando toda la

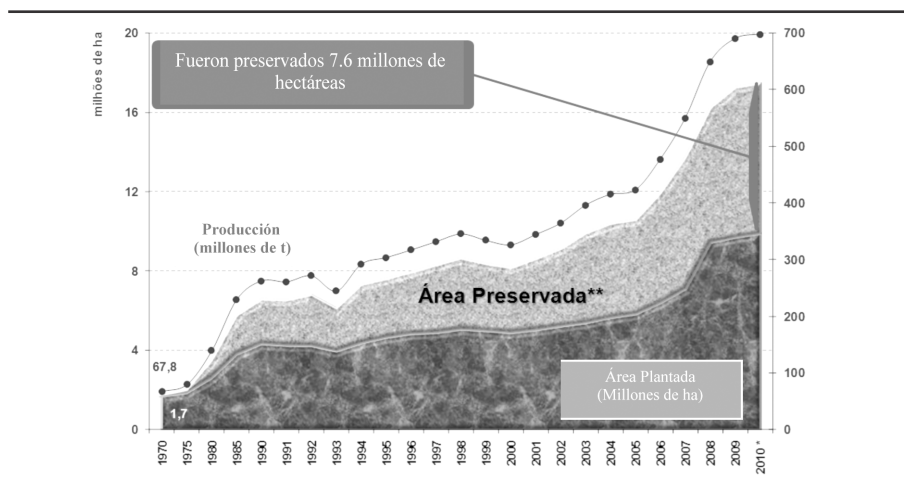
cadena productiva, desde la plantación de la caña, la reducción de emisiones de CO₂ llega al 89%. Cuadro 7.

Cuadro 5
Biocombustibles: Balance Energético



Fuente: World Watch Institute. Elaboración: GV Agro.

Cuadro 6
Caña de azúcar: evolución de la productividad



* Estimado.

**Área calculada a partir de la productividad de 1970.

Fuentes: IBGE (Censo Agropecuario: 1970-1975-1980-1985; PAM (1990 hasta 2008); y LSPA (2009 y 2010). Elaboración: GV Agro.

Cuadro 7
Ciclo del Etanol: Balance de las emisiones de CO₂

| Emisiones | Generadas | Evitadas |
|-------------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|
| Cultivo y colecta: | 2,916 kgs. | |
| Procesamiento de la caña: | 6,604 kgs. | |
| Transporte: | 50 kgs. | |
| Motor automóviles: | 1,520 kgs. | |
| Crecimiento de la caña (absorción): | | 7,650 kgs. |
| Bioelectricidad: | | 225 kgs. |
| Totales | 8,135 kgs. CO₂ | 7,875 kgs. CO₂ |
| Balance del etanol: | 260 kgs. CO ₂ | |
| Emisiones con uso de gasolina: | 2,280 kgs. CO ₂ | |

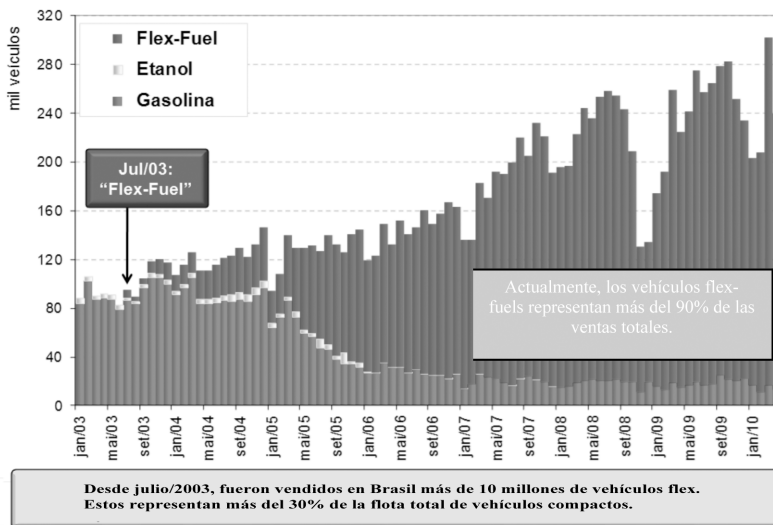
Emisiones gasolina vs. etanol: 89% menos.

EPA/EUA reconoció el derivado de la caña como etanol avanzado.

Fuente: Macedo, I. 2008. Elaboración: GV Agro.

Los consumidores brasileños de combustible tienen, en el carro flex, una notable facultad de elección, haciendo despuntar la venta de este vehículo (cuadro 8).

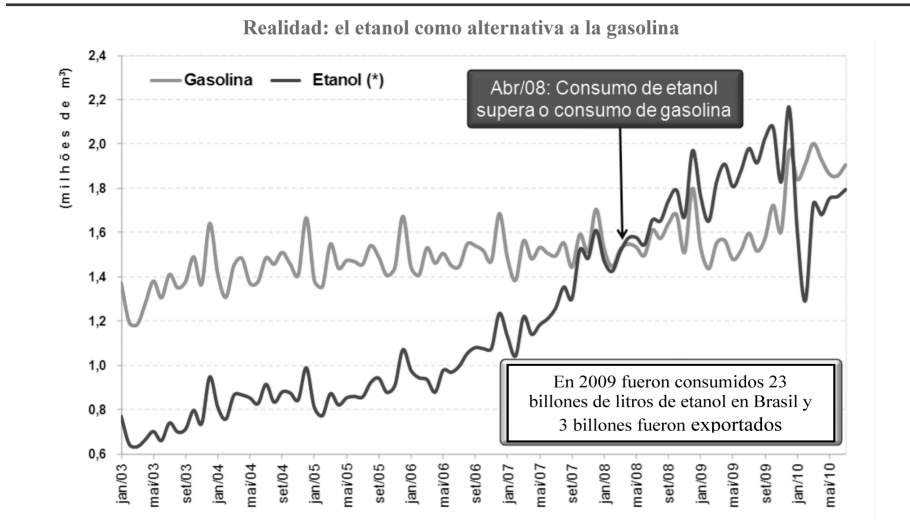
Cuadro 8
Brasil, venta de vehículos compactos (miles)



Fuente: ANFAVEA. Elaboración: GV Agro.

El consumo de etanol ya rebasó al de gasolina (cuadro 9).

Cuadro 9
Brasil, evolución de el consumo de combustibles

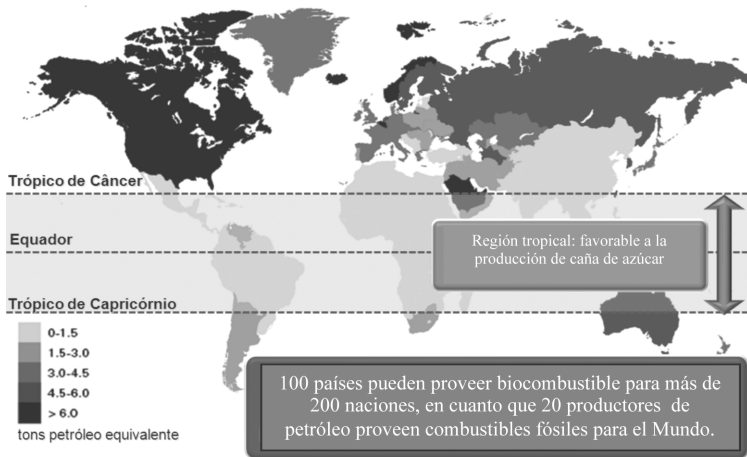


Observaciones: Se consideró un 25% más de etanol a la gasolina en todo el período, excepto en feb/10 que era de 20%

Fuente: ANP Elaboración: GV Agro.

El etanol es más que una promesa, razón por la cual invertimos de empresas.

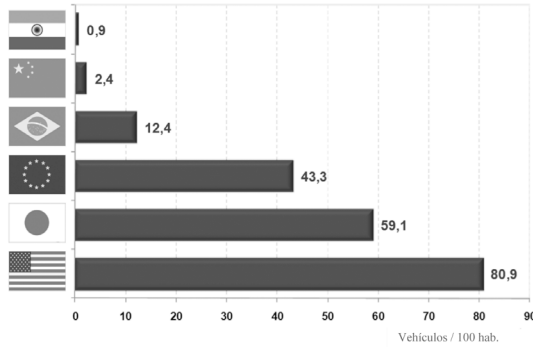
Cuadro 10
Nueva geopolítica



Fuente: BP Statistical Review of World Energy. Elaboración: GV Agro.

En este sentido, además de cambiar el panorama agrícola, la agroenergía puede cambiar la geopolítica global positivamente, en la medida en que ella necesita del sol para desarrollarse plenamente, y el sol está entre los trópicos de Cáncer y de Capricornio, en los países tropicales, exactamente los más pobres del mundo, pero donde más crecieron las poblaciones y la renta por habitante (cuadro 10).

Cuadro 11
Número de vehículos por cada 100 habitantes

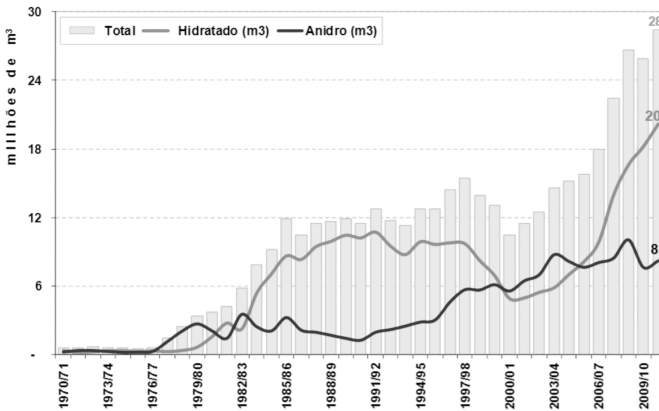


Nota: Datos 2005 e India 2004.

Fuente: ANFAVEA, ANU, JAMA, ACEA. Elaboración: GV Agro.

El consumo de agroenergía estallará en los países emergentes: China, India, con 1/3 de la población del planeta, tienen menos de tres carros por cada 100 habitantes, mientras que en los Estados Unidos, la Unión Europea y Japón sumados, tienen más de 50 carros por cada 100 habitantes (cuadro 11).

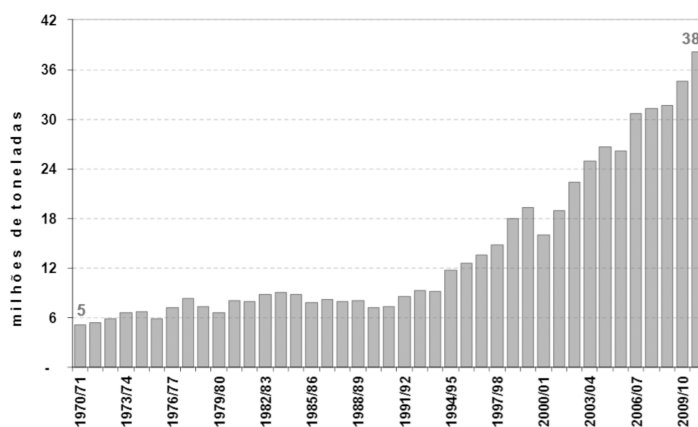
Cuadro 12
Producción brasileña de Etanol (miles de m³)



Fuente: MAPA y CONAB. Elaboración: GV Agro.

La producción brasileña de etanol viene creciendo substancialmente (cuadro 12). Sin afectar a la de azúcar (cuadro 13).

Cuadro 13
Producción brasileña de azúcar (millones de toneladas)



Fuente: MAPA y CONAB. Elaboración: GV Agro.

Lo más interesante es que en Brasil no hay competencia entre alimentos y agroenergía, ya que por su potencial agrícola, viene creciendo en todos los sectores como granos, caña, carne y plantaciones; y hay espacio para un mayor crecimiento sin la necesidad de derrumbar la selva amazónica.

El cuadro 14 avala lo anterior, al señalar que apenas se trabajan 72 millones de hectáreas en todas las alternativas, y por lo menos 96 millones de hectáreas de tierra hoy son ocupadas con pastos, las cuales pueden ser cultivables.

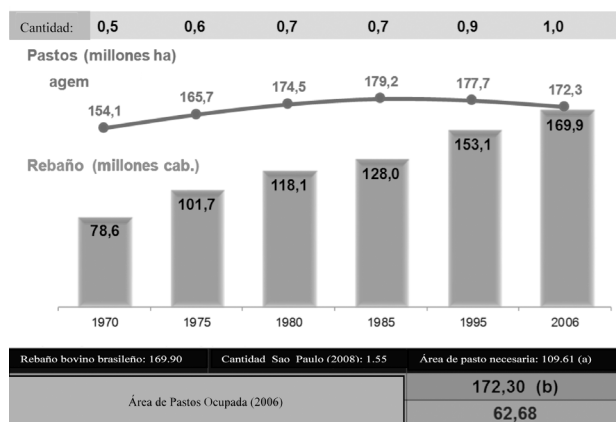
Cuadro 14
Uso de la tierra para alimentación y energía (millones has.)

| | 851 | % área | 100% | % área |
|---|------|--------|-------|--------|
| Área Cultivable | 340 | 40% | 100% | --- |
| Área plantada (anual/perene) | 72,0 | 8,5% | 21,2% | |
| Soya | 21,3 | 2,5% | 6,3% | |
| Maíz | 14,6 | 1,7% | 4,3% | |
| Caña de azúcar | 7,8 | 0,9% | 2,3% | |
| Caña para Etanol | 4,7 | 0,5% | 1,4% | |
| Café | 2,1 | 0,2% | 0,6% | |
| naranja | 0,9 | 0,1% | 0,3% | |
| Pastos | 172 | 20,2% | 50,6% | |
| Área Dispon. | 96 | 11,3% | 28,2% | |
| Área Agricultura Total – (Agrícola + pastos) | | | | |

Fuente: IBGE, MAPA y CONAB. Elaboración: GV Agro.

En relación a las críticas que se hacen al tema de biocombustibles, respecto a que la caña de azúcar y las oleaginosas van a ocupar las áreas de pastos, esas irán a avanzar sobre la floresta, debe decirse que esto no es correcto. Hace 15 años una vaca iba para el rastro con 4 años. Hoy va con 20 meses, y en breve irá con 18 y 16 meses. Con esto la producción de carne por hectárea es mucho mayor, de modo que la demanda de pastos viene cayendo (cuadro 15).

Cuadro 15
Pastos (millones de has.) y Rebaño (millones de cabezas)*

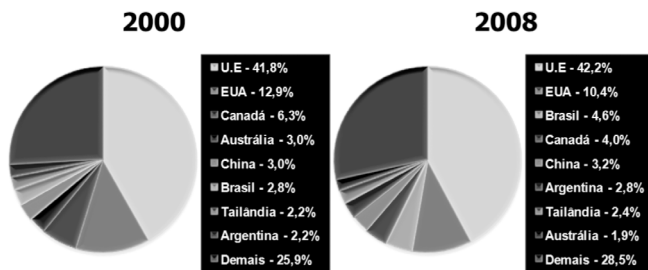


* La pecuaria puede ceder área a la agricultura.

Fuente: IBGE (Censo Agropecuario) e IEA/SP. Elaboración: GV Agro.

Se calcula que existen en Brasil más de 40 millones de hectáreas de pastos degradados que pueden ser inmediatamente ocupados por la agricultura. Por todas estas razones, el agronegocio brasileño seguirá siendo un importante factor del desarrollo para el país, en el escenario de la economía verde.

Cuadro 16
Exportaciones agrícolas mundiales (%)*



Brasil: 6ª posición

Brasil: 3ª posición

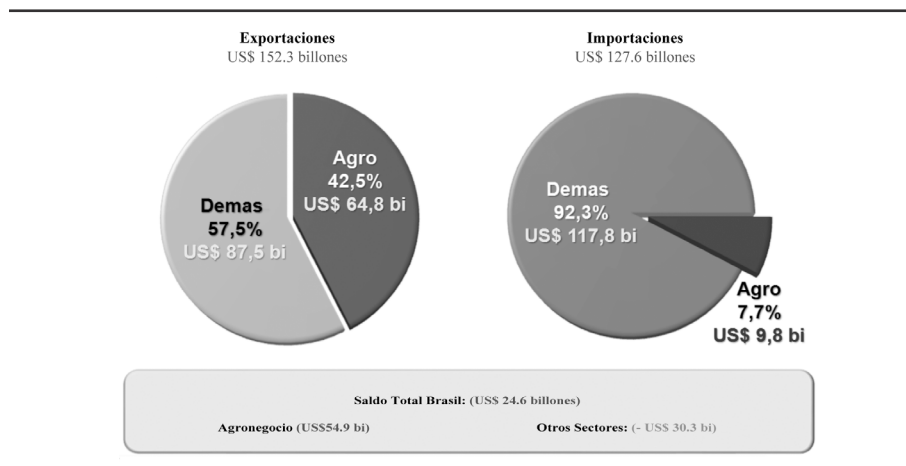
Crecimiento de las exportaciones de Brasil (1980 – 2008): 8,85% a.a

* Considerando el comercio intra - U.E. Fuente: OMC. Elaboración: Deagro/Fiesp.

En 10 años, de 1998 a 2008, las exportaciones del agronegocio saltaron de 21 a 71 billones de dólares. En el 2000 Brasil ocupaba el 6° lugar en las exportaciones, y en 2008, ya llegó al 3er lugar (cuadro 16).

El sector, representando apenas el 42.5% de las exportaciones totales de Brasil en 2009 tuvo un saldo comercial mayor del doble del saldo del país entero (cuadro 17).

Cuadro 17
Balanza comercial de agronegocios y otros sectores 2009
(Miles de millones de dólares)



Fuente: MAPA y MDIC. Elaboración: GV Agro.

El Ministerio de Agricultura calcula que en 10 años, Brasil puede aumentar sus exportaciones de manera espectacular, como lo señala el cuadro 18.

III. Conclusión

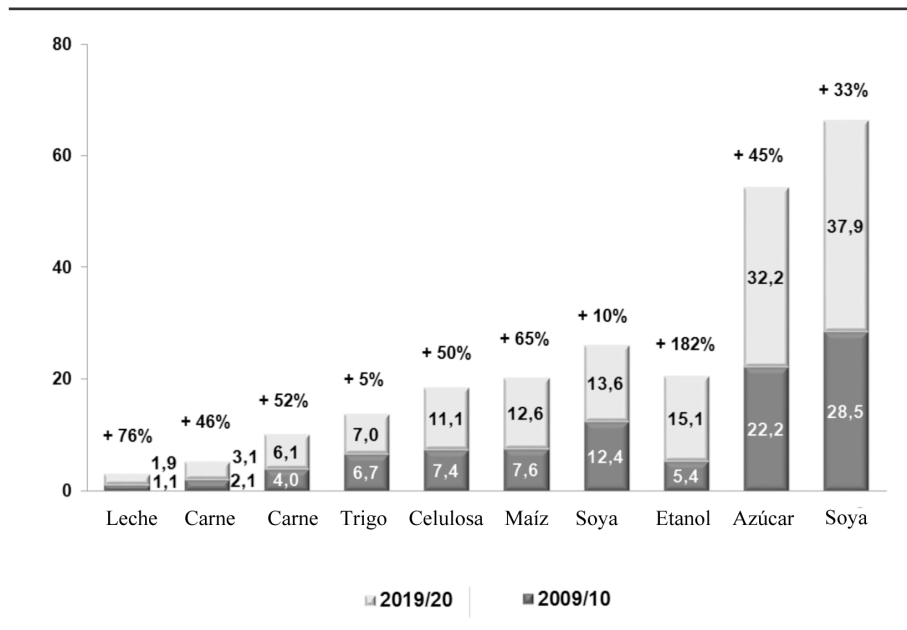
A manera de conclusión puede señalarse que Brasil cuenta con un gran potencial de tierra disponible; con la mejor tecnología tropical del planeta y tiene un agricultor eficiente y capaz, modelado por la competitividad determinada por la triple coyuntura ya mencionada.

¿Por qué? Porque también aquí falta gobernabilidad. Falta estrategia.

Aunque cuenta con una excelente política agrícola de largo plazo diseñada por los técnicos del Ministerio de Agricultura, en conjunto con el sector privado, representado por las Cámaras Sectoriales del MAPA (Ministerios de Agricultura Pecuaria y Abastecimiento) su implementación depende de otros

Ministerios como el de Planeación, Hacienda, Ciencia y Tecnología, Medio Ambiente, Minas y Energía, el Itamaraty (Gobierno Central), Industria y Comercio Exterior, Desarrollo Agrario, entre otros, sin hablar de las empresas y agencias como el Banco Central, Petrobrás, ANP, INMETRO, ANVISA, ANEEL, IBAMA, ANA y centenas de otras siglas.

Cuadro 18
Proyección de exportaciones para 2020.
(Millones de toneladas)*



* Trigo, los datos se refieren al volumen importado
 Etanol, datos en billones de litros.

Fuente: AGE/MAPA (febrero 2010). Elaboración: GV Agro

Sin una estrategia de gobierno que retire los principales obstáculos que inhiben el crecimiento sustentable del agronegocio, se corre el riesgo de perder esta maravillosa oportunidad de la economía verde que se viene generando.

Los obstáculos están diagnosticados desde hace mucho tiempo: política de la renta, infraestructura y logística, promoción comercial, apertura de mercados, reforma del crédito rural, son temas que se tienen exhaustivamente estudiados y con soluciones propuestas.

Basta resolverlos, y Brasil irá para el primer mundo en las alas de nuestro agronegocio sustentable, liderando la nueva economía verde.

ROBERTO RODRIGUES

Brasil: La Fábrica de Alimentos del siglo XXI

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve historia de la agricultura brasileña desde los años 50. III. ¿En qué se apoya el crecimiento de la agricultura brasileña? IV. Avances transformados en eficiencia. V. La producción de carnes y leche. VI. Disponibilidad de recursos naturales como un factor de crecimiento. VII. El uso de transgénicos. VIII. El etanol y la producción de alimentos. IX. Mercado interno y exportaciones. X. Los desafíos para el crecimiento. XI. Conclusiones. XII. Bibliografía.

I. Introducción

Impelidos por el crecimiento económico interno, por la ascensión de las clases sociales más pobres y por su crecimiento poblacional, los países en vías de desarrollo presentan progresiva elevación, cuantitativa y cualitativa, en el consumo de alimentos. Proyecciones apuntan hacia un aumento del 40% de la población mundial y un consumo promedio de 3.130 Kcal/persona/día, hasta la mitad del siglo actual, cerca del 11% o más que el promedio de consumo de calorías en 2003 (FAO, 2009).

Investigación de la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) y de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) propone que el consumo de alimentos en los países en desarrollo excederá en dos a tres veces el de los países miembros de OECD hasta el año de 2019, para 15 *commodities* que se analizaron (OECD/FAO, 2010). El aumento del consumo, seguramente, presionará los índices de producción agrícola mundial.

* Director Presidente de PROMASS AGROPECUÁRIA, Minas Gerais, Brasil.

** Ingeniero Agrónomo, Ph.D.

Hasta 2050, se considera la necesidad de un aumento de 70% de esta producción a nivel mundial y de hasta 100% en los países en desarrollo. Se producirán nada menos que un billón de toneladas de cereales y 200 millones de toneladas de carne más que en 2005/2007 para suplir las necesidades de la población mundial.

Altos índices de producción indican una mayor demanda por tierras agro-cultivables, por fuentes de energía y de recursos hídricos, además de productividades cada vez mayores por hectárea. Se sabe que no todos los países tienen recursos naturales suficientes para la expansión de sus áreas agro-cultivables, sea por una escasez natural, sea por su uso intensivo. Es el caso de India que ya ha alcanzado su límite de tierras disponibles para el uso agrícola.

La escasez de esos recursos se agrava por la competencia por su uso para otros fines como la industria y la producción de biocombustibles. Además, si tenemos en cuenta los cambios climáticos y la necesidad de preservación de los recursos para las generaciones futuras, las restricciones sobre la disponibilidad de los referidos recursos es aún más grande (FAO, 2009).

En este contexto, Brasil se presenta como un gigante en virtud de sus índices de producción, su posición en el mercado mundial de *commodities* estratégicos y en la disponibilidad de recursos naturales para expansión de su área agricultivable. Estudios y proyecciones de organismos internacionales proponen que Brasil será el protagonista del mercado mundial en un futuro cercano. Según OECD, la producción del país crecerá en 40% entre 2007/2009 y 2019. Ese número representa más que el doble del porcentual de países como China, India y Rusia, otros gigantes del escenario.

Presenta este artículo, en líneas generales, un escenario sobre la agricultura brasileña relatando hechos y números que ayudan a explicar la importancia del país como proveedor de alimentos para las próximas generaciones tornándose, de manera osada, la gran fábrica de alimentos del siglo XXI.

II. Breve historia de la agricultura brasileña desde los años 50

En las últimas seis décadas, Brasil pasó por muchas crisis económicas y cambios en sus políticas internas. Lo mismo ocurrió con la agricultura y con la pecuaria; diversos factores actuaron como estimulantes y/o condicionantes del proceso de crecimiento y consolidación del agronegocio como uno de los más importantes sectores de la economía del país.

En este sentido, puede comprenderse mejor la evolución del agronegocio brasileño cuando se apuntan, de manera sintética, los acontecimientos que sometieron el sector agrícola a diferentes escenarios desde los años 50. A lo largo de este período, el crédito rural subvencionado, las inversiones en tecnología e investigación, la apertura y la desreglamentación del mercado,

además de la estabilización de la economía son repetidamente presentadas en la literatura como acciones que jugaron papel histórico en el posicionamiento de Brasil como un gigante de la producción mundial de alimentos.

Durante la década de los 50, Brasil adoptó diversas políticas de incentivo a la industrialización, promovió inversiones en infraestructura urbana, aprovisionó crédito para la implantación de industrias e incentivó la importación de bienes de capital. En aquel entonces, la agricultura no tenía un papel tan importante y las políticas de industrialización determinaban el camino para un proceso de urbanización en el país. Eso significaba éxodo rural y, de hecho, en la década de los 50, la población urbana creció aproximadamente 24%; gran parte de este porcentual resultó del proceso migratorio del campo hacia la ciudad. Irónicamente, este proceso de industrialización fue auspiciado, en casi su totalidad, por los recursos generados por la producción de café, principal producto de exportación brasileño en aquel entonces.

La urbanización y la mejora de la renta en las ciudades brasileñas aumentaron la presión sobre la producción de alimentos. Dos crisis de provisión de alimentos asolaron el país, con aumentos sucesivos de precios: la primera en 1959 y la siguiente entre 1962 y 1963. Se notaba la necesidad de políticas más efectivas para el sector agrícola nacional.

De esa manera, según Souza & Caume (2008), el modelo de desarrollo agrícola brasileño, que tenía por fin modernizar la agricultura mediante la transformación de su base técnica buscándose el aumento de la productividad, se mantuvo relacionado con la orientación económica de un proceso de industrialización, que se consolidó en 1950 con la internalización del sector industrial de bienes de capital.

Es en este escenario que, en 1965, la política de crédito agrícola se consolidó con la creación del Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), con el objetivo de financiar parte de los costes agrícolas, estimular la formación de capital, acelerar la adopción de nuevas tecnologías y fortalecer la posición económica de los productores, principalmente los medianos y pequeños.

Se sintió rápidamente el efecto del crédito; la participación de la agricultura en el crédito total destinado a inversiones de la economía pasó del 29% en 1964, al 71% en 1968 (Spolador, 2001).

A partir de la década de 1960, el proceso de modernización de la agricultura se consolidaba no sólo por la utilización de insumos y maquinarias agrícolas, sino por la diversificación de la producción y de la comercialización de alimentos y materias primas para la industria, hecho que permitió la formación de complejos agroindustriales (Souza & Caume, 2008). Concomitantemente, en esa época se creó la política de precios mínimos, que ayudó a garantizar renta a los productores y oferta de comida a los brasileños.

Durante la década de los 70 e inicio de los años 80, el volumen de crédito subvencionado seguía subiendo. La política estatal de subvención al crédito rural se intensificó, configurándose un aumento del 415% en el volumen de crédito entre 1970 y 1979. El soporte se daba por tasas negativas de interés,

las cuales fueron posibles a causa del proceso inflacionario que el país vivía en aquel momento (Almeida & Zlbersztajn, 2008). Para Contini *et al.* (2010), es en esta fase que el crédito rural cumplió el papel de impulsor de la modernización de la agricultura brasileña, como política de desarrollo del sector.

Todavía en los años 70, y como consecuencia de la abundante oferta de crédito, la demanda por tecnologías de producción más eficientes aumentaba. Según Contini *et al.* (2010), entre 1950 y 1970, priorizar la extensión rural y descuidar la investigación fueron evidencias de que las tecnologías no eran tan amplias como se suponían. La necesidad de realizar investigaciones de técnicas nuevas, adaptadas a las condiciones tropicales de Brasil, recibió gran importancia, pues era necesario modernizar la actividad, aumentar índices de producción y productividad, es decir, crecer.

De esa manera, en 1973, el gobierno creó la Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria (EMBRAPA), con la misión inicial de dar amplitud nacional a la investigación en el área agropecuaria y de explotar nuevas fronteras agrícolas. EMBRAPA invirtió, sobre todo, en el entrenamiento de recursos humanos. Para que se pueda entender su importancia estratégica, la empresa posee actualmente 8.944 empleados, de los cuales 2.024 son investigadores —el 21% con máster, el 71% con doctorado y el 7% con posdoctorado— (EMBRAPA, 2010). Además de la creación de EMBRAPA, el gobierno apoyó el desarrollo de la investigación en Universidades públicas con programas de incentivo a la formación de investigadores e intercambio internacional.

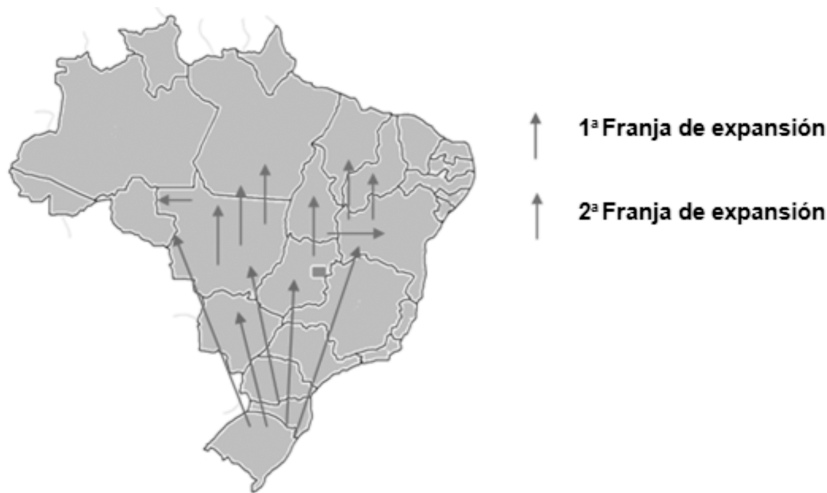
Los estudios de EMBRAPA han posibilitado el desarrollo de nuevas variedades de plantas adaptadas a las condiciones climáticas nacionales y de mejores prácticas de manejo de los cultivos. En el ámbito de la pecuaria, evolucionaron la genética y la nutrición animal, además de las técnicas de plantío y utilización de pastos.

Gracias al avance tecnológico promovido por EMBRAPA que se comenzó a cultivar la soya brasileña no solamente en regiones del sur, con clima más templado, sino también en extensas áreas del matorral subtropical brasileño, región centro-oeste del país, con vastas extensiones de tierra disponibles, pero con suelos de fertilidad muy baja y acidez prohibitiva.

El crédito abundante, la inversión en investigación y las nuevas tecnologías significaron la apertura de una frontera agrícola inmensa que hasta hoy responde por gran parte de la producción brasileña. La primera expansión importante aconteció entre las décadas de 70 y 80 cuando los productores migraron de Rio Grande do Sul para Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás y oeste de Bahia (Damico & Nassar, 2007). Era la primera franja de la expansión. La Figura 1 ilustra, de manera general, las franjas de la expansión de la frontera agrícola en Brasil, a lo largo de los años.

Finalmente, fue alrededor de la política de crédito rural que gravitaron las actividades de asistencia técnica, investigación agropecuaria, seguro, almacenamiento y todo un conjunto de acciones relacionadas a la agroindustrialización de las materias primas del campo (Belik & Paulillo, 2001).

Figura 1
Expansión de la frontera agrícola en Brasil



Fuente: elaborado por el autor con informaciones de Damico & Nassar (2007).

A pesar de ello, se criticó bastante esa política visto que los problemas económicos internos se acentuaban, principalmente, debido a las crisis del petróleo, de 1973 y 1979, a la alta inflación que castigaba el país y al perjuicio en las cuentas externas.

Según Souza & Caume (2008): “Esa política de crédito, como acción estatal altamente interventora, provocó varias contradicciones: elevada concentración de renta y de tierras, favoreciendo los grandes agricultores; aumento de la inflación, que favoreció la demanda de factores escasos; elevación del precio de tierras; inadecuación tecnológica, debido al mal uso de insumos y equipos; surgimiento de inadecuaciones en la relación capital-trabajo en función de las disponibilidades de mano de obra; además, propició el escape de recursos subvencionados, por medio del uso de “fertilizante papel” y del “mineral calcáreo papel”; favoreció la desviación de recursos para otras actividades, por medio de la especulación en el mercado financiero o de la compra de inmuebles en los centros urbanos; aumentó la deuda del sector rural, una vez que, el crédito llegó a representar prácticamente el 100% del valor de la producción, una total dependencia del sector”.

En los años 80, el escenario económico brasileño, tanto interno, como externo, sentía la necesidad de ajustes fiscales urgentes que acabaron por reducir la oferta de crédito y los subsidios gubernamentales prácticamente cesaron; Brasil estaba intentando resolver su crisis fiscal. El gobierno no actuaría más con subsidios en masa al crédito rural.

Se iniciaba entre 1990 y 1994, un período que Damico & Nassar (2007) nombraron “choque de eficiencia”. La apertura del mercado externo, el fin de

la regulación del gobierno en el mercado agrícola y la crisis de las políticas de precios mínimos, muy utilizada en años anteriores para regular los precios agrícolas, forzaron a los productores a que salieran del “regazo” del Estado e interactuaran con la iniciativa privada para buscar financiaciones. Aunque estuviera delante de esta nueva realidad, la frontera agrícola seguía su expansión, ahora en una segunda franja, conforme ilustra la figura 1.

Según Souza & Caume (2008), las negociaciones realizadas en función de integración agroindustrial son significativas para ilustrar ese movimiento de interacción con la iniciativa privada. Los agricultores, al integrarse a las industrias procesadoras, terminaban cediendo gran parte de su poder de negociación a las condiciones generalmente impuestas por la propia pragmática de la integración.

Nuevos instrumentos de financiación surgen para consolidar la emergente interacción entre agricultores y mercado. La compra anticipada de la producción de granos por el mercado dejaba recursos disponibles a cambio del producto final, el grano. Los bancos de fabricantes de máquinas agrícolas financiaban la compra de maquinaria por los productores. El gobierno empieza a actuar como agente regulador y estimulador y no solamente como fuente principal de los recursos. Se crean varios instrumentos financieros alternativos de crédito como programas para la adquisición de maquinarias y equipos (FINAME) y fondos constitucionales de financiación con fuentes no inflacionarias que actuaban de forma regionalizada (Souza & Caume, 2008; Damico & Nassar, 2007; Spoladori, 2001).

De 1994 a 1999, Brasil empieza un período conocido como “choque de competitividad” (Damico & Nassar, 2007), pues los precios de los productos agrícolas no eran suficientes para pagar los costes de la producción. Una especie de reacción en cadena aconteció en virtud de la relación altas tasas de interés, cambio muy valorizado e importaciones de productos agrícolas con precios más competitivos. En consecuencia, el ingreso de los agricultores cayó y sus deudas aumentaron. Para Contini *et al.* (2010), el año de 1994, con su fuerte control fiscal, prácticamente eliminó las políticas compensatorias del gobierno y con eso estimuló el aumento de la productividad. De ahí el término muy bien identificado como “choque de competitividad”, pues significó una especie de “selección natural” que mantuvo a los productores eficientes en la cadena productiva.

Las deudas de los productores se tornaron motivo de preocupación para el gobierno brasileño que, en 1996, empieza una serie de programas para facilitar el pago de los débitos. Por lo tanto, en sentido amplio, plazos mayores, intereses menores y protección contra la oscilación de precios les permitieron a los productores liquidar sus deudas de financiación.

La presencia efectiva del MERCOSUR en 1995 posibilitó que gran parte de las tarifas aduaneras llegaran a cero y, aunque todavía hubiera restricciones, se presentaba un nuevo mercado provisor para el agronegocio de Brasil.

En 1997, la eliminación del impuesto sobre la exportación fue un factor más que benefició el escenario de competitividad del agronegocio nacional ante el mercado externo.

Sin embargo, la agricultura necesitaba ajustes cambiarios, pues el Real era una moneda extremadamente valorada, lo que inhibía la competitividad de los productos agrícolas en el mercado externo.

La persistencia de déficit en la balanza de pagos hizo que Brasil finalmente adoptara una medida de cambio flotante, en enero de 1999 (Lopes & Lopes, 2010). La devaluación de la moneda trajo el efecto esperado y aumentó bastante el saldo de las exportaciones brasileñas. Era el inicio de la “era de oro” para el agronegocio de Brasil (Damico & Nassar, 2007).

III. ¿En qué se apoya el crecimiento de la agricultura brasileña?

Desde la década de 1990, la desreglamentación del mercado y su apertura al exterior, el cambio flotante y la estabilización de la economía permitieron que Brasil comenzara el siglo XXI con la expectativa de consolidarse como un gran actor del mercado internacional de alimentos.

Además de las notables mejoras en el ambiente macroeconómico, de la decisión emprendedora de los productores que sobrepujaron la crisis y apostaron en las nuevas fronteras agrícolas al expandir la capacidad productiva del país, las inversiones de capital en insumos como máquinas, fertilizantes y agroquímicos y el uso de tecnologías cada vez más desarrolladas, fruto de la investigación, consolidaron las bases para que la agricultura brasileña alcanzara índices de productividad deseados por todo el mundo.

El trabajo de Gasques *et al.* (2008) explica la interacción de algunos de estos factores. Los autores estudiaron la productividad total de los factores (PTF) para la agricultura brasileña entre 1975 y 2005, de manera general, una medida de la capacidad de transformar insumos en productos considerando una relación entre los agregados de todos los productos (producción vegetal y animal) con los agregados de todos los insumos (mano de obra, tierra y capital).

Según los autores, para un crecimiento del índice de producto en 208%, contribuyeron un crecimiento del 99% en PTF y del 55% en el uso de insumos. Estos datos muestran que el crecimiento de la agricultura está ocurriendo no sólo por expresivos aumentos de productividad, sino también por la expansión en el uso de insumos. El índice de insumos creció debido al factor capital, al haber aumentado bajo la forma de más adquisiciones de máquinas agrícolas y de la creciente utilización de fertilizantes.

En el caso de máquinas agrícolas, además de la estructura favorable desde la estabilización económica, el Programa del gobierno de Modernización de la Flota de Tractores Agrícolas e Implementos Asociados y Cosechadoras (MODERFROTA) jugó un papel fundamental en la expansión del sector. Las tasas de interés fijas y los largos plazos del programa fueron fundamentales para el aumento de las ventas internas de tractores y cosechadoras agrícolas. Entre 2000 y 2004, hubo un aumento del 88,50% en las unidades producidas

de tractores y del 143,09% en cosechadoras. En el mismo período, las exportaciones de tractores de ruedas y cosechadoras tuvieron un incremento del 581,51% y 563,69%, respectivamente (Pontes, 2005).

Para los fertilizantes, de 1975 a 2008, la tasa anual de crecimiento fue de 4,74% (Contini, *et al.*, 2010). Si consideramos el crecimiento absoluto, el consumo pasó de 1.978 mil toneladas para 11.852 mil toneladas. Actualmente, Brasil es considerado el cuarto mayor consumidor de fertilizantes del mundo, estando solamente después de China, India y Estados Unidos.

Paralelamente a la mayor utilización de insumos agrícolas, el aumento del stock de tecnologías productivas contribuyó con beneficios en la productividad de la agricultura y de la pecuaria. Brasil empezó a cosechar los frutos de la inversión en investigación, después de la creación de EMBRAPA en 1973 y del perfeccionamiento del Sistema Nacional de Investigación Agropecuaria (SNPA). Actualmente, SNPA está constituido por EMBRAPA y sus Unidades de Investigación y de Servicios, por las Organizaciones Departamentales de Investigación Agropecuaria –OEPAS– por Universidades e instituciones de investigación de ámbito federal o departamental, además de otras organizaciones, públicas y privadas, directa o indirectamente vinculadas a la actividad de investigación agropecuaria.

La contribución de EMBRAPA fue fundamental en términos de nuevas variedades, prácticas de cultivos, delimitación, plantío directo, fijación biológica de nitrógeno, desarrollo del ganado para abasto y del ganado lechero, hortalizas, frutas, irrigación y conocimiento de los recursos naturales del matorral subtropical lo que le permitió a Brasil utilizar la amplia extensión de tierra que ese bioma representa (Alves, 2010).

De acuerdo con Gasques *et al.* (2004), EMBRAPA fue responsable por el 42% del total de beneficios provenientes del uso de variedades de soya, por el 73% del arroz de tierras altas y por el 53% del frijol. Además, el desarrollo pionero de variedades de soya adaptadas al ecosistema de matorral introdujo una ruptura tecnológica, lo que posibilitó la ampliación de la frontera agrícola para áreas antes consideradas inadecuadas.

Norman Borlaug, considerado el padre de la Revolución Verde, dijo a *New York Times* que “nadie pensaba que aquellos suelos algún día serían productivos.” (The Economist, 2010). Tiempos después, él mismo sería el responsable por entregar el *World Food Prize*, premio creado por la fundación de mismo nombre, en reconocimiento a realizaciones y hechos científicos de mayor impacto en cualidad, cantidad y disponibilidad de comida en todo el planeta a tres brasileños que ayudaron a construir el sueño de la producción agrícola intensiva en los matorrales subtropicales, los doctores Andrew Colin McClung, Edson Lobato y el ex ministro de la agricultura de Brasil, Dr. Alysson Paulinelli. Este último tuvo papel fundamental en la creación e instrumentación de EMBRAPA y del Centro de Investigaciones específico para el bioma de matorral, denominado “EMBRAPA Cerrados”.

De esta manera, la sostenibilidad de la agricultura brasileña se basó en una tríada de inversiones en investigación y tecnologías productivas, uso de insumos

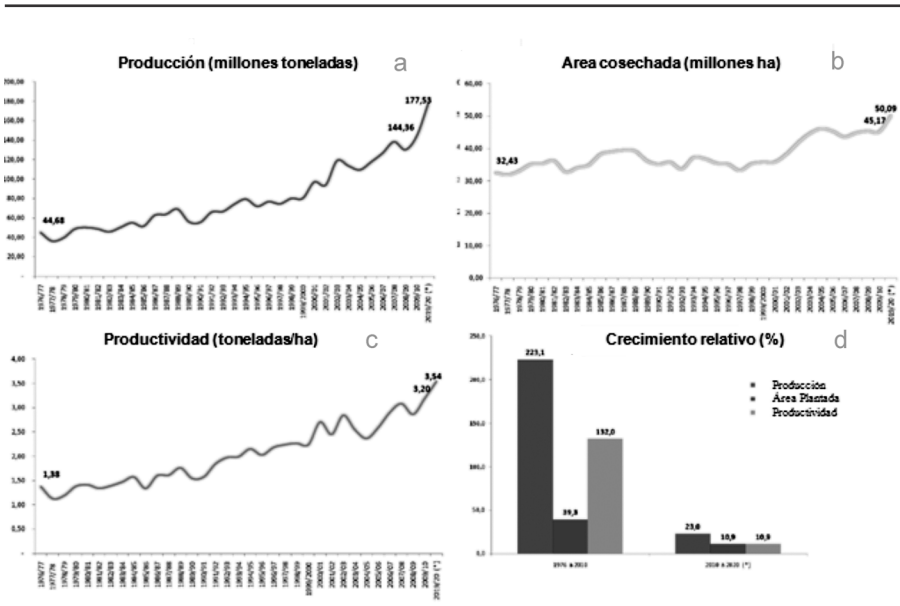
agrícolas y en el coraje de sus productores. Esta tríada inmersa en un ambiente macroeconómico más favorable pudo generar índices de producción envidiables y un potencial de crecimiento singular para la producción de alimentos.

IV. Avances transformados en eficiencia

Delante de la rápida descripción de factores que ayudan a sostener la agricultura brasileña, se hace necesario demostrar algunos números que pueden ratificar las ganancias en los índices agrícolas del país.

Brasil presenta el crecimiento de su producción de granos basado en productividad, principalmente. Considerando los cultivos de arroz, frijol, soya, maíz y trigo, se nota un crecimiento relativo del 223,1% en la producción; el 39,3% en el área cosechada y el 132% en la productividad, para el período entre las cosechas 1976/77 y 2009/10. Las proyecciones para la cosecha 2019/20, comparadas a la cosecha de 2009/2010, presentan crecimiento relativo del 23% y del 10,9% para la producción y el área cosechada, respectivamente (figura 2).

Figura 2
Evolución de la producción, del área cosechada y la productividad para los cultivos de granos arroz, frijól, soya, maíz y trigo, entre 1976 y 2020 (a, b, c). Crecimiento relativo de la producción, área cosechada y productividad (d)



Fuente: elaborado por el autor con datos de CONAB (2010) y Brasil (2010).

Contini *et al.* (2010) analizaron muy bien las tasas de crecimiento anual para esos mismos cultivos. Considerando dos períodos, 1975 a 2010 y 2000 a 2010, se nota la evolución de la producción de granos en Brasil (tabla 1).

Respecto al área cosechada, entre 2000 y 2010, las tasas de crecimiento son positivas, exceptuándose el cultivo de arroz y destacándose el cultivo de soya, una de los principales *commodities* nacional. La disminución del área cosechada de arroz ocurre principalmente en Centro-Oeste de Brasil, donde los productores prefieren migrar hacia cultivos de mayor liquidez como la soya. Incluso así, el empleo de nuevas tecnologías y cultivos más productivos ayudaron a mantener la subida de la producción, aunque se detectara una disminución en el área plantada (Alvim & Waquil, 1998).

Tabla 1
Tasas de crecimiento de cultivos de granos en dos períodos

| Período | Arroz | Maíz | Frijol | Soya | Trigo |
|----------------|-------|------|--------|------|-------|
| Área Cosechada | | | | | |
| 1975 a 2010 | -2,38 | 0,38 | -0,64 | 3,58 | -1,63 |
| 2000 a 2010 | -2,07 | 1,53 | 0,13 | 5,05 | 3,09 |
| Área Cosechada | | | | | |
| 1975 a 2010 | 1,05 | 3,43 | 1,52 | 5,55 | 1,35 |
| 2000 a 2010 | 1,31 | 4,38 | 2,63 | 6,06 | 5,96 |
| Productividad | | | | | |
| 1975 a 2010 | 3,51 | 3,04 | 2,18 | 1,90 | 2,92 |
| 2000 a 2010 | 3,45 | 2,80 | 2,5 | 0,96 | 1,79 |

Fuente: adaptado de Contini *et al.* (2010).

Aunque haya disminución en el área cosechada en todo el período analizado, el trigo ha presentando señales de recuperación desde el año 2000. Brasil dispone de área y de condiciones de ser autosuficiente en la producción de trigo, pero todavía necesita una política agrícola más adecuada para incentivar la producción de este grano.

Finalmente, se constata que la producción creció en niveles por encima del área cosechada, corroborando la idea de eficiencia del sector agrícola de Brasil.

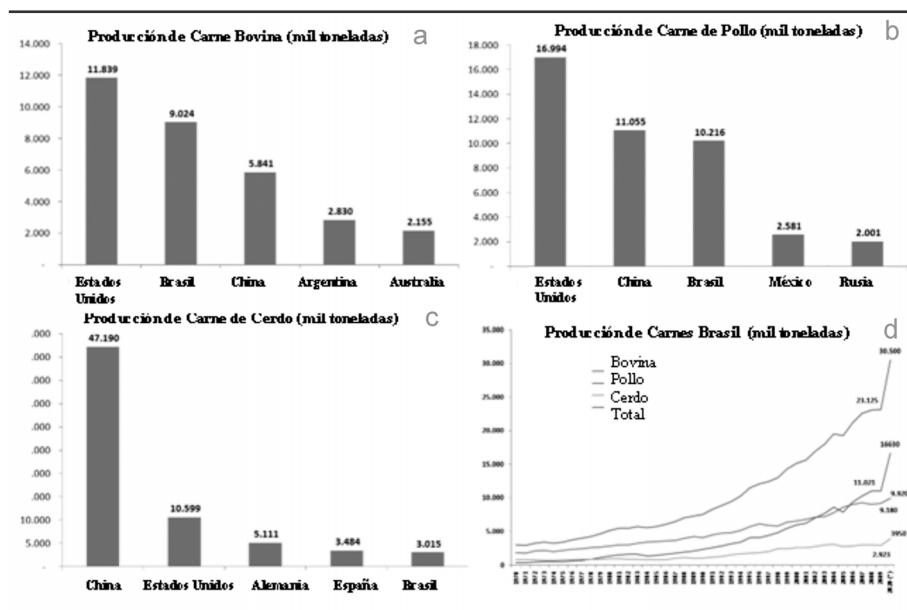
V. La producción de carnes y leche

Brasil presenta ventajas competitivas significativas en la producción de carne bovina en comparación con los otros países productores. El clima favorable,

las extensas áreas para la producción animal y de granos, la disponibilidad de mano de obra, la abundancia de pequeños productores, la buena rentabilidad –que permite la inversión en la actividad–, así como la disponibilidad de tecnología apropiada, ilustran un abanico de ventajas que presenta el país en relación a muchos de sus competidores (Contini & Talamini, 2005).

El país es el mayor exportador mundial de carne de vacuno y de pollo y detenta el cuarto puesto para la carne de cerdo. Aparece como el segundo, tercero y quinto productor mundial de carne de vacuno, de pollo y de cerdo, respectivamente (figura 3). La producción lechera ha recibido importancia últimamente y Brasil es ya el séptimo productor mundial en leche cruda.

Figura 3
Principales productores mundiales de carne bovina (a), de pollo (b)
y de cerdo (c). Evolución de la producción de carnes en Brasil
entre 1970 y 2020 (d)



Fuente: elaborado por el autor con datos de FAOSTAT (2010), ABIEC (2010), AVISI-TE/APINCO (2010) y BRASIL (2010).

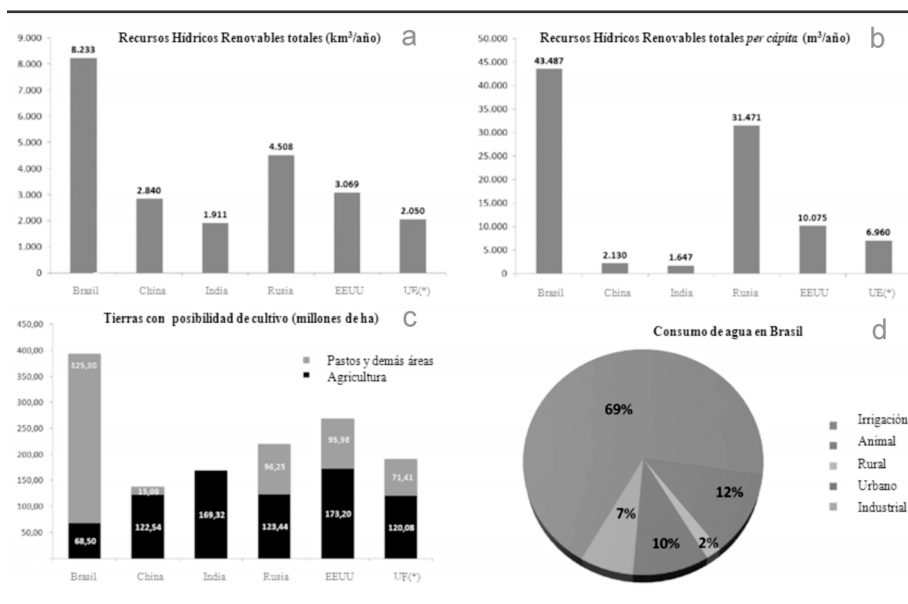
Las proyecciones muestran que la producción de carnes en Brasil continuará creciendo en el período 2009/2010 a 2019/2020. Se espera que la producción de carne de pollo crezca anualmente el 3,64%, seguida de la carne de vacuno con 2,15% y la de cerdo con un crecimiento proyectado del 2,0% al año. En el caso de la leche, las proyecciones indican una tasa de crecimiento anual de 1,95% y la producción aumentará de 30,34 a 37,75 mil millones de litros por año (Brasil, 2010).

VI. Disponibilidad de recursos naturales como un factor de crecimiento

Aunque los cambios macroeconómicos, las inversiones en investigación y el desarrollo de tecnologías permitan tasas de crecimiento sustancial de la agricultura brasileña y la consecuente ampliación de la frontera agrícola hacia el Centro-Oeste y al Norte del país, los recursos naturales disponibles para uso agrícola todavía permiten inmensas posibilidades de aumento de la producción de alimentos en Brasil.

La figura 4 ilustra la disponibilidad de recursos hídricos renovables totales y su medición *per cápita*, así como la disponibilidad de tierras para el cultivo.

Figura 4
Recursos hídricos renovables totales, km³/año (a). Recursos hídricos renovables totales *per cápita*, km³/año (b). Tierras con posibilidad de cultivo (equivalente potencial), millones de hectáreas (c). Consumo de agua en Brasil, porcentaje (d)



Fuente: elaborado por el autor con datos de AQUASTAT (2009) y FAOSTAT (2010).
 *UE: Unión Europea considerando sus 27 países miembros.

Brasil tiene 83% más recursos hídricos renovables que Rusia, la segunda entre los BRICS, con un total de 8.233 Km³ por año. Los Estados Unidos y los 27 países de la Unión Europea son superados por Brasil en 168% y 301% respectivamente.

Del mismo modo, cuando se miden los recursos hídricos renovables *per cápita*, Brasil supera a todos los países de los BRICS, así como los Estados Unidos y la Unión Europea (suponiendo un promedio *per cápita* de los 27 países miembros –Figura 4B–). Ninguno de los principales países productores en todo el mundo tiene agua en los niveles presentados por Brasil. Vale la pena recordar que el 12% de toda el agua potable del planeta está en suelo brasileño.

La demanda de agua en Brasil alcanza sólo el 1% de la oferta disponible. El consumo de agua en su mayoría está destinado a la agricultura, cerca del 83%. Este valor se distribuye entre uso para irrigación (69%), animales (12%) y uso rural (2%).

Brasil tiene aproximadamente 4,6 millones de hectáreas de regadío, lo que representa el 6,7% de la superficie cosechada. Esta cifra está muy por debajo del promedio mundial de 18% y demuestra el potencial de crecimiento para cultivos regados que, por lo general, presenta mayor productividad y mayor versatilidad para la plantación en diferentes épocas. Como comparación, la superficie regada contribuye con el 16% del volumen total de la producción brasileña y con el 35% de su valor económico. Por lo tanto, una unidad de superficie regada en Brasil equivale a 8,4 unidades de las tierras secas en valor económico, contra 5,3 unidades verificadas en todo el mundo (ANA, 2009).

En términos de disponibilidad de tierras para cultivo, Brasil tiene un gran margen potencial de crecimiento de sus cultivos. Alrededor de 325.30 millones de hectáreas pueden utilizarse para la agricultura en sustitución a los pastos y demás áreas. En la Figura 4, se observa que países poblados como China e India han agotado sus áreas para la expansión de los cultivos. Rusia, Estados Unidos y la Unión Europea demuestran una mayor posibilidad de expansión, pero en mucho menor número que el presentado por el país sudamericano.

Las 325,30 millones de hectáreas brasileñas no tienen en cuenta la posible modificación en la legislación ambiental brasileña que ampliará el área disponible para la agricultura como consecuencia de la disminución de los requisitos de reserva legal en propiedades rurales.

Sin embargo, aunque no sea el objetivo de este trabajo, se hace imperioso resaltar que Amazonia todavía sufre con la deforestación en las zonas de expansión de la frontera agrícola. Aunque no en forma aislada, la agricultura y la ganadería contribuyen con la imagen de explotación insostenible del bioma para el resto del planeta. En ese sentido, el Gobierno de Brasil ha adoptado medidas para contener la expansión no regulada en la Amazonia, mediante la creación en 2004, del Plan de Acción para la Prevención y el Control de la Deforestación en la Amazonia Brasileña. Desde entonces, los números de la deforestación cayeron de aproximados 25.000 km²/año en 2004 para poco más de 10.000 km²/año en 2007 (INPE, 2010).

Si tenemos en cuenta el escenario de crecimiento de la producción brasileña basado en la productividad y la disponibilidad de los recursos naturales “legítimos” con fines de explotación, los números de la producción de granos y de carne en el país deben crecer significativamente, lo que explica, en parte,

las proyecciones de que hasta 2019 la producción brasileña aumentará en un 40%; desde lejos, el mayor crecimiento entre las más importantes naciones productoras (OCDE/FAO, 2010).

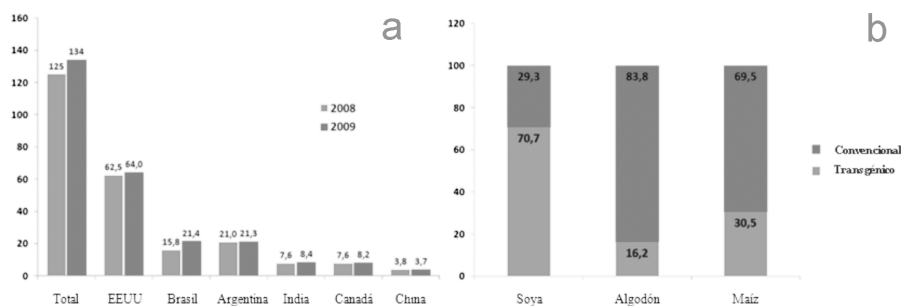
VII. El uso de transgénicos

De acuerdo a la *International Service International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications* (ISAAA, 2010), el uso de cultivos transgénicos es adoptado por 25 naciones en todo el mundo. En 2009 se plantaron 134 millones de hectáreas de cultivos transgénicos. Un crecimiento del 9% en comparación con el año 2008.

Brasil plantó 21,4 millones de hectáreas con semillas transgénicas, un crecimiento del 35% con relación a 2008, superando Argentina, pero permaneciendo detrás de Estados Unidos. Si consideramos los países en desarrollo, Brasil actualmente representa alrededor del 35% de los 61,5 millones de hectáreas plantadas con cultivos transgénicos (ISAAA, 2010).

Entre las plantaciones transgénicas brasileñas, la soya es el buque insignia, con más del 70% de sus cultivos producidos a partir de semillas transgénicas. El maíz viene en segundo con 30,5% y, por último, el algodón, con 16,2% (figura 5).

Figura 5
Área plantada con cultivos transgénicos en 2009, mundo y principales países (a). Plantaciones de transgénicos en Brasil en 2009, porcentaje (b)



Fuente: elaborado por el autor con datos de IAAA (2010) y CIB (2010).

Hay una tendencia que las plantaciones de transgénicos en Brasil crezcan progresivamente. Por ejemplo, existe una expectativa de que en la cosecha 2010/2011 la plantación de maíz transgénico llegue a la mitad del área plantada.

Estos números comienzan a compensar el retraso que el país ha sufrido para la aprobación oficial de esta tecnología que, generalmente, ha agradado a los productores de granos y de algodón.

Este retraso hizo que durante el final de los años noventa se plantara soja transgénica proveniente de Argentina, mediante importaciones ilegales. Las semillas de soja transgénica tuvieron buena adaptación al clima de la región y entonces comenzó un mercado paralelo de semillas en la región (Fuck & Bonacelli, 2009). La liberación oficial para la plantación de soja transgénica sólo se produjo en 2005 con la aprobación de la nueva Ley de Bioseguridad.

Una vez más, mediante actuación de EMBRAPA, el país ha logrado avances en la investigación de transgénicos y reducido la dependencia de la tecnología de empresas transnacionales, a pesar de todas las dificultades derivadas de intereses comerciales. En este sentido, se debe resaltar el texto de Fuck & Bonacelli (2009):

“En Brasil, las articulaciones de EMBRAPA con las fundaciones de productores de semillas y, en el caso de los cultivos transgénicos, con las multinacionales detentoras de los genes que confieren tolerancia a los herbicidas, han posibilitado a la Institución un mayor poder de intervención en el mercado, ofreciendo a los productores brasileños una mayor diversidad de opciones de semillas de soja, transgénicas y convencionales. El ejemplo de la investigación con la soja revela la importancia de la capacitación y de las articulaciones en la investigación y en el mercado de las semillas. El análisis de EMBRAPA muestra que la Institución está ocupando un importante espacio en el mercado por los vínculos con otras instituciones públicas nacionales de investigación y con fundaciones de productores de semillas; un hecho que ha ampliado la capilaridad de la investigación por ella desarrollada y ampliado sus fuentes de financiación. Sin embargo, en el caso de socios privados que desarrollen investigación propia (y en esa categoría se incluyen importantes instituciones nacionales), la política de la Institución es más restrictiva.”

Sin lugar a dudas, la expansión inevitable de la plantación de transgénicos permitirá a los productores brasileños aumentar sus ganancias de productividad y de eficiencia económica y generará mayores índices de producción con menor impacto en el medio ambiente.

VIII. El etanol y la producción de alimentos

Brasil es uno de los países con la más prominente producción mundial de etanol y uno de los grandes líderes del comercio y del fomento al uso de fuentes de energía renovables, habiendo sido un pionero en el uso de biocombustibles en forma sostenible.

Hay muchas críticas respecto al impacto de la producción de biocombustibles en la producción de alimentos, ya sea porque ocasionan el aumento de los precios, ya sea porque reemplazan las áreas que podrían ser de utilidad para los cultivos de alimentos.

Preguntas sobre el uso de la tierra de bosque nativo para el establecimiento de plantaciones de biocombustibles son frecuentes y orientan el plan de estudios de instituciones tales como OCDE, FAO y muchas ONGs ambientales. Esta vez, sería un error no abordar este tema, especialmente la cuestión del etanol, cuando se habla de Brasil como gran productor mundial de alimentos.

La Unión Europea está llevando a cabo estudios sobre el ILUC (*indirect land use change*) y su relación con la producción de biocombustibles y la emisión de gases de efecto invernadero.

El ILUC es un concepto abstracto para denominar cambios de uso de la tierra relativos a la expansión de una determinada actividad agropecuaria. Los efectos de esta expansión sobre otra actividad agropecuaria y sobre la vegetación nativa se registran de forma global y se evalúan las repercusiones sobre las emisiones de gases de efecto invernadero. Teniendo en cuenta este concepto, al parecer, el beneficio del etanol sobre el efecto invernadero se reduce significativamente.

Algunos países desarrollados comenzaron a introducir el ILUC en el debate sobre la producción sostenible de biocombustibles. La discusión se refiere a la presión que la plantación de caña de azúcar en Brasil ejerce en otras actividades agropecuarias, que están migrando a regiones amazónicas causando daños indirectos al medio ambiente. Sin embargo, para muchos, en Brasil, esto es simplemente una más entre las medidas proteccionistas contra la competitividad del etanol brasileño, que requieren más investigación sobre el modelo utilizado en los estudios del ILUC y sus probables conclusiones.

Brasil domina la tecnología de producción de alcohol a partir de la caña de azúcar. En un estudio reciente, De Vries *et al.* (2010) indicaron la caña de azúcar como una de las fuentes más sostenibles para la producción de biocombustibles, teniendo en cuenta los indicadores de sostenibilidad centrados en la emisión de gases de efecto invernadero, con el mejor uso de la tierra, agua, nitrógeno y otros recursos naturales.

Los mismos autores llegaron a la conclusión de que el alcohol derivado del petróleo de palma y el sorgo dulce también alcanzaron buenos resultados de sostenibilidad productiva y han sido utilizados por los países asiáticos. Al revés, el alcohol producido a partir del maíz y del trigo, utilizado por Estados Unidos y Europa, respectivamente, presentaron un rendimiento deficiente en todos los indicadores estudiados.

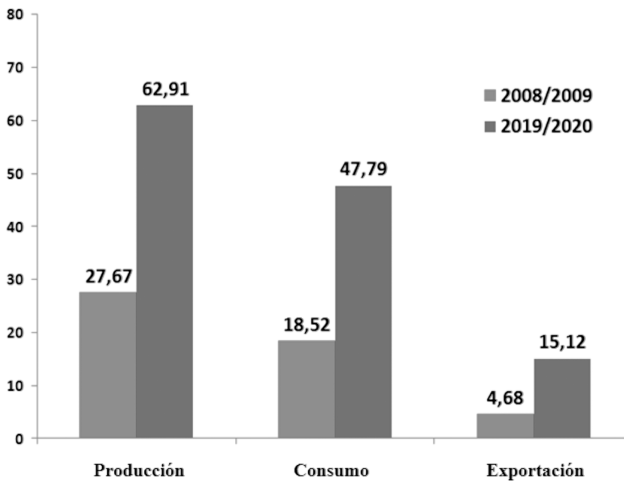
Hernández (2008) señaló que no hay competencia entre la producción de caña de azúcar y de soya, utilizadas como materia prima para la producción de biocombustibles, y la producción de alimentos básicos, como maíz, arroz y frijoles. La autora constató que el crecimiento de los cultivos alimentarios se basa en la mejora de la productividad y en el proceso de especialización regional de la producción de alimentos básicos. Además, según la autora, en los

últimos diez años, desde 2006, los cultivos de estos alimentos han liberado área de cultivo independientemente de la expansión de las plantaciones destinadas a la producción de etanol.

Brasil todavía tiene muchas áreas de expansión para la agricultura. Se calcula que 200 millones de hectáreas podrían integrarse hasta 2030, por medio de la recuperación de áreas y de tierras de pasto degradadas, de la integración de la agricultura y la ganadería, de la ocupación de zonas antropizadas, zonas de reforestación y zonas aún marginales que se pueden aprovechar por mejoras tecnológicas. Además, si tenemos en cuenta la viabilidad de problemas relacionados a inversiones, cuestiones de logística, mercado e insumos, la mitad de esta área podría incorporarse en el mediano plazo.

Además de la alta disponibilidad de tierras agrocultivables, las condiciones climáticas de Brasil favorecen más de un cultivo al año, estos cultivos adicionales se denominan “cosechita” y pueden abrir espacios para la plantación de cultivos destinados a la producción de biocombustibles sin competencia o presión sobre las zonas de cultivos de alimentos.

Figura 6
Proyecciones de producción, consumo y exportación del etanol brasileño hasta 2020 (billones de litros)



Fuente: elaborado por el autor con datos procedentes de Brasil (2010).

El debate sobre este tema es pauta para un artículo específico, pues se trata de algo complejo que implica el medio ambiente y el comercio internacional. Sin embargo, aun delante del “enfrentamiento entre ecologistas y capitalistas”, Brasil sigue avanzando en la producción de etanol.

Según Brasil (2010), la producción, el consumo y la exportación de etanol tienen gran dinamismo, principalmente respecto al consumo interno en Brasil. Este consumo está siendo impulsado por la expansión de la industria automovilística y de la producción de automóviles biocombustibles (*flex fuel*), que representarán el 73,6% de la flota vendida en Brasil hasta el 2017. La Figura 6 ilustra estas proyecciones.

Las tasas de crecimiento proyectadas son del 9,38% para la producción, el 9,00% para el consumo y el 10,70% para las exportaciones de etanol por Brasil.

Se producirán más de 35,2 millones de litros y el área destinada al cultivo de caña de azúcar aumentará de 8,68 para 12,94 millones de hectáreas, teniendo en cuenta la producción de etanol y azúcar (Brasil, 2010).

Los números del avance de la producción de etanol impresionan y pueden hacer de Brasil, definitivamente, el más importante productor y exportador mundial de etanol. Recientemente, los Estados Unidos están aumentando su competitividad en la producción y exportación de etanol derivado del maíz, lo que muestra que los dos países seguirán dominando la disputa por el mercado mundial de este *commodity*.

Cabe señalar que Brasil parece estar en una situación más confortable a largo plazo para la expansión sostenible de la producción de caña de azúcar.

La gran cantidad de tierras agriculturables disponibles, tanto para los cultivos de alimentos, como para la plantación de caña de azúcar para producir etanol, parecen municiar al país de argumentos contra las probables barreras indirectas a la exportación. Esta cantidad de área es independiente de la deforestación de los bosques, como ya se ha descrito anteriormente.

Durante un largo período, parece que la producción de etanol no deberá perjudicar la producción de alimentos en Brasil.

IX. Mercado interno y exportaciones

Es probable que el consumo interno en Brasil aumente significativamente en los próximos años. De acuerdo con el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (MAPA), el mercado interno será un fuerte factor de crecimiento para la agropecuaria brasileña entre 2008 y 2020 (Brasil, 2010).

De los aumentos previstos para la producción de maíz, 80% deben ser destinados para el mercado interno. Respecto a la soya, esta destinará más de la mitad del incremento productivo al consumo brasileño (52%). Sin lugar a dudas, el uso de granos será destinado para la alimentación animal y para las industrias procesadoras locales.

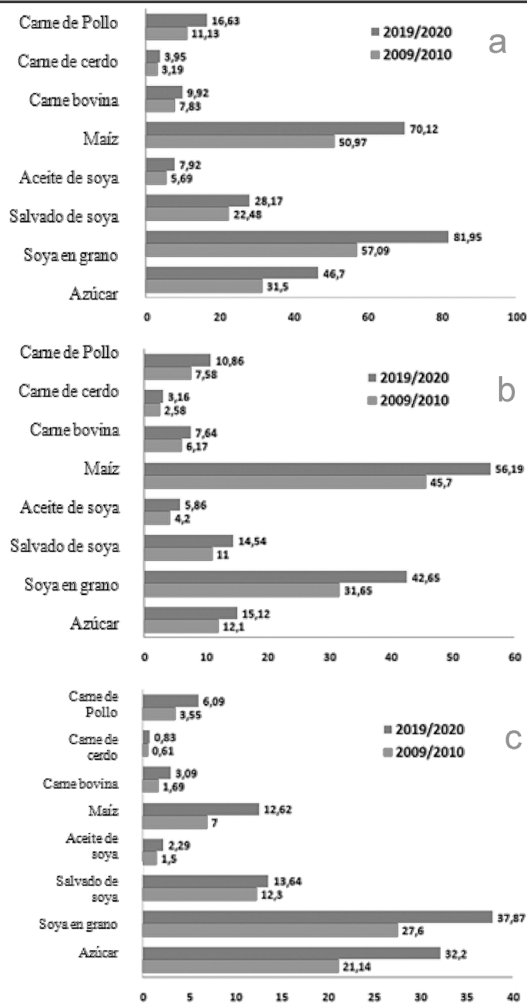
Fuerte demanda interna habrá también para la producción de carne. Aproximadamente el 65% del aumento en la producción de carne de pollo, el 77% en la de la carne bovina y el aumento del 80% en la producción de la carne de cerdo serán desplazados para satisfacer a los consumidores brasileños (Brasil,

2010). Los incrementos de renta de la población brasileña remiten a un aumento de la demanda de carne, principalmente de vacuno y de cerdo. Estos productos presentan altas elasticidades teniendo en cuenta renta y demanda, es decir, mientras mayor la renta, mayor la demanda.

La figura 7 cuantifica los valores de producción, consumo interno y las exportaciones para algunas de los más importantes *commodities* agrícolas que se producen en Brasil, según proyecciones del Ministerio de Agricultura, Pecuaria y Abastecimiento de Brasil (Brasil, 2010).

Figura 7

Producción 2009 y proyectada al 2020, millones de toneladas (a)
Consumo interno 2009 y proyectado al 2020, millones de toneladas (b)
Exportaciones 2009 y proyectadas al 2020, millones de toneladas (c)



Fuente: elaborado por el autor con datos del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (Brasil, 2010).

Se puede observar el gran crecimiento de la producción brasileña de soya, maíz, azúcar y carne de pollo. Particularmente, la carne de pollo ha tenido siempre un papel importante en el equilibrio financiero de la dieta de los brasileños, siendo opción en los momentos en que los precios de otras carnes están prohibitivos. Sin embargo, parece que la demanda de pollo parece estar vinculada al comercio exterior, principalmente a los mercados de Asia, Oriente Medio, África, Japón y Venezuela. En la actualidad, Brasil es el mayor exportador de carne de pollo del mundo y la previsión para 2010 es exportar 3,85 millones de toneladas.

Las exportaciones seguirán siendo importantes en el mercado internacional de alimentos y confirmarán a Brasil como un gigante de la industria. Junto con la demanda interna, las exportaciones harán gran presión sobre la producción nacional.

Hasta el año 2020, la soya, el azúcar, el maíz y la carne de pollo comandarán, en términos cuantitativos, la participación brasileña en el mercado mundial, de acuerdo con las proyecciones del MAPA (Brasil, 2010).

La Figura 8 muestra la participación estimada de Brasil en el mercado mundial de alimentos en dos estudios. El primero realizado por MAPA (Brasil, 2010) y el segundo por *Food and Agricultural Policy Research Institute* (FAPRI, 2010).

Las diferencias en los resultados están relacionadas con la metodología y con ciertos parámetros considerados sobre los cuales no es objetivo de este trabajo discutir.

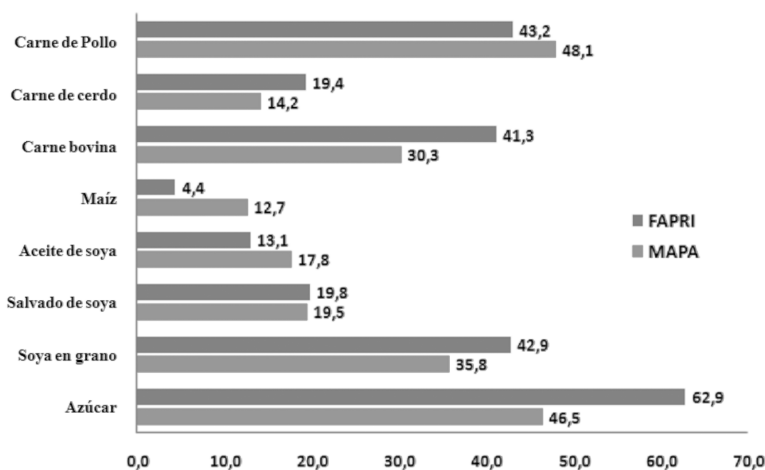
Según MAPA, casi la mitad del azúcar y de la carne de pollo, además de una tercera parte de la carne de vacuno y de la soya de los mercados mundiales, tienen su origen en Brasil. Estas proyecciones se obtuvieron por medio de las relaciones entre las exportaciones brasileñas y mundiales diseñadas por FAPRI, USDA y el propio MAPA (Brasil, 2010).

Al comparar los estudios, se observa que FAPRI presenta proyecciones más generosas para soya, azúcar, carne de cerdo y bovina que las presentadas por MAPA. Por otra parte, reduce las estimaciones para el maíz, aceite de soya y carne de pollo.

Los números de las proyecciones muestran divergencias significativas en sus análisis. Sin embargo, esos contrastes no serán obstáculo para la conclusión de que Brasil camina a ser el *player* más poderoso del mercado mundial de alimentos.

Por supuesto, existen factores importantes que considerar sobre una estimación osada de ser el mayor productor mundial de alimentos. Los recursos naturales, la tecnología, el trabajo duro y emprendedor de los agricultores brasileños son factores que convergen a este objetivo. Sin embargo, hay importantes e innumerables obstáculos que superar para que las expectativas futuras no sean engañosas. Condiciones de infraestructura y logística, las subvenciones agrícolas, el seguro rural y la producción sostenible están entre ellos.

Figura 8
Proyecciones de la participación de Brasil en el comercio mundial de alimentos al 2020 (%)



Fuente: elaborado por el autor con datos de producción y exportación obtenidos del MAPA (Brasil, 2010) y FAPRI (2010).

X. Los desafíos para el crecimiento

Logística e infraestructura

Siempre que hay una nueva proyección de crecimiento de la agroindustria brasileña, los debates acerca de la infraestructura y logística se intensifican y los problemas se muestran preocupantes y desafiantes.

La expansión de la agricultura y la ganadería hacia el interior de Brasil subrayó la necesidad de un eficiente flujo de producción, tanto para los centros consumidores, como para los puertos para fines de exportación. Sin embargo, esto no suele pasar en la práctica.

Lima (2009) definió con propiedad la cuestión de la logística y transporte para el flujo de la producción brasileña:

“la cadena logística se basa en una matriz de transporte (por carretera, por ferrocarriles y por hidrovías) totalmente distorsionada en el uso de los nodales que pertenecen a la misma y, en particular, la participación de la hidrovía es prácticamente inexistente, el nodal por carretera está saturado y el ferroviario pronto llegará al límite de su capacidad de transporte...”.

“...Esto está relacionado con la insuficiencia de los nodales hidroviarios y ferroviarios en el país: mientras que el nodal por carretera representa el 67% de transporte, los modales hidroviarios y ferroviarios representan el 5% y el 28%, respectivamente.”

También hay problemas en los puertos brasileños. Es necesario modernizar el sistema portuario para evitar la congestión y corregir pequeños proyectos. Además, se necesitan nuevas inversiones para eliminar la dependencia de flujo centrado principalmente en los puertos de Santos y Paranaguá.

Además de los problemas de flujo, los productores son incapaces de mantener su producción en las granjas por falta de almacenes propios. En comparación con otros países, Brasil tiene gran desventaja en el almacenamiento de granos. Mientras que los canadienses almacenan el 83% de los productos en sus granjas y los estadounidenses el 57%, Brasil no alcanza el umbral del 10% (Rodríguez-Alcalá, *et al.*, 2007).

Subvenciones

Subvenciones agrícolas de los países ricos promueven la caída de precios y hacen inviable la actividad agrícola en los países pobres. Estimulan la ineficiencia productiva y, en muchos casos, perdieron su función primaria de simple protección a los sectores productivos que se relacionan con el mercado internacional. Se convirtieron especialmente en mecanismos de competencia desleal.

Posteriores rondas de negociaciones entre los países productores en todo el mundo acaban produciendo proposiciones sobre la reducción de subvenciones que al fin y al cabo resultan sin efecto, debido a que la adopción de medidas reduccionistas no se cumple como versan los acuerdos.

OMC adopta una medida para evaluar el importe de las subvenciones nacionales que los países ofrecen al sector agrícola, la llamada Medida Agregada de Soporte (AMS).

Figueiredo *et al.* (2010), al analizar la AMS informan que la Unión Europea (UE) adopta altos niveles de subsidio, pero con una tendencia a caer. Desde 1995 hasta 2001, sus concesiones cayeron de \$ 67 mil a 35 mil millones de dólares. Contra la corriente, los Estados Unidos han elevado significativamente los volúmenes de recursos concedidos a los productores. Para el mismo período, las concesiones estadounidenses casi se han triplicado, pasando de US\$ 7,7 mil millones de dólares, en 1995, a US\$ 21 mil millones de dólares, en 2001. Lo más grave es que los EEUU han aumentado los subsidios denominados *amber box*, los cuales se deben reducir por distorsionar el comercio internacional.

Para dar una muestra del problema, entre 1999 y 2003 los Estados Unidos “inundaron” sus productores de algodón con subsidios, unos doce billones de dólares, haciendo que el precio del producto cayera 50% en el mercado mundial. Esto forzó que Brasil creara su propio programa de apoyo a sus productores para aminorar el problema.

En 2004, Brasil le ganó a EEUU ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) al reclamar sobre esta política de las subvenciones al algodón. Sin embargo, los estadounidenses continuaron proporcionando subsidios a los

productores de algodón, de forma contraria a la sanción de OMC. Las negociaciones se prolongan hasta hoy.

Según Figueiredo *et al.* (2010), las negociaciones con la OMC deben seguir para que los países tengan una relación de beneficios multilaterales con la liberalización del comercio. Para los países en desarrollo, y especialmente Brasil, las ganancias son significativas si los países desarrollados permiten un mayor acceso a sus mercados agroindustriales, punto en que las economías emergentes son más competitivas.

Seguro rural

Brasil no posee todavía un sistema de seguro rural integral y conectado a la cadena productiva de la agroindustria. Gran parte de sus productores carecen de protección contra los riesgos que pueden afectar sus granjas y plantaciones. Eventuales desastres climáticos pueden afectar una región agrícola y causar graves repercusiones económicas y sociales.

Dada la importancia de la agroindustria para el Producto Interno Bruto Brasileño es sorprendente que un mecanismo de protección a la actividad agrícola en el país todavía esté dando sus primeros pasos.

Hay avances tales como la creación de un fondo de desastres y subvención al premio del seguro. Sin embargo, estos son tímidos, dada la magnitud de la agroindustria brasileña y la apremiante necesidad de otorgar protección al patrimonio rural.

Sobre todo es un problema de la naturaleza cultural y de diálogo entre la iniciativa privada, el Gobierno y los productores. No se puede considerar el seguro como una relación unilateral de beneficios, sino más bien como una red de protección para los productores que podrán tener protegido su patrimonio y sus fuentes de ingresos. Las cadenas productivas tendrán sus contratos protegidos y honrados sus compromisos.

Por otra parte, las compañías de seguros y reaseguros necesitan información adecuada y un profundo conocimiento de los riesgos para hacer de este mercado una oportunidad de negocio. Lamentablemente, estamos todavía lejos de un seguro rural sólido en Brasil.

Producción sostenible

El propósito de este documento no es discutir los conceptos de sostenibilidad. El alcance de la producción sostenible a que se refiere trata de afrontar los retos que tiene Brasil para administrar sus recursos naturales, combinándolos con sus necesidades de crecimiento y de generación de divisas.

Constantemente, la imagen de la agricultura y ganadería nacional es considerada como excesivamente exploratoria, utilizando de manera depredadora

e indiscriminada los recursos naturales. Cuando se trata el tema, es inevitable referirse a la selva amazónica.

La Amazonia es una región de interés mundial, dada su importancia para el equilibrio ecológico del planeta. Su supervisión es compleja, debido a su dimensión territorial y la dificultad de acceso a ciertas regiones.

El hecho es que la deforestación creció a tasas impresionantes en las últimas décadas. Sin embargo, algunas medidas del gobierno han tenido éxito como el ya mencionado Plan de Acción para Prevención y Control de la Deforestación en la Amazonia Brasileña.

Es necesario resaltar que la exploración agrícola en gran escala tuvo su base en la productividad de la tierra, esta última principalmente sobre la sustitución de las zonas de pastos. Además de eso, todavía hay innumerables posibilidades para el crecimiento de la producción agrícola y expansión del área plantada, sin afectar a las regiones de bosque, como se muestra en la Figura 4.

En Brasil se oyen comentarios sobre la sospecha de que muchas ONGs internacionales son patrocinadas por intereses de los países desarrollados y tratan de desacreditar los mecanismos productivos y la eficiencia de la agroindustria e imputan a esta actividad una avalancha de problemas causados al medio ambiente.

Compete a Brasil expandir sus esfuerzos para proteger la selva amazónica y reforzar la imagen de eficiencia productiva entre los consumidores internos y externos.

XI. Conclusiones

Brasil es actualmente uno de los países con la agricultura más respetada del mundo. Sus índices en esta área son envidiables, tanto los relacionados con la realidad ya alcanzada en la producción, como en las posibilidades de expansión.

Una vez más, el crecimiento económico de los países en desarrollo ha determinado la necesidad de una mayor cantidad de alimentos disponibles, sobre todo los más elaborados, fruto del procesamiento industrial. También los países desarrollados siguen con sus demandas de productos procedentes de la agropecuaria en niveles considerables.

Esta creciente demanda acarrea la necesidad de una mayor producción de alimentos, más eficiente y con el uso sostenible de los recursos naturales. Existen muchos mitos acerca de cómo Brasil avanza en la agricultura y se espera que este artículo haya logrado al menos aguzar la curiosidad de los interesados en profundizarse en la comprensión de los progresos y del dinamismo de la agroindustria brasileña.

Mediante el avance en la investigación y del uso de tecnologías de punta, Brasil ha conseguido superar muchos obstáculos comunes a una economía en desarrollo y hace ya algún tiempo no es un “emergente” en materia de agropecuaria, sino una gran potencia.

En los últimos años, y según las proyecciones futuras, el país es y será capaz de contribuir de manera significativa a las demandas de alimento en el planeta, justificando la denominación “Fábrica de alimentos del siglo XXI”.

XII. Bibliografía

- ABIEC. Associação Brasileira das Indústrias Exportadoras de Carne. Estatísticas. Disponible en: <<http://www.abiec.com.br>>. Acceso el: 07 de oct. de 2010.
- Almeida, L. F. & Zylbersztajn, D. *Crédito agrícola no Brasil: uma perspectiva institucional sobre a evolução dos contratos*. Internext – Revista Eletrônica de Negócios Internacionais, v. 3, n. 2, p. 267-287, ago./dic. 2008.
- Alves, E. EMBRAPA: *Um caso bem sucedido de inovação institucional*. Revista de Política Agrícola, Ed. Especial, p.65-73, jul. 2010.
- Alvim, A. M. & Waquil, P. D. *A oferta e a competitividade do arroz no Rio Grande do Sul*. Teor. Evid. Econ., Passo Fundo, RS, v. 6, n. 11, p. 9-20, nov. 1998.
- ANA. *Fatos e tendências 2009*. Agencia Nacional de Águas. Brasília, DF, 2009. 36 p.
- AVISITE. Estatísticas e preços. Disponible en: <<http://www.avisite.com.br/economia/estatistica.asp?acao=carnefrango>> Acceso el: 07 de octubre de 2010.
- AQUASTAT. Disponible en: <http://www.fao.org/nr/water/aquastat/maps/aquastat_water_resources_and_mdg_water_indicator-march_2009.pdf>. Acceso el: 10 oct. 2010.
- Belik; W. & Paulillo, L.F. *Mudanças no Financiamento da Produção Agrícola Brasileira*. Disponible en: <<http://www.fidamerica.org/resumen.php?id=28006>>. Acceso el: 20 nov. 2010.
- Brasil. Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento. Assessoria de Gestão Estratégica. *Projeções do Agronegócio: Brasil 2009/2010 a 2019/2020*. Brasília, DF, 2010. 76 p. Disponible en: <http://www.agricultura.gov.br/images/MAPA/arquivos_portal/projecoes_web.pdf>. Acceso el: 2 de oct. 2010.
- Camargo, S.H.C.R.V. *Visão sistêmica e negociação: O caso da pecuária de corte*. Ribeirão Preto: USP, 2007. 243p. (Tesis de doctorado)
- CIB. Estatísticas. Disponible en: <<http://www.cib.org.br/estatisticas.php>>. Acceso el: 20 nov. 2010.
- CONAB. Séries Históricas. Disponible en: <<http://www.conab.gov.br/conteudos.php?a=1252&t=-2>>. Acceso el: 03 oct. 2010.
- Contini, E. & Talamini, D. *Carnes do Brasil? A União Européia estremece!* Revista de Política Agrícola, n.1, p47-61, 2005.
- Contini, E.; Gasques, J.G.; Alves, E. & Bastos, E.T. *Dinamismo da Agricultura Brasileira*. Revista de Política Agrícola, Ed. Especial, p.42-64, jul. 2010.

- Damico F.S. & Nassar, A.M. Agricultural Expansion and Policies in Brazil In: Arha, K; Josling, T.; Summer, D.A. & Thompson, B.H. (Ed.). *U.S. Agricultural Policy and the 2007 Farm Bill*. Stanford, CA: Woods Institute For The Environment, 2007. Cap. II-4, p.75-96 Disponible en: <https://woods.stanford.edu/docs/farmbill/farmbill_book.pdf>. Acceso el: 1 de oct. 2010.
- De Vries, S.C.; Van de Vena, G.W.J.; Van Ittersuma, M.K. & Gillera, K. E. *Resource use efficiency and environmental performance of nine major bio-fuel crops, processed by first-generation conversion techniques*. *Biomass and Bioenergy*, v.13, n.5, p.588-601, 2010.
- EMBRAPA. Missão e atuação. Disponible en: <http://www.embrapa.br/a_embrapa/missao_e_atuacao>. Acceso el: 01 out. 2010.
- FAO. The Resource Outlook To 2050 By How Much Do Land, Water And Crop Yields Need To Increase By 2050? Food and Agriculture Organization of the United Nations Economic and Social Development Department: 2009. Disponible en: <<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/012/ak971e/ak971e00.pdf>>. Acceso el: 4 oct. 2010.
- FAOSTAT. Resource STAT: Land. Disponible en: <<http://faostat.fao.org/site/377/default.aspx#ancor>>. Acceso el: 07 oct. 2010.
- FAPRI. FAPRI 2010: U.S. and world agricultural outlook. Disponible en: <<http://www.fapri.iastate.edu/outlook/2010/>>. Acceso el: 8 de oct. 2010.
- Figueiredo, A.M; Santos, M.L.; Oliveira, M.A.S. & Campos, A.C. *Impactos dos subsídios agrícolas dos Estados Unidos na expansão do agronegócio brasileiro*. *Est. Econ.*, v. 40, n. 2, p.445-467, 2010.
- Fuch, M.P. & Bonacelli, M.B. *Sementes geneticamente modificadas: (in)segurança e racionalidade na adoção de transgênicos no Brasil e na Argentina*. *Revista CTS*, v.4, n.12, p.9-30, 2009.
- Gasques, J.G; Rezende, G.C.; Villa Verde, C.M.; Salerno, M.S.; Conceição, J.C.P.R. & Carvalho, J.C.S. *Desempenho e crescimento do agronegócio no Brasil*. IPEA: Textos para Discussão, n.1009, 40p., 2004. Disponible en: <http://agencia.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/TDs/td_1009.pdf> 2004>.
- Gasques, J.G.; Bastos, E.T. & Bacchi, M.R.P. *Productividade e fontes de crescimento da agricultura brasileira*. In: De Negri, J.A. & Kubota, L.C. (Ed.). *Políticas de Incentivo à Inovação Tecnológica no Brasil*. Brasília, DF: IPEA, 2008. Cap.11, p.435-459.
- Hernandez, D. I. M. *Efeitos da produção de etanol e biodiesel na produção agropecuária do Brasil*. Brasília, DF: UNB, 2008. 163 p. (Tesis de máster).
- INPE. Projeto PRODES. Disponible en: <<http://www.obt.inpe.br/prodes/>>. Acceso el: 20 oct. 2010.
- ISAAA. Biotech Information Resources. Disponible en: <<http://www.isaaa.org/resources/default.asp>>. Acceso el: 10 nov. 2010.
- Lima, A.A.B. *A logística na produção agrícola: o fator transporte de grãos como forma de reduzir perdas no sector*. Brasília, DF: UNB, 2009. 56 p.

- Lopes, I.V. & Lopes, M.R. *o fim de cinco décadas de tributação da agricultura no Brasil*. Revista de Política Agrícola, Ed. Especial, p.31-41, jul. 2010.
- OECD; FAO. *Agricultural Outlook 2010-2019 Highlights*. Disponible en: < <http://www.agri-outlook.org>>. Acceso el: 2 de out. 2010.
- Pontes, N.R. *Avaliação dos impactos e transformações do programa MODERFROTA na indústria de máquinas agrícolas*. Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural, 2005. Disponible en: < <http://www.sober.org.br/palestra/2/488.pdf>>. Acceso el: 05 de oct. 2010.
- Rodriguez-Alcalá, M.E.; Nogueira, S.P.L; Amaral, D.F. & Amaral, L.F. *Overview of agri-food structure, trade and policies in Brazil*. Institute for International Trade Negotiations (ICONE) and the William and Flora Hewlett Foundation, 2007. Disponible en: <<http://ceragro.iica.int/Documents/Relat%C3%B3rio%20do%20Brasil.pdf>>. Acceso el: 05 oct. 2010.
- Souza, C.B & Caume, D.J. *Crédito rural e agricultura familiar no Brasil*. Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural, 2008. Disponible en: < <http://www.sober.org.br/palestra/9/882.pdf>>. Acceso el: 05 de oct. 2010.
- Spolador, H.F.S. *Reflexões sobre a experiência brasileira de financiamento da agricultura*. Piracicaba, SP: ESALQ, 2001. 93 p. (Tesis de máster).
- The Economist. *Brazilian agriculture: The miracle of the matorral subtropical*. 2010. Disponible en: < <http://www.economist.com/node/16886442>>. Acceso el: 10 oct. 2010.

Los Brics, China y el papel de Brasil

SUMARIO: I. Introducción. II. Los BRICS y una economía global en construcción. III. El surgimiento de los BRICS. IV. El papel relevante de China y de Brasil dentro del grupo BRICS. V. ¿Neoliberalismo vs. Socialismo de mercado? VI. El evangelio de Goldman Sachs. VII. Bibliografía.

I. Introducción

Brasil en 2016 vive un intenso ajuste económico-político muy alejado del discurso de 2009 cuando dio inicio el proyecto de asociación conocido por sus siglas como Brics, en razón de los cinco países que lo integran, a saber, Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica. De igual modo, las ocho columnas de sus efemérides distan hoy de ser parecidas a la época del milagro brasileño del periodo del presidente Lula Da Silva (2003-2010), cuando parecía que Brasil se encaminaba de manera irreductible a una posición de país de primer mundo, a través de un modelo económico diferenciado (desarrollismo social) con crecimientos sustentables (4.5% promedio 2004-2010) y abatimiento de la pobreza y la marginación social.

* Doctor en Derecho e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Arbitro No-Nacional por parte de Brasil dentro del Mecanismo de Solución de Controversias del MERCOSUR. Autor de diversas obras sobre Derecho Económico e Integración Económica.

¿Fue una *ilusión* sin fundamento el periodo brasileño bajo el gobierno de Lula? ¿Su salida precipitó el desvío de una trayectoria no consolidada?, pero de manera importante, ¿la calidad de país Bric la ganó Brasil de manera precipitada? ¿deja de ser BRIC por la caída de -4.0% respecto a su Producto Interno Bruto en 2015, ó su pronóstico de -4.0% en 2016?

El estudio de los países Brics en su conjunto, al igual que el de cada uno de las naciones que lo componen, desde su inicio ha estado influido por una mercadotecnia comercial que lo mismo los ha encumbrado sin mayores requisitos; que igual con gran facilidad los declara liquidados en la parte final de esta segunda década del siglo sin mayores miramientos.

De manera independiente a los análisis sensacionalistas que lo mismo festinaron el éxito adelantado de los BRICS para 2050, que los que ahora expiden sin fundamentos suficientes su certificado de defunción, tanto Brasil como Rusia, China e India, son cuatro naciones poderosas que están destinadas a ser actores relevantes durante la mayor parte de este siglo. Por razones geográficas, por sus demografías, por sus amplios atractivos naturales, y los atributos económico-políticos de cada uno de ellos, estos cuatro países deberán ser tomados en cuenta a lo largo de un siglo que inaugura sin tregua nuevos escenarios; donde la participación o la omisión de estas naciones influirá en la vida de sus regiones y del acontecer global.

Bajo esta perspectiva, el estudio de una asociación económica informal como lo es hoy el grupo Bric, debe ser analizada por los demás participantes del entorno mundial, tanto en su esquema de asociación como en el desenvolvimiento de cada uno de sus integrantes. Lo primero, porque desde 2009, más allá de sus problemas particulares, los BRIC continúan trabajando de manera grupal, registrando cada año un mayor número de fortalezas como su nuevo Banco de Desarrollo, con un monto inicial de 100 mil millones de dólares, el cual el 21 de julio de 2015 celebró su ceremonia de inauguración para dar inicio a sus operaciones; mismo que es acompañado por la creación de una Reserva Contingente de 100 mil millones de dólares, entre otros puntos aprobados. Lo segundo, porque cada una de estas economías, como el caso de Brasil, más allá de sus problemas coyunturales, en un tiempo por venir que estará marcado por la falta de recursos naturales, de nuevas áreas agrícolas, de disminución de algunas poblaciones (países europeos), de un envejecimiento demográfico, del agotamiento de materias primas, etc.; sus ventajas competitivas, como parte de un activo mundial, están destinadas a jugar un papel relevante en el siglo XXI. Su importancia, mayor o menor, dependerá de la estrategia y del compromiso de sus dirigentes en turno.

Por ello, el estudio de Brasil en el marco de los Brics seguirá siendo importante, tanto para ubicar su papel político y económico dentro del mismo grupo; como para establecer sus posibilidades de impacto dentro de una economía global en plena transformación.

En los próximos numerales se intentará desarrollar un panorama general de estas reflexiones.

II. Los BRICS y una economía global en construcción

El surgimiento de China y los países BRICS se da justo en las últimas décadas del siglo XX y en los primeros años del siglo XXI, y su resultado no puede separarse de las líneas de transformación y crisis que han caracterizado a esta época. De igual modo, dado el paralelismo que se dibuja con los fenómenos económicos que se presentaron a principios del siglo pasado, su revisión en el marco de estos antecedentes resulta obligado.

Al inicio del siglo XX, previo a la Gran Depresión de 1929, el mundo festejaba la década de los veinte. De manera alegre, la clase responsable del tablero de control de las primeras décadas del siglo XX, “heredera” del periodo de posguerra de la Primera Guerra Mundial, festejaba el desarrollo de sus insuficiencias y de sus contradicciones económicas que llevarían al mundo a un periodo de ajuste que duró más de veinte años (1929-1950), y que tuvo un saldo de sesenta millones de muertos (Segunda Guerra Mundial); ó como señalan otros autores (Friedman 2007; Hosbawn, 2007), se prolongó por más de 35 años (1914-1950), con un número de 100 millones de víctimas (G. Steiner). Más allá de las diferentes visiones, uno de los temas centrales en materia económica, fue que la nueva sociedad global del momento, que había pasado de un comercio mundial en el siglo XVIII del 1% al 5% en 1870 y al 10% del PIB mundial en 1929, no se percató que el nuevo mundo que inauguraba la Revolución Industrial ya no aceptaba respuestas individuales, porque la acción de algunos de los países que participaban en el nuevo concierto mundial, automáticamente incidía en la estabilidad de las otras naciones. De igual modo ignoraron que la inauguración de un nuevo sector de la economía, que era el industrial, repercutía de manera directa en la transformación de una sociedad mundial que había sido agrícola los últimos 7,000 años; a la cual le costaba enorme trabajo reordenar su sustentabilidad de la noche a la mañana, a fin de orquestar un nuevo sector industrial exitoso y dismantelar un sector agrícola con el cual había convivido y generado su riqueza los últimos siete milenios. La economía y el comercio internacional pasaron de ser negocios de bienes agropecuarios a un mundo de negocios industriales, cuando en 1825, 1869 y 1875, los sectores industriales inglés, norteamericano y francés respectivamente, tuvieron un mayor peso que el sector agrícola en su producto económico (Attali, 2007). La sociedad rural se fue transformando en urbana y el nacimiento de las nuevas fuentes de trabajo se fue dando en la medida que se iban construyendo las nuevas fábricas que la permanente innovación industrial iba generando. Lo que el mundo vivía en el siglo XIX y principios del siglo XX, no era un simple cambio de paradigmas, era el parto de una nueva Era, de una sociedad industrial que requería de todo un nuevo entendimiento en la administración de la vida económica del mundo *occidental* que lideraba la nueva producción de mercancías. Que exigía de un principio de entendimien-

to que volviera sustentable este nuevo ciclo económico, que involucrara y comprometiera a los países participantes. Que para preservar el orden nacional económico tenía que generarse un entendimiento global mínimo que hiciera posible una nueva convivencia mundial, la cual nunca más podría administrarse de manera exclusiva atrás de las murallas nacionales. Sin embargo esto no fue así, y a pesar del auge económico que generó el nuevo ciclo y la expansión del comercio mundial (la economía mundial escaló de 695 mil millones de dólares en 1800, a 27,995 millones de dólares en 1900 (Frieden, 2007)); la desarticulación de sectores y de actores económicos, moviéndose en una total desincronía global, provocaron un “desorden” que se evidenció en las primeras décadas del siglo xx, y que estalló y se desfondó de manera abrupta en 1929.

Cuando a fines de la década de los veinte inició la Gran Depresión, el comercio mundial de mercancías se retrotrajo 70%; el desempleo se disparó 25%; la industria se desintegró 30% durante un lustro; la producción mundial declinó 20%; 18 bancos centrales se precipitaron financieramente en un plazo de seis meses; y en cinco años desapareció el 50% de la Banca de Estados Unidos (Frieden, 2007), entre otros síntomas. Sin embargo, al igual que hoy, la sociedad global de su tiempo, primero identificó el problema como un tema bursátil (la bolsa de Nueva York cayó el martes negro, el 29 de octubre de 1929, un 12.8 %; y en tres semanas perdió todo lo que había ganado un año y medio antes. *Bierman, Harold. “The 1929 Stock Market Crash”. EH.Net Encyclopedia*); para después manejarlo como un problema hipotecario (en 1934, en Estados Unidos se generó un retraso con el pago hipotecario del 30%, (Frieden, 2007); de igual modo que no faltaron las corrientes liquidacionistas de su tiempo (Andrew Mellon), las cuales clamaban porque los gobiernos se mantuvieran al margen del problema (Frieden, 2007 pp. 305 y 241). Sin embargo, lo que se evidenció de todo ello, es que la sociedad económica del 29, tanto por intereses creados, como por su falta de capacidad para interpretar los tiempos nuevos, condenó a las generaciones de la primera mitad del siglo xx a enfrentar una insuficiencia y contradicción económica que ya no podían resolverse de manera local y tradicional; que exigían, ante el nuevo mundo industrial, y en consecuencia global, de una nueva forma de atender la geopolítica, la economía y el comercio del mundo. Esto, después de décadas de desconcierto, sólo se logró hasta que se concretaron dos hechos globales: el primero, a través de los acuerdos colectivos firmados por los actores económicos de post-guerra en Bretton Woods en 1944; y el segundo, por medio del reconocimiento que hizo el mundo económico occidental de los derechos sociales o de bienestar de los más desposeídos. A partir del marco referencial de estos dos eventos, es que empiezan a generarse resultados económicos positivos para la mayoría de los países que participaban de esta nueva *economía global*; las cuales se prolongaron hasta la década de los setenta, cuando de nueva cuenta el contrato global empezó a deteriorarse ante la falta de armonía de un sector agrícola que venía desfasado desde el mercantilismo; un sector industrial anárquico y depredador; junto a una naciente sociedad del conocimiento que daba sus primeros pasos.

Desde luego que junto con lo anterior se cruzan una infinidad de vectores políticos- económicos y sociales que influyeron en el desarrollo del fenómeno, pero para los efectos del presente trabajo, lo que intenta resaltarse es que a principios del siglo XX, como está sucediendo en el siglo XXI, lo que ha prevalecido es la falta de capacidad de la sociedad en turno para identificar el cambio histórico estructural que se vive, y su impotencia, interesada o autista, para resolverlo. En cuanto al siglo XX, estallada la crisis, tuvo que venir la renovación del pensamiento económico global con Keynes y los precursores del Estado del Bienestar en Suecia y demás países bálticos, entre otros, para repensar y humanizar un capitalismo y un modelo económico que como decía Keynes en 1933 “El decadente capitalismo internacional pero individualista, en cuyas manos nos encontramos después de la guerra, no es un éxito. No es inteligente. No es bello. No es justo. No es virtuoso. Y no satisface las necesidades”; agregando posteriormente a manera de síntesis respecto a la Gran Depresión de 1929: “Los principales inconvenientes de la sociedad económica en que vivimos son su incapacidad para procurar la ocupación plena y su arbitraria y desigual distribución de la riqueza y los ingresos”.¹ Lo anterior resulta relevante porque cien años después y a comienzos del siglo XXI, en el marco de los problemas económicos que se presentan y los nuevos actores económicos que surgen, las causas que menciona Keynes siguen siendo las mismas, o sea, los altos índices de desempleo y una reiterada desigualdad en la distribución de la riqueza global.

Sobre la insuficiencia económica del siglo XXI, a pesar de los múltiples síntomas que se han venido presentando desde la década de los setenta, las primeras posturas han sido de negación hacia el dimensionamiento de la crisis, y de minimizar sus posibles resultados. Desde 2005, por ejemplo, en cuanto a Estados Unidos, Thomas Friedman, ya alertaba de una crisis económica descomunal y sugería que en ese momento todavía era oportuno el cambio de rumbo, “no cuando el tifón está a punto de engullirte”. Al respecto también reclamaba que ante el aviso de cambios dramáticos como los sucedidos el 11-S, donde se había presentado una gran oportunidad para el llamamiento al sacrificio nacional de Estados Unidos para resolver los urgentes problemas financieros, energéticos, científicos y educativos, el Presidente Bush, en lugar de exhortarlos al sacrificio, los invitó a salir de compras (Friedman, 2006, p. 270). A 2016, el tema económico de Estados Unidos está lejos de resolverse. Aunque ha registrado una mejora respecto a 2008, sus temas estructurales siguen siendo tema de amplio debate.

La percepción del fenómeno económico global no ha sido fácil. Krugman por ejemplo, se preguntaba desde 2009, sobre la razón por la que los econo-

¹ Los pobres del mundo aumentaron en más de un 50% de 1820 a 1950; pasando de 1,000 millones a más de 1,600 millones de personas. Goldin Ian; Reinert Kenneth; Globalización para el Desarrollo; Planeta, 2007. p. 59.

mistas se han equivocado respecto a la naturaleza y dimensión de la crisis (New York Times 22-11-09). En el mismo sentido, Anatoly Kaletsky, en su artículo “Adiós, Homo Economicus”, pregunta: “¿cuántos economistas académicos han tenido algo útil que decir sobre la mayor convulsión en 70 años?”; y sentencia afirmando que “La realidad es aún peor de lo que sugiere esta pregunta retórica: los economistas no sólo han fracasado, como profesión, en guiar al mundo para salir de la crisis, sino que fueron responsables fundamentales de habernos arrastrado a ella” (Este País, 2009, p.4). Hitchens y Dougherty vuelven a denunciar en 2011 que “dos años después del final oficial de la peor recesión desde la Gran Depresión, la recuperación de Estados Unidos demuestra ser una de las más decepcionantes desde el fin de la Segunda Guerra Mundial” (Reforma, julio 2011). En cuanto a Europa, el Manifiesto de Economistas Aterrados señala que “La crisis económica y financiera que ha sacudido al mundo en 2007 y 2008 no parece que haya debilitado el dominio de los esquemas de pensamiento que orientan las políticas económicas desde hace treinta años. No se han puesto de ninguna manera en cuestión los fundamentos del poder de las finanzas. En Europa, por el contrario, los Estados, bajo la presión de las instituciones internacionales y de las agencias de calificación, aplican con renovados bríos unos programas de reformas y de ajustes estructurales que ya demostraron en el pasado su capacidad de incrementar la inestabilidad y las desigualdades. Estas medidas –auguran– van a agravar aún más la crisis europea.” Y agregan de manera importante: “somos conscientes de que la actual crisis es mucho más que una crisis económica. Es también una crisis social, que se destaca sobre el fondo de las crisis ecológica y geopolítica, y que, sin duda viene a confirmar una ruptura histórica” (Askenazy, 2011, pp. 7-10).

En la frontera del fin de las certezas económicas y ante la búsqueda obligada de respuestas globales para el siglo XXI, el tema de los países Bric no puede aislarse de la conflictiva que vive una sociedad mundial en búsqueda de un desarrollo sustentable.

III. El surgimiento de los BRICS

Como ya se indicó, con Bretton Woods nace una nueva etapa económica (neoliberalismo), que a través de las políticas adoptadas y sus nuevas instituciones, tuvo como objetivo central dar orden y sustentabilidad a un nuevo modelo económico que, aunque basado en el libre mercado, no volviera a cometer los errores que lo colapsaron. Sin duda tanto los acuerdos financieros como las nuevas medidas económicas fueron el basamento a través del cual se reconstruyó el nuevo mundo económico de Occidente. No obstante lo anterior, y sin disminuir la importancia del resto de las medidas aprobadas, la principal diferencia entre la etapa de libre comercio de preguerra y la

del neoliberalismo de posguerra, fue la adopción de una conciencia social, por parte de la mayoría de los actores económicos que se impactaron con las profundas consecuencias de los errores de la economía del libre comercio de principios del siglo XX. Cuenta al respecto Greenspan que "... después de la Segunda Guerra Mundial, la confianza en el capitalismo se encontraba en el momento más bajo desde sus inicios en el siglo XVIII. En los círculos académicos el capitalismo se consideraba pasado de moda. La mayor parte de Europa estaba cautivada con una o más de las diversas variedades del socialismo. Socialistas y comunistas disponían de una presencia significativa en los parlamentos europeos. En 1945, los comunistas cosecharon una cuarta parte del voto francés. Gran Bretaña dio un vuelco hacia una economía planificada bajo su gobierno laborista de posguerra y no puede decirse que fuera la única..." "...El recién instalado gobierno laborista nacionalizó un segmento significativo de la industria británica. En Alemania se amplió el sistema de seguridad social, iniciado bajo Bismarck en la década de 1880" (Greenspan, 2008, p. 36).

Una de las lecciones más visibles para la mayoría de las economías occidentales, fue que el capitalismo a ultranza no podía operar más a costa de la sobre explotación de los trabajadores; que el trabajo y el capital requerían de un nuevo diálogo para mantener los beneficios y el poder adquisitivo de los salarios, a cambio de la paz social. Y en esto, de manera generalizada estuvieron de acuerdo la mayoría de los actores económicos: los unos, de manera expresa como los países europeos occidentales; y los otros, de manera tácita como Estados Unidos y Japón. Sin embargo, todos juntos crearon el Estado de Bienestar moderno a fin de mejorar las condiciones laborales y sociales de la mayoría de los trabajadores de los países que participaban en ese momento dentro de la nueva economía y el comercio mundial. Al aceptar la mejora de salarios y prestaciones en cada uno de sus países, estos actores internacionales, tanto públicos como privados, homologaron las condiciones de la competencia, desactivando el llamado "dumping social". Incluso Estados Unidos, el más renuente en este sentido, incrementó las prestaciones sociales de su gobierno del 3.4% en 1947, al 8% en 1975. Y "Aunque a menudo se reconocía que esas iniciativas de red de seguridad añadían costos sustanciales a los mercados laboral y productivo, con lo que reducían su flexibilidad, los políticos no las juzgaban impedimentos significativos al crecimiento económico" (Greenspan, 2008, p. 315). Al respecto comenta Frieden de manera importante:

"La combinación del Estado de Bienestar con el orden de Bretton Woods parecía mostrar que los liberales clásicos, fascistas y comunistas estaban todos ellos igualmente equivocados: las sociedades industriales modernas podían comprometerse simultáneamente con las políticas sociales generosas, con el capitalismo de mercado y con la integración económica global" (Frieden, 2007, p. 395).

¿Qué les pasó a estos acuerdos? ¿En que momento se perdió esta conciencia del capitalismo social? ¿Qué está pasando con las políticas sociales generosas; con el capitalismo y la integración económica global? ¿Qué sucede con las teorías de Keynes y el *New Deal* norteamericano? ¿Qué está sucediendo con la política económica que se comprometió con la seguridad social y los derechos laborales? ¿Con la seguridad social que se preocupaba por el desempleo, seguros de enfermedad, asistencia a la maternidad, infancia, vejez, etc.? El espíritu de Bretton Woods generó nuevas instituciones y nuevas políticas internacionales; la más sensible de ellas fue el reconocimiento de los derechos sociales como parte de un nuevo orden económico internacional (Oropeza, 2009, pp. 131-140). Este acuerdo, tal vez el más relevante de la posguerra, es el que se está rompiendo en el siglo XXI, y está siendo una de las causas principales de la crisis y la inestabilidad mundial de nuestros días. De igual modo, su rompimiento ha sido una de las razones más importantes del surgimiento económico de China, y de manera indirecta, del fenómeno BRICS.

El cansancio de Occidente y el surgimiento de China

El éxito y el desarrollo de China, y de manera indirecta el de los BRICS, nace y se alimenta, fundamentalmente, del cambio que sufre el “orden económico” establecido de la economía global en la parte final del siglo XX. De manera especial, del quiebre del acuerdo de Bretton Woods, así como del cansancio y la pérdida de rumbo de *Occidente*.

Sobre el cansancio de Occidente, André Glucksmann, en términos de civilización apunta:

“La civilización es una apuesta. Doble. Contra el que la niega y amenaza con aniquilarla. Contra sí misma, muy a menudo cómplice o aventurista de su desaparición. El pasado se aleja tanto en Bangkok como en Roma, el futuro titubea tanto en París como en Nueva York, nuestro Planeta errante se convierte en un todo, en una insólita comunidad de vértigos, unificada por la angustia de una responsabilidad compartida al máximo. Desde Parménides, Hamlet e Hiroshima, la civilización se despierta y se revela en la encrucijada de caminos del ser o no ser. Somos. A cada uno, su campo de batalla. Cuando, en la ínfima intimidad de una conciencia, occidente choca con occidente, todo está en juego y nada lo está, el tañido fúnebre por el fin de la historia queda suspendido, el carillón de un nuevo comienzo contiene su aliento” (Glucksmann, 2004, p.p. 188-189).

De manera más objetiva, Mandelbaum y Haber, tomando como ejemplo el ascenso económico de China, denuncian: “Un día algún sociólogo va a tener que analizar las razones por las cuales en Occidente —incluyendo a las élites de las democracias occidentales— hay tanta dificultad para ver y oír la realidad emergente. Al fin y al cabo, es posible que los occidentales “no quieran”

ver ni oír, y que cierren los ojos y hagan oídos sordos adrede” (Mandelbaum, 2005, p.17). Martin y Schumann lo explican así: el “nuevo globalismo pretende hacer creer que todo esto es por así decirlo un proceso natural, resultado de un incesante proceso técnico y económico. Esto es absurdo. La interdependencia económica global no es en modo alguno un acontecimiento natural, sino que fue producido conscientemente por una política orientada a unos fines” (Martin Hans- Peter, 2005, p. 15).

De manera general o particular, lo que podemos apreciar es que ante los resultados que empiezan a acumularse desde el quiebre de Bretton Woods hasta nuestros días, en especial por el deterioro que sufre Occidente frente al éxito demostrado por los países BRICS, y en especial por China; los analistas occidentales no se ponen de acuerdo en la interpretación del proceso que poco a poco ha ido empobreciendo su modo de vida, o *Estado de bienestar*; del mismo modo que no acaban de esclarecer el *éxito económico* de los BRICS.

La revolución industrial- tecnológica vino a cambiar la naturaleza de los imperios o las hegemonías que le antecedieron. Los imperios surgidos antes de la aparición de la era industrial, en términos generales, fueron producto de la fortaleza bélica; el resultado de guerra de los diferentes hegemones. A partir de Gran Bretaña, como el primer imperio que produce la industrialización en los siglos XVIII y XIX, el predominio económico ya no se derivó del tamaño del más fuerte, sino de aquel que tenía la capacidad y el “conocimiento” para transformar los diferentes insumos en bienes industriales. Desde luego que Gran Bretaña fue un imperio militar, y que en 1815 consolidó su hegemonía bélica ante las potencias de su tiempo, pero fueron las innovaciones industriales (maquina de vapor, de tejer, el ferrocarril, etc.) y no los tributos de guerra los que consolidaron su fortaleza económica hasta principios del siglo XX. A Estados Unidos, si bien lo fortalecen y definen como hegemón tanto la primera como la segunda conflagración bélica del siglo XX, lo que lo lleva a detentar el 50% del comercio mundial en 1950, es la innumerable gama de productos industriales que desde llantas, automóviles, refrigeradores, televisores, etc. lo colocaron como el principal oferente de productos manufacturados durante la mayor parte del siglo XX. Es la industrialización y no la guerra lo que les otorga a las hegemonías del siglo XIX y XX su verdadero éxito económico y su sustentabilidad por más de 200 años. Es el desarrollo y la innovación industrial, también, lo que provoca el traslado exitoso de sus economías agrícolas a modelos industriales de alta generación de empleo, que desembocan en una multiplicidad de servicios urbanos.

En el caso de China, como líder absoluto de los BRICS, con alrededor del 60% del PIB grupal y 66% del comercio total conjunto, no han sido ni el antecedente bélico ni la innovación industrial las causas que han generado a la fecha la explicación esencial de su éxito, como ya la segunda potencia económica del mundo, sólo después de Estados Unidos. En el caso de China, no ha habido por fortuna, ni Waterloos ni primeras ni segundas guerras mundiales; sin embargo, es importante señalar que su despegue tampoco inició con una tercera innovación de bienes industriales. ¿Cómo entonces logra China de

1978 hasta nuestros días la calidad de líder mundial del crecimiento? ¿Por qué se afirma por un sinnúmero de expertos que estamos frente al siglo de China? ¿Cómo un país con una pobreza extrema en 1978 del 67%; un PIB de 44 mil millones de dólares; un PIB per cápita de 190 dólares; ubicada en la posición 28 del comercio mundial; quebrado financieramente, sin reservas monetarias y con problemas de una población hambrienta e iletrada de 956 millones de personas (Dusell, 2004), pudo ascender exitosamente al lugar que hoy ocupa? Sin demérito del talento y del esfuerzo que han estado realizando tanto el pueblo como los grandes estrategas chinos, éste no hubiera sido posible sin el quiebre del modelo de Bretton Woods, y sin la decisión de las principales economías occidentales de transitar hacia una economía de servicios tecnológicos y una agresiva desindustrialización. Como un ejemplo de lo anterior, sobre el cambio de rumbo de la economía de Estados Unidos hacia una economía del conocimiento, T. Friedman, antes de la primera crisis del siglo XXI declaraba con gran “fe” que “...aunque con frecuencia miles de empleados en grandes empresas concretas se quedan sin trabajo (porque éste se subcontrata o se traslada fuera), y aunque esta pérdida tiende a ocupar las titulares de las noticias, también se generan puentes de trabajo a pocos o a decenas o a veintenas en pequeñas empresas que no son tan visibles para ti. A menudo hace falta *mucha fe*² para creer que esto está ocurriendo. Pero es que está ocurriendo, de no ser así, hoy la tasa de desempleo de Estados Unidos sería mucho más elevada que el 5 por ciento” (Friedman, 2006, p. 242). Como sabemos hoy, habiendo tocado en 2008 un desempleo del 10%, aunque en una tasa menor, Estados Unidos está lejos de resolver su problema de desempleo.

El desplazamiento industrial de Occidente, al continente asiático, en busca de mayor lucro, puede apreciarse a lo largo de la segunda mitad del siglo XX; de igual modo que su orientación hacia una sociedad de la inteligencia. El último hecho puede registrarse simbólicamente en 1956, cuando por primera vez los empleados y funcionarios de Estados Unidos superaron en número a todos los obreros del país (Toffler, 2006). En cuanto a la migración industrial, este dato puede constatar estadísticamente a través de la disminución paulatina de los países industriales en las exportaciones mundiales de manufacturas, donde por ejemplo, en el sector de textiles, de un 80% de participación mundial en 1955, disminuyó al 47% en 2006. En el sector de Equipo de Oficina y Telecomunicaciones, donde descendió del 95% al 48% en el mismo periodo. La industria del Hierro y el Acero, de un 86% declinó al 59% en el mismo lapso; y las manufacturas en general, de un 86% en 1955, bajaron al 65% aproximadamente en el mismo periodo (OMC, 2007). Este fenómeno provocó que en el caso de Estados Unidos, por ejemplo, del año de 1970 al de 1990, que su economía creció un 70%, su generación de empleos en el sector industrial durante el periodo fuera nulo (Cypher, 1992).

² Énfasis añadido por el autor.

Como ya se indicó, la economía global, en el marco de un liberalismo rampante y un desbordado desarrollo industrial, llevó a varias generaciones de seres humanos a una severa explotación económica. Los conflictos bélicos, la Gran Depresión de 1929 y millones de muertos, fue el costo que se tuvo que pagar para que la nueva sociedad global estableciera las líneas generales de un desarrollo más compartido, que no se sustentara en la explotación económica del ser humano. Lamentablemente, el ascenso económico de China, sobre todo el que corresponde al periodo 1978-2000, se fundamenta precisamente en un regreso a las políticas sociales y laborales de explotación del trabajo económico que ya se habían abandonado por una gran mayoría de los países que compartían el modelo Brettoniano. En ese sentido, el modelo de desarrollo de China se inicia con un enorme dumping social, y consecuentemente con la explotación de millones de trabajadores chinos, que bajo el argumento de la *necesidad*, se propuso por el país asiático y se aprobó por Occidente; generando una complicidad que bajo diversos argumentos y razones ha marcado un fuerte retroceso en el avance del desarrollo colectivo del trabajo global; volviendo a colocar al capitalismo frente a uno de sus fantasmas más denunciados por K. Marx, que es el de “presionar el valor del trabajo hasta su límite mínimo”; lo cual, a través de los acuerdos de post- guerra, ya se había controlado de manera razonable. Asistimos, entonces, a un traslado de producción de bienes industriales sustentada en la explotación de una mano de obra barata de millones y millones de personas que tanto de China como de los demás países pobres, llamados de bajo costo, han roto las reglas de la *convivencia* comercial y económica que eran generalmente aceptadas por los países occidentales desde 1950. Y en este nuevo marco del desarrollo, a la sociedad global de nuestro tiempo no le importa si el siglo XXI será el Siglo de China o de Estados Unidos, lo que a todos interesa es que en la línea de la explotación de ganadores y perdedores y de una nueva explotación económica disfrazada de globalización, las prestaciones sociales universalmente aceptadas de una clase laboral no se hagan añicos, o vuelvan a sus niveles de principios del siglo XX, en medio de una depredación irracional de recursos naturales.

Es importante deslindar, como causa de lo anterior, a la facilitación tecnológica (*offshoring*, *outsourcing*, etc.), la facilitación política (la caída del Muro de Berlín) y otro tipo de condiciones que han hecho posible el mundo plano de Friedman, y que han permitido el avance de una globalización positiva que atraviesa a las regiones, a los países, a sus sociedades y a las personas; de igual modo que hay que denunciar a las tesis que utilizan a la globalización como un telón de fondo donde se oculta la nueva explotación laboral. Ese fenómeno desbordante y lleno de preguntas, llamado globalización, suele ser la pantalla de justificación para validar un nuevo modelo económico de explotación instrumentado por empresas y países que han creído que la producción barata con base en la ausencia de prestaciones sociales y cuidados ambientales, tan sólo sería una nueva sofisticación del capitalismo y que no afectaría de manera directa a sus sociedades, lo cual, ante la dinámica irrefrenable de

sus procesos de desindustrialización, desempleo, crisis financiera y deterioro ambiental, han comprobado que esto no es así.

El rompimiento del modelo brettoniano, en relación al surgimiento del *modelo asiático* de bajo costo, se genera cuando China recibe los primeros millones de dólares de empresas transnacionales en 1980, a fin de fabricar los bienes occidentales a cambio de un sinfín de apoyos gubernamentales (exenciones fiscales, subsidios, insumos, tierra, infraestructura, etc.) y con el pago de salarios de 0.10 cts. ó 0.30 cts. de dólar la hora, y desde luego, sin ninguna prestación social. Ante el *éxito* en la baja de costos de los bienes producidos, más y más empresas transnacionales se iniciaron en el rito desbordado de la *explotación* industrial, compitiendo por ver que empresa era la más torpe, que seguía cumpliendo con el pago de salarios remuneradores y sus respectivas prestaciones sociales; o la más aventajada, pagando las menos prestaciones sociales posibles. Al final, *globalización* y precarización han hecho una bomba de tiempo que se ha convertido en el núcleo central del modelo económico global, que hoy afecta tanto a explotadores como explotados, y que nadie sabe cómo se volverá a encarrilar. En China, permanentes demandas de reivindicación social (en mayo- junio de 2010, en empresas como Fox Conn y Honda,³ por ejemplo, se presentó una “moda” de suicidios diarios a fin de exigir mejores prestaciones*; la seguridad social apenas se aplica para un 38% aproximadamente de la población china «2012», etc.) se registran en todo el país en busca de la mejora de las condiciones laborales. En los países europeos, altas cifras de desempleo (10% promedio) y cancelación progresiva de mejoras salariales y prestaciones sociales, lapidan un modelo de “Estado de Bienestar”, a través de la generación de millones de “indignados” que aumentan en su protesta por un trabajo digno. En América Latina, por su parte, aumenta todos los días un mercado informal (50% promedio), así como la precarización de los trabajos contratados en “negro”, como una respuesta regional al “desorden” de la economía global y al crecimiento del modelo “asiático” de desarrollo. El proceso anterior, comentan algunos autores, no con poco sarcasmo, se reduce a una confrontación entre *la sociedad occidental de la exigencia*, frente a *las ambiciosas sociedades asiáticas de la renuncia* (Martin y Shumann, 2005, p. 12). El desbordado bienestar de los países desarrollados, frente a la pobreza y marginación de millones de seres humanos. Con el agravante de que en la inmediatez y la cercanía a que nos *condena* la innovación tecnológica de una sociedad global, las enormes diferencias del ingreso se están convirtiendo en un preocupante desasosiego del vecindario.

Sabemos que a mediados de los setenta, la sustentabilidad de las sociedades de posguerra comenzó a debilitarse, y que la irresponsabilidad de las na-

³ Fox Conn es una empresa taiwanesa que ante su “incapacidad” para resolver el problema de los suicidios, planea reemplazar medio millón de empleados con un millón de robots en los próximos tres años (Reforma, agosto, 2011).

ciones desarrolladas, encabezadas por Estados Unidos, en vez de trabajar nuevamente en la búsqueda de soluciones globales, se dedicaron a dilapidar el gasto, lo cual tiene a la mayoría de los países desarrollados con enormes deudas externas (80% promedio de su PIB, FMI, 2010), y deficitarios gastos públicos (6% promedio, FMI, 2010). Sabemos también que en su desmesura de lucro, reiniciaron una explotación en el altar del libre mercado con el pretexto de la globalización, aprovechándose del hambre y la miseria de millones de personas (en el mundo existen aproximadamente 2,500 millones de pobres, de los cuales 1,100 millones de personas viven en la pobreza extrema (PNUD, 2010). Conocemos, de igual modo, que para 2050 se estima un aumento poblacional de aproximadamente 2,200 millones de seres humanos. Bajo un simple ejercicio aritmético, si los diferentes actores globales (tanto explotadores como explotados, en contubernio con instituciones como la Organización Mundial de Comercio) continúan en su posición de tolerar y prohijar una nueva modalidad del peor capitalismo, a la economía global le sucederá lo mismo que al proverbio chino que dice “si no cambiamos la dirección hacia donde vamos, muy posiblemente terminemos en el lugar al que nos dirigimos”; lo cual ya le sucedió a la sociedad global de la primera mitad del siglo XX.

IV. El papel relevante de China y de Brasil dentro del grupo BRICS

No es exagerado señalar que el grupo BRICS nace cuando China, junto con Occidente, abre sus primeras zonas económicas especiales (ZEEs) durante el periodo de 1978-1985, en las provincias de Guangdong (Shenzhen, Zhuhai y Shantou), Fujian (Xiamen) y Hainan; para después proseguir en la construcción infinita de un proyecto a modo para el capital extranjero, donde aparecieron Zonas de Desarrollo Tecnológico- Económico (ZDTE), Zonas Financieras (ZF), Zonas de Desarrollo de Industria de Alta y Nueva Tecnología (Touch), Zonas Fronterizas de Cooperación Económica (ZFCE), Zonas de Procesamiento para la Exportación (ZPE), etc. Al respecto, Chi Fulin nos confirma: “El nacimiento de las Zonas Económicas Especiales, es el suceso más importante dentro de la política de apertura y reforma de China y el signo más evidente de su cambio ante el mundo exterior. A través de los últimos brillantes quince años, se ha acumulado una enorme información derivada de las ZEEs, las cuales han sido consideradas como un milagro por un gran número de observadores” (Oropeza, 2007, p. 455). Las ZEEs son el ingenioso instrumento que desarrolló Deng Xiaoping para atraer a la inversión extranjera que se requería para dar trabajo a una PEA de más de 400 millones de personas, que en su mayor parte se encontraba en el campo, hambrienta y desesperada, sobreviviendo el fracaso económico del Gran Salto Adelante y la Revolución Cultural (1959-1976). Con base al soporte que le dio esta estrategia, durante el periodo

de 1995 a 2009, por ejemplo, China recibió más de 850 mil millones de dólares de Inversión Extranjera Directa (UNCTAD, 2010), convirtiéndose en el segundo destino en IED en el mundo, detrás de Estados Unidos. Su sector industrial, que en 1990 representaba ya el 41% de su PIB, para 2009 registró un incremento al 46%. En 1980 China exportaba menos de 10 mil millones de dólares; en 2009 ya era el mayor exportador del mundo con más de 1.1 billones de dólares, superando a Alemania y a Estados Unidos. A partir de 1980, a través del modelo de desarrollo de las ZEEs China se convirtió en el centro aglutinante del traspaso industrial del mundo occidental al mundo asiático. En contrapartida a lo anterior, Estados Unidos, por ejemplo, vio bajar su PIB Industrial del 35% al 22% de 1995 al 2010; de igual modo que la Unión Europea, fue testigo de su disminución del 29% al 25% en el mismo periodo (W.F.B. 2011).

El éxito del modelo chino de desarrollo, montado en un esquema de facilitación para atraer IED industrial, puede apreciarse con claridad a través del incremento del PIB/per capita que ha presentado China, al igual que el resto de los países que se manejan dentro de lo que estamos llamando *el modelo asiático* o de *low cost*, donde aparece que esta categoría de países, de 1980 al 2000, vieron incrementar sus ingresos por persona en 160%, lo cual representó 120 puntos más que los países desarrollados, quienes consiguieron un aumento en el mismo periodo de 40%; dejando aún más lejos a los países en vías de desarrollo que no se ubican en ambas categorías, con 20% promedio (Garret, 2005). Bajo esta inercia de captación industrial, se estima que China podría estar abarcando más del 50% de la industria mundial para el 2030 (Mandelbaunn,Haber, 2005), como una validación de la hipótesis que coloca al país asiático como la *fábrica del mundo*; adjetivo que hace 100 y 200 años fue manejado para Estados Unidos y Gran Bretaña respectivamente. En esta nueva dinámica, China ya es el mayor productor del mundo en 9 de los 16 sectores industriales más relevantes; por ejemplo, en los productos textiles, prendas de vestir, cueros y productos de cuero, China representó el 37%, 29% y 39% del valor agregado mundial del sector respectivo en 2007. En lo que se refiere a metales básicos, maquinaria eléctrica y transporte, representó el 27%, 31% y 35% del valor agregado mundial en el mismo año. En esta línea de nueva hegemonía y predominio de los productos chinos, también se encuentra el calzado (34%); productos de plástico (18%); productos del tabaco (51%); productos minerales no metálicos (16%); metales básicos (36%), etc.; siendo segundo productor mundial en alimentos y bebidas, y químicos y productos químicos, y otros, (CEPAL, 2011). Como una de las consecuencias relevantes de lo anterior, la balanza comercial de China, ha tenido un comportamiento positivo de manera ininterrumpida de 1995 a la fecha. Tan sólo del periodo que va de 2000 a 2009, China ha acumulado una utilidad comercial con la Unión Europea de \$2.2 billones de dólares, y con Japón de \$1.6 billones de dólares. De igual modo, durante el mismo plazo, el país asiático ha sumado cerca de 2 billones de dólares como resultado de su buen desempeño comercial con Estados Unidos. En las cifras anteriores hay un componente de reexportación de

productos que pertenecen a las matrices occidentales (Estados Unidos 24%, Unión Europea 18%, Japón 4%, otros 4%, del total de las exportaciones chinas (CEPAL, 2011), fenómeno que suscita un permanente debate, no sobre el modelo de explotación, sino del país que más se beneficia del mismo.

El proceso anterior es una línea importante de explicación del enorme crecimiento (10% anual promedio del PIB) de China por más de 30 años (1980-2010), el cual se incrementó en más de 14 veces en el periodo; fenómeno económico que no guarda antecedente en la historia moderna. También ayuda a comprender el porqué de la riqueza concentrada en sus reservas internacionales, las cuales, a fines de 2014 sumaban la cifra de \$3.9 billones de dólares (Banco Mundial).

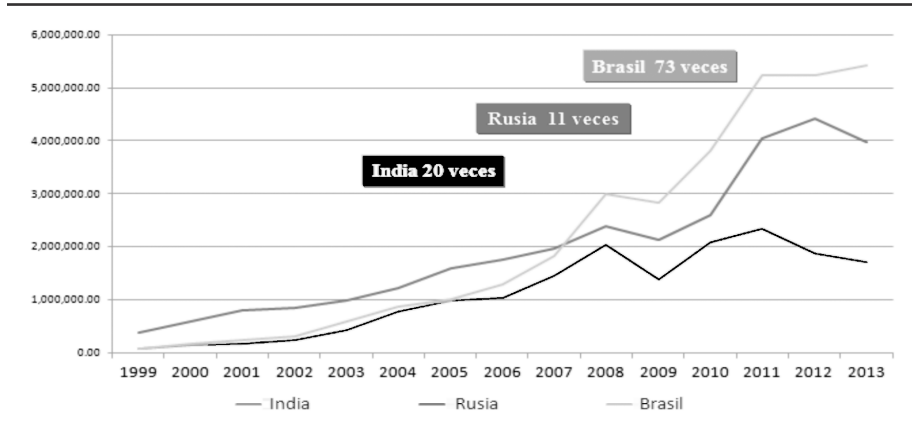
Como puede apreciarse, la idea inicial de facilitar la entrada de IED a China en 1980, con el objetivo de generar un proceso maquilador soportado con una oferta de mano de obra barata de cerca de mil millones de personas, carentes de lo necesario, rebasó todos los pronósticos, tanto de los que lo inauguraron, como de los observadores externos.

En esta línea de aproximación puede indicarse que el éxito económico de China ha venido a transformar el mundo de la economía y el comercio global que existía en 1980, y sus consecuencias son parte del debate que se sigue hoy sobre las implicaciones entre un modelo brettoniano y un modelo asiático de bajo costo. Sin embargo, más allá de las posiciones que puedan asumirse al respecto, lo cierto es que el mismo proceso concentrador industrial del modelo chino, ha desbordado a lo largo de estas tres décadas tanto sus previsiones como las materias primas y recursos naturales con que contaba para producirlos, generando con ello una inercia que le ha llevado a incidir, de manera directa o indirecta, en la vida económica y comercial de la mayoría de los países del mundo. Es en esta consecuencia del desbordamiento de las previsiones donde aparecen una serie de países que se han visto beneficiados significativamente del éxito chino, dentro de los que se encuentran el grupo de naciones que integran al proyecto BRICS; las cuales cuentan tanto con las materias primas que le son necesarias para su crecimiento; como con los alimentos que demanda una población china que ha visto como se incrementa su poder adquisitivo. Esta inercia desbordada del periodo 1980-2010, se ha venido ajustando junto con el aterrizaje de la economía China de los últimos años.

Durante su periodo de apogeo, China fue el comprador más relevante a nivel mundial de aluminio (42%), estaño (45%), zinc (43%), plomo (42%), níquel (41%), cobre (38%), acero primario (35%), etc., y en materia de alimentos acaparó el 28% del consumo mundial de aceite de soya, el 23% de la soya en grano, entre otros (CEPAL, 2011). Sin embargo, es en esta desbordante compra de materias primas y alimentos por parte de China, en donde se da el primer acercamiento del grupo BRICS y donde ha encontrado su primer origen y sinergia. Su origen, porque la explosiva demanda de China benefició de manera relevante a las economías BRICS, contribuyendo con ello al éxito económico colectivo, y su sinergia, porque la necesidad y el beneficio comer-

cial recíproco operó como una fuerza aglutinante que se ha venido sosteniendo con el tiempo ante la propia dinámica Bric de integración.

Gráfica
Importaciones de China de los países BRICS 1999 - 2013
(millones de dólares)



Fuente: Comtrade, ONU.

De la gráfica anterior puede destacarse como el crecimiento chino ha derivado en un fuerte incremento de sus importaciones respecto a cada uno de los países BRICS, donde por ejemplo, en el caso de Brasil, de 1999 a 2013, las compras chinas se incrementaron en 73 veces; en cuanto a India, esta explosión de las importaciones aumentó en 20 veces, y en lo que respecta a Rusia, esta cifra se escaló 11 veces. De igual modo, en el mismo periodo China consumió materias primas de Brasil por la cantidad de 318 mil millones de dólares; de Rusia, por 295 mil millones de dólares, y de India por 166 mil millones de dólares, lo que llevo a que el país asiático se convirtiera en un socio estratégico en la actividad comercial de los países BRICS (Comtrade, 2014).

En esta sinergia del beneficio, Brasil, por ejemplo, en su calidad de *fábrica de alimentos del mundo*, ha sido uno de los BRICS más beneficiados con el éxito Chino. Cuando a un analista brasileño se le preguntaba por el buen desempeño de Brasil en el periodo de Lula, “toma aire, y con una sonrisa un poco teatral dice: China” (Expansión, Enero 2010). En 1998, Brasil le vendía al país asiático un poco más de mil millones de dólares, al 2010 esta cifra superó los 25 mil millones de dólares, convirtiéndose China en el socio comercial más importante del país sudamericano. A 2010, China representó el 16% de las exportaciones cariocas, con un crecimiento anual del 47% respecto al 2009 y superando al segundo importador de los productos brasileños que era

Estados Unidos. China, junto con Asia, significaron ya el 28% de los envíos totales de Brasil al exterior. (Secex/MDIC). En lo que hace a Rusia, el 80% de su exportación general al mundo se basa en la venta de productos primarios, donde el petróleo y el gas participan con el 55%, los cuales le proporcionan el 37% promedio de sus recursos presupuestales (Gutiérrez Teresa, 2011), y le significaron el mayor motor con el cual estaba recuperando su estabilidad a partir del año 2000, hasta la crisis del petróleo. Rusia es actualmente la quinta potencia petrolera con reservas aproximadas a los 80 mil millones de barriles, teniendo una exportación diaria de 11 millones de barriles. Por su parte, China con escasos recursos energéticos salvo el carbón, poco a poco se va convirtiendo en el mayor comprador de petróleo en el mundo, con una demanda actual de 8 millones de barriles diarios promedio. En este sentido, Rusia, igual que Brasil, se benefician de manera directa del *modelo asiático* de desarrollo emprendido por China. El caso de India, aunque no es propiamente un país exportador de commodities, al destacar en la venta de servicios tecnificados y productos industriales, también se beneficia del modelo Chino a través de la exportación en ascenso de bienes de productos derivados del petróleo, joyas y piedras preciosas, alimentos, medicinas, etc., lo cual ha originado que de una participación del 1.7% como destino de las exportaciones indias en el periodo 1996-2000, para el tramo 2001-2010 el mercado chino se haya elevado al 14% (UN/Comtrade). Al propio tiempo, dado el paralelismo de los dos países asiáticos en materia de población desbordada y pobreza, el “modelo asiático” de producción industrial que planteó China desde 1980 a través de las ZEEs, como una forma de llevar trabajo y alimento a su población rural empobrecida, India lo ha venido siguiendo de cerca a través de la autorización de más de 400 Zonas Económicas Especiales, de las cuales ya operan en el país un número importante, siguiendo el modelo de apoyo integral planteado por China.

V. ¿Neoliberalismo vs. Socialismo de mercado?

En el vacío que ha dejado el debilitado *orden* multilateral, sobre todo en materia económica, lo que ha surgido es un principio de caos económico donde prevalece la política del máximo lucro donde destaca el más audaz o el más astuto. En este punto deja de ser relevante quién ha sido el primero en romper este acuerdo, si han sido los países desarrollados, sobre todo los líderes como Estados Unidos, Japón y Alemania, etc., que dejaron de promover la actualización de una nueva institucionalización económica global más justa y eficiente; o la reacción de los países practicantes del *modelo asiático* de bajo costo, que en el marco de su necesidad social y de su aprovechamiento individual, poco a poco se han ido alejando de la regulación general de los organismos internacionales, manejando un discurso del cumplimiento que opera como pantalla para cubrir acciones económicas irregulares. Lo anterior ha re-

sultado altamente perjudicial para el debilitado *orden económico* de una sociedad global que hoy vive un desorden al que todos contribuyen y en el que nadie da el primer paso para su arreglo. Conviven en este desapego de lo establecido, por ejemplo, un país líder como Estados Unidos, que con pérdida de ritmo y de rumbo, no alcanza a descifrar y menos solucionar las líneas de su problemática económica (90% de deuda externa; más de 100% de deuda privada, etc., BM y FMI, 2010), la cual se encuentra hipotecada y ha dejado de ser eficientemente sustentable desde hace ya algunas décadas. Aparece de igual modo un grupo importante de economías europeas (la mayoría de los países de la Unión Europea), que en medio de sus preocupantes niveles de deuda (90% del PIB promedio, FMI, 2010), altos déficits públicos (5% del PIB promedio, The Economist, 2011), y desestabilizadores rangos de desempleo (10% promedio, The Economist, 2011), han ido perdiendo tanto las líneas de su privilegio como su Estado de Bienestar. Junto con este grupo de naciones conviven una cofradía de países que en calidad de feligreses, siguen creyendo en el evangelio económico que les inculcaron en la década de los noventa, los cuales se han convertido en los actores económicos más celosos de la liturgia y del rito del libre mercado, pero que al carecer de un alto desarrollo tecnológico, se han quedado en medio del desorden sin poder competir, por un lado, con los países menos desarrollados que se ubican en el *low cost*, ni con los más avanzados que monopolizan el nuevo crecimiento tecnológico. Sobre estas naciones Garret Geoffrey apunta: “Amigos y enemigos de la globalización, pasan por alto uno de sus efectos críticos: si bien ha servido a los países ricos y mejor a los pobres, la globalización ha dejado que países de ingresos medios luchen por encontrar un nicho en los mercados mundiales. Como estos países no pueden competir en conocimiento o en la economía de bajos salarios, sin ayuda, se quedarán al margen del camino” (Garret, Geoffrey; 2005, p.99).

En el marco de este *desorden* económico es que encontramos nuevamente a los países BRICS, como un grupo de naciones que en el marco del desconcierto y la indefinición de una economía global, en mayor o menor medida han sabido implementar una política heterodoxa y pragmática que les ha generado importantes resultados, que en su momento de mayor crecimiento llevó a algunos analistas económicos (Goldman Sachs, Price Waterhouse, Coopers; Fondo Monetario Internacional, etc.) a ubicarlos como los nuevos líderes del siglo XXI.

El caso de China, es un tema tan comentado en cuanto a sus políticas heterodoxas, como huérfana la propuesta para la aplicación de medidas de homologación. El pragmatismo chino nunca ha tratado de engañar a nadie; se definió públicamente desde sus inicios y Occidente se *aprovechó* de él, creyendo que sus resultados no tendrían la repercusión que ahora se vive. La heterodoxia china nace desde 1978, con la visión de un nuevo proyecto económico cuyo objetivo central era la búsqueda de un desarrollo que pudiera resolver las ingentes necesidades sociales de más de 900 millones de seres humanos. Deng Xiaoping, a principios de los ochenta, dejó muy en claro que

los objetivos del nuevo modelo eran cumplir con los satisfactores elementales del pueblo chino; decía Deng: “En este siglo, nosotros daremos dos pasos, que representan la solución de los problemas de una adecuada alimentación y vestido de nuestra gente. En el próximo siglo, pasaremos otros treinta o cincuenta años para alcanzar la meta del otro paso, que es alcanzar el nivel que tienen los países de desarrollo moderado en el mundo”. La urgencia de China en los ochenta, era la de no regresar a una época en la que millones de chinos murieron de hambre, por lo que Deng exhortaba a su pueblo diciéndole “tenemos que ser más audaces que antes, para llevar a cabo la reforma y la apertura al exterior y tener el valor para experimentar”; a lo cual agregaba “no debemos actuar como mujeres con los pies atados. Una vez que estemos seguros de que algo debe hacerse, debemos atrevernos a experimentar, romper y trazar con ello nuevos caminos. Esta es la importante lección que debemos aprender de Shenzhen. Si no tenemos un espíritu pionero, si tenemos miedo de asumir riesgos, si no tenemos la energía y la dirección, no podemos romper y trazar un nuevo camino, un buen camino, o llevar a cabo algo nuevo...”. Para el efecto, desde principios de los ochenta tenía claro el camino a seguir: “actualmente hay dos modelos de desarrollo productivo. En la medida en que cada uno de ellos sirva a nuestros propósitos, nosotros haremos uso de él. Si el socialismo nos es útil, las medidas serán socialistas; si el capitalismo nos es útil, las medidas serán *capitalistas*; y en medio de esta nueva heterodoxia, declaraba para no dejar espacio a ninguna duda: *no existen contradicciones fundamentales entre el socialismo y la economía de mercado* (Oropeza, 2007, pp. 447-450).

Como podemos apreciar, el traslado de riqueza de Occidente a Asia, y en particular a China, ha sido parte de una mecánica en la que no ha habido desconocimiento. China declaró públicamente su oferta de producir bienes a bajo costo (basadas en una política de precarización laboral, sin coberturas sociales y sin protección del medio ambiente) desde principios de los ochenta, a través de un modelo heterodoxo, para resolver los problemas de alimentación del pueblo chino; oferta que Occidente aceptó, como un tema de *oportunidad*, generando con ello una guerra de producción desaforada en busca del costo más bajo, en la que el mundo económico perdió su cordura y sensatez y el camino que había avanzado en los últimos 100 años en lo que respecta al andamiaje económico del nuevo mundo global. Cuando se colocó el *interés de la población mundial* en el bolsillo de los consumidores globales, el mundo económico perdió el sentido común y la responsabilidad social. Cuando los países colocaron el *interés nacional* en la compra más barata de sus clases medias, sin importar el *cómo*, las naciones perdieron el control y la estabilidad de su desarrollo.

De 1979 a 1987 se aprobaron en China un número aproximado de 10 mil proyectos de inversión con una participación extranjera de aproximadamente 2 mil millones de dólares. De 1988 a 1991 se intensificó el interés y se autorizaron aproximadamente 30 mil proyectos de inversión con cerca de 3 mil millones de dólares. En el final de 1991 se aplicaron ambos indicadores para

42 mil proyectos de inversión, con más de 5 mil millones de dólares. Al 2000, se encontraban en China 200 de las 500 empresas multinacionales más importantes del mundo con capital estadounidense, japonés, alemán, francés, taiwanés, etc. (Oropeza, 2006, p. 102). Este capital fue fluyendo como ya se señaló, a través de la estructura económica montada sobre las ZEEs, las cuales dentro de su estrategia de atracción de capitales manejaron una política fiscal heterodoxa (dumping fiscal), que estratégicamente administrada para su desarrollo exportador o de alta tecnología, comprendía estímulos que iban desde la exención total del pago de impuestos sobre la renta (ISR), hasta reducciones y preferencias tarifarias del 10% del ISR; así como reembolsos fiscales del 40 % al 100%, y tasa 0 para importaciones tecnológicas (Oropeza, 2006, p. 300). De igual modo, en el tema monetario (dumping monetario), China manejó desde el 1° de enero de 1994, hasta el 22 de junio de 2005, una paridad fija de 8.28 yuanes, como un apoyo heterodoxo de política pública para la facilitación y expansión de sus exportaciones. Esta política, a pesar de las impugnaciones de algunos países desarrollados como Estados Unidos y Japón, se manejó de manera sostenida por más de once años, y aunque en 2005 inició un ligero periodo de ajuste (20% aproximada a 2010), a insistencia de las *presiones* occidentales, China sigue manteniendo una política monetaria a modo como una estrategia de apoyo de sus exportaciones a todo el mundo. En lo que respecta a su *dumping comercial*, Oded Shenkar y Ted Fishman, entre otros autores, se encargan de pormenorizar las irregularidades encontradas en el marco de la OMC. Dice Shenkar que más allá del progreso considerable que se registra en algunas áreas, las violaciones son abundantes y que éstas ya no pueden ser atribuibles a problemas de implementación (Oded Shenkar, 2005, pp. 167-168). A lo anterior agrega que con base en el informe del Congreso Americano sobre la relación China-OMC del 2003, se deriva una política de discriminación en contra de los competidores extranjeros; además de continuarse con la entrega de subsidios a los productores domésticos, quienes los usan para bajar los precios en China, así como en los mercados globales, en productos que se extienden desde la maquinaria a la petroquímica y a la biomedicina. En otras áreas como la de los semiconductores y fertilizantes, las rebajas al Impuesto al Valor Agregado (IVA), se aplican preferentemente para las empresas domésticas, pero no para las foráneas. De igual modo, en lo que respecta a tarifas, muchos de los productores chinos pagan menos del valor declarado, el cual sirve como base para la rebaja de impuestos, o incluso para su cancelación. Esto se atribuye a un ambiente proteccionista y competitivo entre las propias regiones de China, que luchan por el capital y las fuentes de empleo. También se señala que los productores domésticos reciben preferencias no sólo en tarifas de impuestos, sino además en los derechos de comercio y distribución; que los compromisos OMC respecto a los servicios a la venta de mayoreo y de agentes de comisión, ofrecidos por empresas extranjeras, se cumplieron en los productos hechos en China, pero no en los que llegan de importación. Se agrega que sigue prevaleciendo una variedad de barreras no

tarifarias (como las guías administrativas), que limitan a los competidores extranjeros, mientras la exportación de las materias primas y de productos intermedios de los productores domésticos se mantiene. Por otro lado, se resalta la formación de nuevos estándares en áreas donde ya existen normas internacionales (aunque se reconoce que China no es el único país en desarrollar medidas de este tipo). También se demuestra que las firmas extranjeras que desean entrar en el sector de las ventas al menudeo, se enfrentan a una telaraña de aprobaciones regulatorias, de las cuales los productores nacionales están exentos (Oded Shenkar, 2005, p. 168). De igual forma se denuncia que la transferencia de tecnología continuamente es usada como una condición para la aprobación de inversiones o para el otorgamiento de incentivos; y se lamenta que se haya cancelado la cláusula que le negaba a China todo tipo de presiones de esa índole, en el proyecto original de adhesión a la OMC. Sin embargo, es el tema de propiedad intelectual donde se han centrado las principales críticas al comercio chino, en relación con los compromisos firmados con la Organización Comercial. Aquí vale la pena subrayar que la *expropiación tecnológica*, como la llama Fishman, es una política consubstancial del modelo asiático de desarrollo y ha sido parte de las estrategias de su crecimiento a partir de sus inicios en 1978. Desde la copia del modelo maquilador que conociera en México a finales de los setenta, hasta la apropiación y desarrollo de la nueva tecnología china de los años ochenta, noventa e inicios de este siglo, sobre el tema de violaciones a la propiedad intelectual, siguen presentándose innumerables casos que pasan por el sector de la industria farmacéutica, la electrónica, la de confección y el sector automotriz. En cuanto al primer caso, se resalta que la violación de patentes en materia de medicamentos y medicinas (falsificación y piratería), genera aproximadamente 80 mil millones de dólares por concepto de pérdidas. El caso de la industria farmacéutica, de naturaleza sensible por estar relacionado con el tema de la salud, la vida y el bienestar entre países ricos y pobres, ha sido uno de los más afectados por la informalidad china, ya que por un lado se da la violación de patentes, y por el otro se suma la enorme diferencia de costos, lo cual redundará en una diferencia abismal de precios, donde el costo del país asiático es la décima parte, o aun menos, del país desarrollado de que se trate. Bajo esta ecuación de la informalidad se sustituyen insumos, se prorratan medicamentos de diferente calidad, o simplemente se fabrican productos más baratos con las mismas fórmulas (Oropeza, 2006, pp. 217-220). Finalmente, en este terreno de la heterodoxia económica no puede dejarse de lado el importante tema del deterioro ecológico o dumping ecológico, donde autores como Pang Zhonying hablan de la enorme “deuda ecológica” de China, causada por algunas facetas de su éxito económico. No obstante su gran superficie (9.5 millones de Km²), China está abajo del promedio de recursos naturales esenciales para el desarrollo. Por ejemplo, cuenta con tan sólo 0.094 hectáreas per cápita de tierra de cultivo, lo que la ubica 40% abajo del promedio mundial; 2.25 metros cúbicos de agua dulce per cápita, 30% inferior al promedio mundial; situación que se repite en

bosques, recursos minerales y petróleo, donde guarda un 20%, 60% y 11% de niveles inferiores al promedio per-cápita mundial. Al propio tiempo, su crecimiento económico de los últimos años la llevó a consumir el 48%, 40%, 32% y 25% de la producción mundial de cemento, carbón crudo, acero y óxido de aluminio del mundo, lo que le ha generado un desbalance tanto de oferta-demanda, como de contaminación. Según datos estadísticos, el volumen de la emisión de los principales contaminantes de China ya superó la capacidad de auto-purificación del medio ambiente. De sus siete sistemas hidrológicos, más de la mitad sufre de grave contaminación (los ríos Huang He, Huasihe y Liaohe, están en un 60% de la línea internacional de alarma ambiental; y el río Haihe, en un 90%). La lluvia ácida afecta un tercio de la superficie nacional. Alrededor de 360 millones de hectáreas tienen pérdidas de agua y erosión del suelo (38% de la superficie terrestre del país), cifra que aumenta en 15 mil Km² cada año. La desertificación ocupa ya cerca del 20% del territorio nacional; por lo que el problema del deterioro ambiental en China representa un gran reto para su desarrollo, y un costo anual hasta del 8% de su PIB.” (Desarrollo de China dentro de la globalización, 2007, pp. 59-68). Lo anterior no es más que un breve resumen de algunas de las líneas que se han implementado por China en la construcción de su modelo económico; lo cual no minimiza ni el talento ni el trabajo realizado por China para lograrlo, pero sí intenta subrayar claramente, que buena parte de este éxito nace y se desarrolla en el marco de una heterodoxia que no respeta las normas generalmente aceptadas por la comunidad internacional; la cual cabe decirlo, más que tolerarlo lo ha auspiciado, y hoy, a través de Goldman Sachs, la pone como ejemplo de lo que prevalecerá a lo largo del siglo XXI, lo cual es un mensaje preocupante para el resto de los países que han observado, pasivos y absortos, en un campo desnivelado, el *éxito* del otro.

Esta *modalidad* del desarrollo no le ha sido ajena al resto de los países BRICS, los cuales, a su ritmo y a su modo, han desplegado políticas económicas similares. India, por ejemplo, ante el éxito del *modelo asiático* instaurado por China a través de las ZEEs, a la fecha ha autorizado más de 400 zonas económicas especiales, de las cuales a 2005 se habían implementado un número de 178 con una inversión de más de 9 mil millones de euros en Kandla y Surat (Gujarat), Cochin (Kerala), Santa Cruz (Mumbai- Maharashtra), Falta (Bengala del Oeste), Chennai (Tamil Nadu), Visakhapatnam (Andhra Pradesh), Noida (Uttar Pradesh), Llamdaikulam Madurai (Tamil Nadu), etc.; agrupando, como lo ha hecho China, la producción manufacturera de manera sectorial, como es el caso de la industria del calzado que se localiza en la zona sur de India, en los estados de Karnataka y Tamil Nadu y en torno a Nueva Delhi, en los estados de Haryana y Uttar Pradesh; la industria textil que, en su mayor parte se ha ubicado en su zona meridional, en las ciudades de Chennai y Tirupur, etc.; el sector farmacéutico, en el estado de Maharashtra etc. Al propio tiempo India, igual que China, mantiene una política de protección a sus mercados internos, la cual se evidencia en diversos sectores como el mer-

cado minorista, donde si bien de manera reciente empieza a implementar una mayor apertura, los inversionistas foráneos tienen que comprometerse a comercializar cupos mínimos de productos fabricados en India. En otros sectores como el de tecnologías de la información, el Gobierno ha jugado un rol determinante en su desarrollo, apoyando su auge exportador a través de la creación de unidades económicas especiales, diseñadas para concertar todos los requerimientos e insumos necesarios para su éxito, como los Parques Electrónicos de Hardware (EHTP; por sus siglas en inglés) y los Parques Tecnológicos de Software (STPI, por sus siglas en inglés); desplegando junto con ellos, una multiplicidad de incentivos donde destaca: el 100% de la liberación de impuestos en caso de exportación de productos de tecnología de la información; la liberación del pago de impuestos a abastecedores de software; excepción de pago de impuestos en caso de donaciones, depreciación acelerada de productos IT; la exención arancelaria sobre bienes de capital, materias primas, componentes y accesorios, para unidades económicas orientadas a la exportación; depreciación del 60% en el caso de computadoras, etc. En materia Agrícola, sector del que depende la alimentación de más de mil millones de personas, el Estado Indio despliega una amplia gama de apoyos estatales que van desde el subsidio a los fertilizantes; otorgamiento gratuito de la energía eléctrica; un Sistema Nacional de Precio Mínimos, los cuales se anuncian antes de cada temporada de siembra y se determinan por la Comisión de Costos y Precios Agrícolas del Ministerio de Agricultura. Este sistema de protección al productor, ante los vaivenes del mercado, convive con un Sistema Público de Distribución que fue creado para proteger a los consumidores del aumento excesivo de precios, mediante el suministro de trigo, arroz y azúcar, mismos que son los cultivos vitales de la dieta india. Asimismo, estas políticas de protección se refuerzan con la Ley del Comité para la Comercialización de los Productos Agrícolas, la cual permite, a nombre de la protección del abasto interno, imponer restricciones de exportación y de traslados de productos entre las diversas provincias del país. Lo anterior, que no es más que un pequeño ejemplo de la política pública heterodoxa de India, se refuerza a través del manejo de otras estrategias económicas, como la monetaria, donde el gobierno, a fin de mantener la competitividad de las exportaciones del país, desarrolla una participación “esterilizada” (compra de divisas en combinación con una venta compensatoria de títulos públicos del Banco de Reservas de India. Nigam, Nayak, Iqbal, 2011).

La comparación en el manejo de políticas heterodoxas entre China e India, dentro del breve marco anterior, debe darse en el contexto de la dinámica particular que ha venido presentando cada una de sus economías. En el caso de China, por ejemplo, desde 1978, desde su plataforma socialista, declaró públicamente su decisión de abrirse al exterior y formar parte de la comunidad económica internacional; postura que avaló en 1982, con la promulgación de su Constitución Política, en la que por primera vez, a través de su artículo 18, “autoriza a las empresas y otras organizaciones económicas o individuos

extranjeros a hacer inversiones en China”; de igual modo que el 11 de julio de 1986, presentó su solicitud formal para entrar al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio (GATT). Sin embargo, a pesar del cambio constitucional, hasta el 2008, treinta años después, China promulgó la Ley de Derechos Reales o Propiedad Privada, y hasta 2001 fue aprobado su ingreso al GATT- OMC, por lo que desde los ochenta hasta el día de hoy, de diferentes maneras y modos articuló una política heterodoxa que ha convivido al mismo tiempo con una institucionalización internacional en materia de comercio. En el caso de India, al igual que China, desde 1947, año de su independencia, opta por una economía socialista que basada en una planificación central, planes quinquenales y propiedad mixta, buscó el desarrollo de su industria y de su campo. Desde 1947 hasta el año de 1990 (con Jawaharlal Nehru (1947-1964), Indira Gandhi (1966-1977, 1980-1984) y Rajiv Gandhi (1984-1989) y a través del Partido del Congreso, la India desarrolló un programa económico de corte estatista que tuvo problemas para satisfacer las necesidades sociales del *nuevo* país.

En 1990-1991, a través de un cambio político y un proyecto de liberalización económica, que se ha ido implementando los últimos años, India, al igual que China, convive actualmente tanto con una política de Estado que ha prevalecido por más de cuatro décadas, como con un grupo de medidas de libre mercado que la llevan a la práctica del modelo económico heterodoxo, que ya se explicó antes, a través del cual sigue manejando una política pública pragmática que busca sostener un crecimiento del 9% anual promedio del PIB, lo cual lo ha logrado en el periodo 2004-2008, a fin de superar a China.

Rusia, al igual que China e India, o incluso mucho antes que ellas, parte en su historia económica de una política con amplia participación del Estado. Desde la revolución de los soviets en 1917 y la formación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en 1922, la actual Rusia se desarrolló en el pasado en el marco de un proyecto socialista caracterizado por planes quinquenales orientados a la industrialización del país y la colectivización del campo; la cual fracasa en su intento de contemporizar con la hegemonía occidental encabezada por Estados Unidos y cae estrepitosamente junto con el Muro de Berlín en 1989. En este sentido, el modelo económico totalitario de la ex URSS, después de cerca de 70 años, sucumbe ante la insuficiencia de sus resultados, como le sucede también al modelo chino de Mao Zedong, que concluye junto con su muerte en 1976 por las mismas razones. A estos hechos valdría la pena sumar la propuesta socialista de la India de 1947 a 1990 (llamada la del 3.5%, porque sus proyectos en el periodo no pudieron rebasar este promedio del PIB del país) porque igual que Rusia y China, tampoco pudo responder, como ya se dijo, de manera suficiente a las necesidades económicas de su enorme población. El origen económico socialista de estos tres países resulta muy importante, como un principio de entendimiento de su nueva naturaleza económica y el manejo de sus líneas de corte heterodoxo y pragmático que están implementando actualmente en la construcción de sus nuevos modelos de desarrollo, las cuales, conforme a la denominación que hace

la propia China de su estrategia, podemos catalogarlas como proyectos que corresponden a un nuevo “socialismo de mercado”. El cambio para ninguna de las tres naciones ha sido fácil, porque lo han tenido que operar desde diferentes plataformas a partir del fracaso de sus resultados. En el caso de Rusia, ante la caída de la URSS, optó imprudentemente por una estrategia de *terapia de shock*, que bajo el modelo del FMI, estableció un esquema de privatización abierto (*laissez-faire*) que se operó de manera abrupta en un programa que se llamó de los 500 días, el cual generó un cierre masivo de empresas y una pérdida de un número importante de activos estratégicos del Estado. Este modelo implementó una apertura total de su mercado y un libre intercambio de su moneda, lo que desembocó en un enorme endeudamiento y en una crisis financiera que le significaron la pérdida de 4.2 veces su Producto Nacional Bruto, de 1992 a 1996, el cual representó 2.5 veces el total del valor económico perdido por Rusia durante la Segunda Guerra Mundial. Esta estrategia provocó también que 60% de la población sufriera una caída en su ingreso; que se generara 40% de pobreza extrema; que sólo 10% de la población tuviera acceso a niveles de riqueza y que la economía rusa retrocediera en su desarrollo alrededor de 20 años (W. Mengkui, 2003, p. 19). Si el modelo socialista no le había sido suficiente, seguir dogmáticamente el modelo neoliberal, sin ninguna prudencia y gradualidad como lo hizo China, llevó a Rusia a un caos económico-político del cual apenas, en los últimos años empezó a recuperarse, hasta antes de la crisis del petróleo. La década de los noventa para Rusia, en términos económicos, representa una de las etapas más traumáticas que se hayan registrado por país alguno fuera de un conflicto bélico. El PIB de Rusia en 1991, después de haber rivalizado con Estados Unidos durante más de cuatro décadas, era apenas de un tercio del país norteamericano, y para 1999, este se había reducido a la décima parte. De igual modo, el PIB ruso, respecto al chino, en las mismas fechas representaba una sexta parte; una cuarta parte del japonés; un tercio del alemán y la mitad del indio, inglés e italiano; incluso en ese momento, el PIB ruso llegó a ser inferior al español, brasileño y mexicano (Sánchez Ramírez, 2011). Una de las dos grandes potencias de la posguerra sucumbía a niveles de país subdesarrollado, ante su falta de capacidad de entender los cambios de una economía global desbocada. Tal vez el caso de Rusia sea el más emblemático de los países BRICS, en cuanto a que durante siete décadas fue una de las economías líderes del siglo XX y en la posguerra, durante casi 40 años compitió con Estados Unidos de manera estrecha por lograr la supremacía política-económica de un mundo nuevo en formación. Ni China, ni India, menos Brasil o Sudáfrica, tuvieron la misma situación de privilegio, de ahí el enorme impacto de un país (integración de países) que a principios de la década del siglo XXI, tenía que tomar un lugar intermedio en el ranking del quehacer económico del mundo. La diferencia entre Rusia, respecto a China e India, es que ante la misma situación de fracaso del modelo socialista imperante, China, en su caso, muy prudentemente optó por ir tocando poco a poco “las piedras de un río no conocido”, lo cual le evitó caer en

manos directas del FMI y el BM y tener que aplicar recetas de *shock y fast track* en su economía; por el contrario, China siempre ha decidido sobre el tiempo, la forma y el lugar del proceso de inserción de su economía al concierto global. India, de igual modo, habiendo registrado la tentación del “fin de la historia”, avanzó poco a poco en un proceso de inserción que la ubicó en un territorio de economía mixta. Rusia no lo decidió así, y quemando las naves se lanzó bajo el liderazgo de Boris Yeltsin y Egor Gaidar en un proyecto inducido por la peor ortodoxia del libre mercado, en la que instauró sin ningún pudor medidas de austeridad fiscal, aumento de precios, aumento de impuestos, reducción de créditos, privatización en la tierra, privatización en la producción y distribución de alimentos, privatización de la industria del Estado, etc.; generando una amarga pócima que para 1999 ya había “producido” 65 millones de pobres cuyo PIB era apenas el 55% de 10 años antes (Sánchez, 2011; Gutiérrez, 2011).

Este antecedente de la economía rusa resulta importante dentro de este enfoque sobre los países BRICS, porque por un lado nos permite apreciar la forma de inserción seguida por cada una de las economías —China, India y Rusia— de origen socialista, al mundo del neoliberalismo. Por otro lado, el caso ruso nos permite apreciar que su enorme fracaso de 10 años de neoliberalismo, supera al de más de siete décadas de socialismo; lo cual provocó tanto el arribo de Vladimir Putin al poder (1999-2000), como el regreso de Rusia a un nuevo tipo de “socialismo de mercado” en el que desde principios del siglo se encuentra instalada, el cual la ha convertido de manera importante en un país BRICS. Al respecto comenta Ana Teresa Gutiérrez “...si Rusia actualmente se proyecta como una probable potencia para el 2050, se debe precisamente a que la clase política hoy en el poder de Rusia, rechazó la aplicación ortodoxa de las políticas neoliberales auspiciadas por el denominado Consenso de Washington.” Y agrega sobre la nueva visión de Rusia “El Estado ruso... tiene claro que los rusos que viven en la pobreza, no podrían sobrevivir a las demandas del libre mercado, por lo que para Putin, la recuperación de la economía rusa tiene como mayor estrategia el control de empresas conjuntas ruso occidentales sobre los recursos y la economía y al mismo tiempo, espera que el número de empresarios rusos de corte nacionalista crezca” (“El Papel de Rusia en el Marco de los Países BRICS”, 2011). El seguimiento de un modelo económico neo socialista por parte de Rusia, en el marco de un neoliberalismo global, no requiere de interpretaciones; éste ha sido claramente reconocido en múltiples ocasiones por Vladimir Putin. Desde su *Mensaje a la Nación* en el 2000, y a través de innumerables participaciones públicas, Putin ha dejado claro su interés en el reordenamiento de la política pública a través del regreso de una mayor participación del Estado. Putin recuerda a Occidente que “Rusia siempre se desarrolló como Estado supercentralizado. Eso forma parte del código genético, de la tradición y la mentalidad de su pueblo”; a lo que Telman Sánchez agrega: “El Estado y la sociedad rusa han conservado características similares a lo largo de los siglos. El pleno control del Estado sobre los intereses de la sociedad y los individuos; el papel dé-

bil de los partidos políticos en el curso de las reformas económicas; la ausencia de clases sociales independientes del poder central del Kremlin; la no existencia de libertades individuales, son sólo algunas de las características que han variado muy poco en más de 500 años de la historia de Rusia”, por ello, a partir del año 2000, “la nueva ideología nacionalista que se consolidó establece un consenso alrededor de la llamada idea rusa, la cual se basa en los pilares tradicionales de su cultura, a saber, patriotismo, confianza en la grandeza de Rusia, estatismo y solidaridad social” (El Modelo Económico de Rusia durante la última década. Sus Modificaciones y Adaptaciones, 2011). Rusia se asoma al *infierno económico* de un neoliberalismo mal instrumentado, que rompe con las inercias de sustentabilidad de una nueva corriente del pensamiento nacional que pretendía una reforma política y económica para Rusia, en el marco de su inserción al mundo global, la cual no ha vivido en 500 años; y este mismo fracaso la regresa al territorio de lo conocido, de donde había sido expulsada en 1989, también por una profunda derrota económica y política. A partir de este doble yerro, Rusia ha empezado una nueva etapa de construcción bajo el liderazgo de Putin, pero sobre todo, con la influencia de un modelo chino de socialismo de mercado que combina la aplicación de medidas tanto capitalistas como socialistas (el modelo del “gato”) de acuerdo al interés nacional y conveniencia del Estado ruso; lo cual igual que a China e India, les otorga una ventaja diferencial económica muy significativa, en detrimento de aquellas economías que siguen con ortodoxia las enseñanzas del Consenso de Washington. En esta nueva dinámica de Rusia puesta a prueba ahora ante la caída de los precios del petróleo, lo mismo se mejoran las condiciones para la inversión extranjera, que se construye un sistema de regulación estatal a modo; se modernizan los sistemas financieros y fiscales del país, al propio tiempo que se registra una intervención del Estado para regular los precios; se camina en la integración de la economía hacia su inserción mundial, al igual que se renacionalizan sectores económicos (petróleo) y se establecen agendas estatales a productores nacionales, etc.

El caso de Brasil, en este apartado que busca resaltar las coincidencias de los modelos económicos orquestados por los países BRICS, sobre todo en lo que se refiere a una significativa participación del Estado en su desarrollo económico, guarda una diferenciación relevante, tanto en origen, como en contenido. Pero si bien Brasil es el menos estatista de los países BRICS, por otro lado se presenta como uno de los más estatistas de los países latinoamericanos continentales. Brasil no viene de una historia larga como China, India o Rusia; ni en su pasado reciente aparece alguna etapa política que lo haya llevado a un socialismo de Estado; sin embargo, en materia económica, la participación del Estado brasileño ha sido una constante de su quehacer económico, desde su época colonial, donde todas las actividades desarrolladas eran sancionadas por el imperio portugués, hasta el periodo más exitoso de su economía que fue de 1930 a 1980, donde el PIB anual promedio creció 6% (de 1968 a 1973 se da el llamado *milagro económico*, brasileño donde el PIB creció al 11% anual promedio).

A lo largo de estos 50 años de industrialización, donde se practica una estrategia de sustitución de importaciones, el Estado brasileño tuvo una participación directa en el apoyo y desarrollo de sus diferentes sectores económicos que buscaban, en el marco de la crisis global de 1929 y la Segunda Guerra Mundial, un lugar en la integración de un nuevo mundo global que se reordenaba de manera violenta entre sus diferentes actores. En este sentido, la participación estatal se desarrolla a fin de apoyar la creación de una industria nacional que pueda satisfacer en primer lugar a su mercado interno, para lo cual despliega una serie de políticas de protección y defensa de sus empresarios nacionales; de igual modo, en un segundo impulso, este apoyo se dirige a sus empresarios hacia el mercado externo. En este último punto es emblemático el caso del café, donde Brasil fue líder comercial durante muchos años, y la estrategia y medidas tomadas por el gobierno (de 1931 a 1944, Brasil destruyó 4.699 millones de ton. de café como políticas de regularización; Peláez, 1973) eran seguidas por otras naciones productoras en defensa del mercado y de su precio. En esta época de *bonanza* económica brasileña, encontramos un Estado Conductor, que utiliza todo tipo de políticas: cambiaria, arancelaria, crediticia, etc., con el fin de promover la industrialización del país. Un Estado Regulador, que en aras de motivar el desarrollo industrial, regula y contiene las relaciones obrero- patronales, a fin de que no sean un obstáculo al objetivo económico central. Un Estado-Productor, que en la visión de un país exitoso y ordenado, se metió a producir buena parte de los servicios públicos como el ferrocarril, transporte marítimo, agua, electricidad, servicios de comunicación; así como otras áreas más específicas como la minerías, siderúrgica, petróleo, química y otros (en la etapa más exitosa de esta política pública 1968-1973, se crearon alrededor de 231 empresas estatales de gran calado, como Petrobras, Vale Do Río Doce, Embraer etc.). Y un Estado Financiar, donde además del Banco de Brasil, se creó la importante Banca Nacional de Desarrollo Económico (BNDES) que se convirtió prácticamente en una entidad nacional de crédito productivo de largo plazo, la cual vale la pena señalar, actualmente maneja una cartera de inversión mayor que el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), de manera conjunta (Gremaud, 2010, pp. 572-573). Brasil, al igual que la mayoría de las economías de América Latina, vive con éxito la etapa de posguerra y la construcción de una nueva industrialización regional, apoyada por una política de Estado, que junto con México, Argentina, Colombia, etc., llegó a ser relevante en el marco de la nueva economía global, sobre todo para la atención de un mercado interno, generación de empleos y mejora social. Al propio tiempo, al igual que el resto de las economías de la región, desde la década de los setenta se vuelve incapaz de reorientar el modelo sobre líneas más sustentables, de cuidar su productividad y orientación, dando pauta a la *década perdida* de los ochenta, que llevó a Brasil a recuperar un crecimiento significativo del 5% hasta el 2004, fecha en la que reinicia un nuevo principio de sustentabilidad, que es el que fundamentó, entre otras razones, el que Brasil fuera considerado como país BRICS. De igual modo que el resto de las naciones latinoamericanas y ante los problemas no resueltos

del periodo de los ochenta, el país sudamericano bajo la influencia de la época empezó a instrumentar una serie de cambios económicos a través de diversos líderes políticos. Con el fracaso del Plan Cruzado (1986), el Plan Bresser (1987), el Plan Verao (1989) Collor I (1990), Collor II (1991), en 1994- 1995 dio inicio el Plan Real bajo la dirección de Fernando Henrique Cardoso, el cual, entre otras medidas, continuó con el desmantelamiento de la economía mixta brasileña a través de la privatización de los activos del Estado, a lo cual obligaba el canon neoliberal, por lo que se creó un Plan Nacional de Desestatización que primó de los ochenta al 2000, y a través del cual se desincorporaron de los activos del Estado un número de 105 empresas públicas (Gremaud, 2010).

Si bien a Brasil, al día de hoy no puede ubicársele con los mismos grados de participación estatal que a China, Rusia e India; sí se le puede señalar como un sello de identificación, una activa participación y compromiso del Estado con su desarrollo económico, que si bien actualmente puede resultar menor al promedio BRICS, es superior al *laissez faire- laissez passer* que presumen otras naciones regionales como México, Chile, Perú, etc. Dice al respecto Alicia Puyana “Brasil liberalizó su economía, con ritmo y grado menores que la mayoría de los países latinoamericanos”; (Brasil: Mito o realidad, 2011) lo cual es fácilmente constatado tanto a través de las políticas públicas implementadas, como por medio de las propias declaraciones de los últimos presidentes brasileños que les ha tocado la reinstalación de la economía brasileña en el desarrollo global (2003-2010). El presidente Lula Da Silva exaltó en su momento al “modelo social desarrollista brasileño”; y su actual Presidenta, Dilma Rousseff, sin ningún sentimiento de culpa neoliberal señala que su deseo, dentro del modelo socialista brasileño, será el de frenar al Estado para hacerlo más efectivo, “pero no más pequeño” (The Economist, noviembre 2009). Bajo esta visión, es la participación del Estado brasileño el principal responsable del ascenso social de los 14 millones de personas de 2000 a 2010; es el Estado quien enfrenta directamente la crisis financiera de 2008, permitiendo a los Bancos Estatales que compraran acciones y carteras de instituciones con problemas; es el que autoriza 3 billones de reales para la construcción civil; es el que a través de su formidable palanca de desarrollo que es el BNDES, puso a disposición 10 billones de reales de capital de giro para exportaciones; el que a través de su Banco de Brasil, colocó 4 billones de reales para la compra de automóviles; el que generó apoyos extraordinarios para la agricultura por 5 billones de reales; el que dio incentivos a exportaciones de 2 billones de reales; el que creó incentivos fiscales a fin de reducir costos de las empresas brasileñas; el que ha desarrollado una industria petroquímica de clase mundial (Petrobras); una empresa aeronáutica líder mundial en su ramo (Embraer); el que tiene 14 Bancos Públicos; 82 bancos privados de capital nacional (2004); el que tiene 25% de participación directa en operaciones de crédito (2004); el que tiene 50% aproximadamente de operaciones de crédito de sus Bancos Privados de Capital Nacional; el que tiene a la Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria (Embrapa), como una de la mas importantes del mundo y como principal centro de desarrollo e investigación agro-

pecuaria, la cual está siendo el motor para que Brasil sea la *fábrica de alimentos* del mundo; el que protege a sus industriales con fronteras arancelarias que van del 12% al 35%, el porcentaje más alto de los BRICS; etc; de igual modo que ahora también resulta el principal implicado en la caída económica de 2014-2016 (Gremaud, Vasconcelos, Baumann, 2010; Barbosa 2011).

De lo anterior puede señalarse que 41% de la población mundial (2,800 millones de personas): el 15% del PIB mundial, el 15% del comercio mundial; pero sobre todo, los países con mejores tasas de crecimiento económico (de manera indistinta) de las últimas tres décadas: China, India, Rusia y Brasil (de manera conjunta hasta 2008 y hasta 2016 China e India), están ubicados en una nueva zona económica de desarrollo global que aún no se ha definido suficientemente, e incluso aceptado por la mayoría de los especialistas, los cuales, con el eufemismo de “socialismo de mercado” (China); “Nacionalismo económico (Rusia); ”Desarrollismo social” (Brasil); etc., empiezan a identificar las líneas de un nuevo quehacer económico posneoliberal, pragmático y heterodoxo, que incide, por un lado, en una alineación a modo a las normas e instituciones internacionales de la economía y el comercio; pero por el otro, repercute en el quehacer de una mayoría de países, principalmente en vías de desarrollo, que al alinearse al concierto global de manera ortodoxa, juegan con desventaja en la lucha que se da todos los días por el crecimiento. Dice Rubin, refiriéndose al agotamiento de las naciones desarrolladas en el marco de la crisis 2007-2009: “La Recesión y el desplome de los mercados financieros ya han puesto a prueba nuestra fe en el libre comercio y en la libertad de mercados. Hablar de “intervención del Estado” ha sonado siempre muy mal, pero hoy es un dechado de nueva política de Washinton a Bruselas” ¿Qué pasa?. ¿Los BRICS están en default? o ¿simplemente se han adelantado a una estrategia que se volverá necesaria?. Saber en qué cancha se juega, resulta hoy una condición *si ne qua non* para toda economía que se preocupe por su crecimiento. Saber qué reglas aplicarán para la competencia, se convierte en un punto de partida para cualquier modelo de desarrollo. Dicen Martin y Schuman sobre el tema del reacomodo anárquico de los factores de la producción, que su falta de control y profundidad nos están llevando a una situación de “sálvese quien pueda”, pero agregan con terrible ironía “solo que: ¿Quién puede?” En este sentido, los BRICS (como se vio, cada país a su manera) sólo son la punta de lanza de una anarquía económica que por un lado, sacrifica becerros todos los días en el altar del *costo más bajo*, y por el otro, recurre a una intervención directa del Estado en el desarrollo de su economía y comercio internacional.

VI. El evangelio de Goldman Sachs

Decía Niels Bohr que “Predecir es muy difícil. Sobre todo el futuro”; sin embargo Goldman Sachs, en el marco de este antiparadigmático principio del siglo XXI, ya nos anuncia a los nuevos *ganadores* económicos que son los países

BRICS, integrados por Brasil, Rusia, India y China, a los cuales los ubica en el 2050 como las potencias mundiales 5^a, 6^a, 3^a y 1^a respectivamente, cambiando el panorama actual del llamado G-6, dentro del cual únicamente permanecerían para mitad del siglo, Estados Unidos, en el segundo sitio; y Japón en el cuarto (Goldman Sachs 2001, 2003 y 2005).

La tentación de imaginar lo que sigue, sobre todo en el marco de un ciclo que termina (siglo XX) y un ciclo que comienza (siglo XXI), siempre ha sido irresistible para todas las generaciones; máxime ahora, que en el mundo del *fin de las certezas* que habitamos, siempre es bien recibido un poco de especulación que ilumine el porvenir. Sin embargo, Goldman Sachs, aunque representa un grupo económico experimentado, no es el único en aventurar la proyección de escenarios sobre el mundo económico del futuro. Diversas voces alentadas por la problemática económica que vive la sociedad global, y la orfandad ideológica que enfrenta en lo político, especulan desde diversos territorios sobre el tema de lo que sigue; de cómo puede ser la vida al final del siglo XXI; y si la sociedad global de hoy podrá mantener la sustentabilidad para que haya un siglo XXII y muchos siglos más. Desde la manera eminentemente especulativa como lo hace Goldman Sachs, hasta de manera sustentable y preocupada como lo realizan otros autores como Laurence Smith, los pronósticos discurren y se ponen a la consideración de una sociedad global que observa preocupada, temerosa, cínica y expectante.

Bounan, con mayor compromiso sobre el futuro se pregunta “¿Dónde estamos hoy? Centenares de millones de hombres, de mujeres y de niños se concentran en inmensas megalópolis miserables, rodeados de campos devastados. Industrias químicas o nucleares, cada vez más numerosas y omnipresentes, emanaciones tóxicas de origen petrolero, emponzoñan el aire, los suelos, el agua, los alimentos. Los cultivos industriales, la deforestación, los embalses hidroeléctricos, provocan una alimentación deficiente endémica y una morbilidad creciente. Y estas condiciones de vida se imponen y mantienen *manu militari* por los organismos transnacionales que velan por la libertad del tráfico de mercancías” (Bounan, 2007, pp. 193-194). En la feria de las tendencias y de las cifras, estas preocupaciones no son tomadas en cuenta en el futuro económico que dibuja Goldman Sachs; aunque Bounan, sobre el desarrollo que viene, denuncia que “los gestores actuales no tienen ningún interés en que se modifique un sistema social, político y tecnológico que les resulta muy rentable”; donde aparece a modo un público global “que es la arcilla modelada por los artistas oficiales del poder moderno, -el cual- ya no dispone más del instrumento que le permitiría reconocerlas por lo que son y juzgar con validez ese modelo de representación que se le ofrece como criterio absoluto de verdad” (Bounan, 2007, p. 181). En medio de esta crítica al *desarrollo* del futuro, Bounan arriesga también una posible solución, la cual venga de la propia vergüenza y pundonor de la sociedad de hoy, la cual, enfrentada a condiciones de vida difíciles, contribuya a la reconstrucción de la religión del *progreso* y su actual organización mercantil-industrial (Bounan, 2007, p. 198).

De igual modo, desde una preocupación ecológica del desarrollo compartido del siglo XXI, tal vez el único posible, Rifkin alerta: “Irónicamente, el cambio climático nos obliga más que nunca a reconocer nuestra humanidad compartida y nuestra condición común de forma esencial, no sólo superficial. Estamos juntos en esta vida y en este planeta: sencillamente, no existe ningún lugar al que podamos escapar o en el que podamos escondernos, puesto que la factura entrópica que nuestra especie ha generado afecta ya a toda la tierra y amenaza con extinguirnos masivamente” (Rifkin, 2010, p. 605). Agrega Rifkin pensando en el desarrollo del siglo XXI, “Quizá la cuestión más importante a la que se enfrenta la humanidad es si podemos lograr la empatía global a tiempo para salvar la tierra y evitar el derrumbe de la civilización” (Rifkin, 2010, p. 14). Tal vez en el marco de estas preocupaciones esenciales del siglo XXI, saber quién será el primer PIB en 2050; o el segundo o el tercero, pasen a un segundo plano; dando prioridad a conocer el *qué*, y el *cómo* de estos posibles resultados en el marco sensible de una sociedad global amenazada en su sustentabilidad colectiva. Laurence Smith, también en la línea de preocupación sobre la viabilidad del siglo XXI comenta: “Al imaginar 2050, ya he adelantado que para entonces será bien manifiesto un reparto de la suerte mundialmente injusto, con algunas especies vencedoras y muchas serán perdedoras. Ya en estos momentos, las plantas y los animales del mundo se enfrentan al mayor riesgo de extinguirse que hayan conocido en sesenta y cinco millones de años” (Smith Laurence, 2011, p. 187). Como puede apreciarse, una visión del futuro de la economía global, sin un principio de preocupación por el planeta, además de su evidente falta de sentido ético, también incurre en un error práctico, ya que las proyecciones futuras van a estar determinadas por los imponderables de un ecosistema amenazado, una demografía desbordada y una globalización económica sin control.

Lo anterior no pretende calificar o descalificar *a priori* la propuesta BRICS; intenta, sí, alejarla de una superficialidad que a partir de los simples números, nos lleve a una *carrera* mediática de ganadores y perdedores que descontextualice su ingente marco referencial y la desligue de su compromiso ante una sociedad global que tiene el derecho de saber hoy, que entendemos o que debemos entender por *éxito económico*.

Las tendencias de un desarrollo económico positivo que distinguen a los países BRICS, no son privativos, incluso, solo a ese grupo; Jaques Attali, uniéndose a la visión de la historia del futuro manifiesta que “surarán otras once potencias económicas (como lo señala Goldman Sachs en 2005) y políticas: Japón, China, India, Rusia, Indonesia, Corea, Australia, Canadá, Sudáfrica, Brasil y México”...” Dentro de veinte o veinticinco años, todas ellas serán denominadas de mercado o estarán en vías de serlo. Por debajo de ellas, otros veinte países con un fuerte crecimiento seguirán sufriendo carencias institucionales, entre ellos Argentina, Irán, Vietnam, Malasia, Filipinas, Venezuela, Kazajistán, Turquía, Paquistán, Arabia, Argelia, Marruecos, Nigeria y Egipto. Otros más, de talla más modesta como Irlanda, Noruega, Dubái, Sin-

gapur e Israel, desempeñarán un papel particular” (Attali Jaques 2006, p. 110). Hay también posiciones que incluso no comparten el futuro que prevé Goldman Sachs, como George Friedman, quien declara abiertamente que China es un Tigre de Papel, y que por lo tanto no cree en la idea de que el país asiático vaya a convertirse en el mayor poder mundial en el siglo XXI; (Friedman, 2009, p.88) o posiciones mixtas como la de Shapiro, quien sostiene que “la fuerza singular de las economías de Estados Unidos y de China, combinada con su tamaño, fijarán en gran medida el rumbo de la globalización durante los próximos diez o quince años y, con él, la dirección que seguirá la economía de muchos otros países” (Shapiro, 2009, p. 213).

Como se comentó anteriormente, predecir resulta un ejercicio difícil; y más que las diferentes opiniones se pongan de acuerdo; sobre todo cuando se viven tiempos retados por un sinnúmero de factores no controlados y advertencias serias sobre el futuro de la civilización. Por ello, hablar de la tendencia económica de los BRICS a partir del estudio que le dio origen, resulta por demás insuficiente al despegar de un análisis que omite el origen y la naturaleza del desarrollo de los diferentes países que analiza, el entorno en el cual se desenvuelven, y el futuro que cada uno de ellos enfrentará. El futuro, según Goldman Sachs, se constriñe a pronosticar el éxito de sus resultados, “siempre y cuando”:

- 1.- Los países se sostengan en una estabilidad macroeconómica que logre, por ejemplo, la reducción de su déficit fiscal (el cual no había sido problema para estos países hasta 2008).
- 2.- Que mantengan una estricta política monetaria (cuando precisamente la *flexibilidad* que ha demostrado China en esta materia, ha sido uno de sus principales factores del éxito de su gran exportación, y le ha ocasionado choques internacionales con Estados Unidos y otros países occidentales).
- 3.- Que mantengan la Construcción de Instituciones Políticas, como el Sistema Legal, Sistema de Salud, etc., las cuales son claves para propiciar la eficiencia de la economía, (cuando buena parte del éxito del modelo económico de China y Rusia, por ejemplo, ha sido la verticalidad de sus instituciones, junto con un inacabado Estado de Derecho).
- 4.- El avance en la Apertura de sus Mercados y de su Liberalización comercial, a fin de lograr un mayor desarrollo y crecimiento, (cuando la característica principal del modelo chino, y en menor medida la de los demás países BRICS, como ya se señaló, ha sido precisamente su política de apertura protegida, selectiva, con amplia participación del Estado; con la cual obtuvo sus importantes índices de crecimiento).
- 5.- Y la mejora en sus Sistemas de Educación.

Salvo este último requisito educativo, lo que hace el estudio de G. S. es precisamente recomendarle a los países BRICS lo contrario a lo que han venido haciendo, señalando además de que si no cumplen con estos parámetros de estrategia del desarrollo, seguramente no alcanzarán las desbordantes tasas de crecimiento que les tiene previstas para las próximas décadas: ¿De qué economía hablamos? ¿Quiénes son los BRICS? ¿A quién festejamos? ¿Cuál es el mundo que propone Goldman Sachs? .

Los BRICS son un invento exógeno, que se institucionaliza bajo la conveniencia de una estrategia de mercado geopolítico, la cual, en mayor o menor medida, le favoreció a cada uno de los cinco países que hoy lo integran. Como tal, es un grupo político carente de raíces profundas, cuyo futuro estará condicionado a los dividendos que les pueda dar en los próximos años el resultado de sus coincidencias y divergencias políticas, económicas y sociales. Hasta 2016, a pesar de los problemas económicos enfrentados por la mayoría de sus integrantes, se han reunido anualmente desde 2009, concretando temas objetivos como un nuevo Banco de Desarrollo y un Fondo de garantías (2015), entre otros temas.

China, por ejemplo, es el país insignia de los cinco países; el que menos *gana* con su asociación y el que da sombra a través de su éxito económico al resto de los países adherentes. Como ya se ha señalado, sin el triunfo económico de China, hoy no estaríamos hablando del grupo BRICS. El éxito chino, en contraste al de sus socios, comenzó hace más de 3 décadas, a diferencia de los 11 años que alcanzó en Rusia, 13 años en India y 8 años en Brasil a 2008; y la fuerza de su sustentabilidad (10% anual promedio en ese periodo), no es comparable con el resto de los integrantes del grupo, que además de tener apenas un tercio en promedio del tiempo de los buenos resultados chinos, su grado de crecimiento ha sido significativamente menor (Brasil 4% promedio; India 8.4% promedio y Rusia 6.2% promedio en sus respectivos periodos); de ahí que el PIB chino represente más del 60% del grupo y el 67 de su comercio global (Banco Mundial, 2014). El éxito de la apertura China está fuera de duda. De aquellos días en que Deng Xiaoping, Zhu Rongji, Jiang Zemin etc., ante la necesidad ingente de su apertura al exterior elucubraban sobre el modelo a seguir, a la fecha, han transcurrido tres largas décadas a través de las cuales China ha acumulado una enorme experiencia en el manejo de su estrategia económica, de la que del *experimento* del que hablaba Deng, actualmente la han convertido en un modelo económico exitoso. El fenómeno de desindustrialización occidental motivado por el lucro, el cual como ya se señaló con anterioridad, ha sido el motor principal del *milagro chino*, no quita que sobre el mismo, el talento chino no se haya conformado con ser la *maquiladora* más grande del mundo (lo cual fue la idea primaria de Occidente y de ahí su incapacidad para entender y prevenir el desbordamiento económico de China) y a partir de esta plataforma, haya decidido emprender un reto enorme en todos sus sectores, a través de todos los medios a su alcance, para convertirse en lo que hoy ya es, la segunda economía del mundo, y en lo que quiere ser: la ma-

yor potencia del siglo XXI. Sin embargo, más allá de los éxitos logrados en materia de crecimiento y desarrollo, China tendrá que enfrentar, junto con los demás países del orbe, el cambio de la fórmula de su crecimiento económico, la cual si bien le dio una tasa de incremento del 10% anual promedio por más de 30 años, actualmente ya no la podrá sostener. El éxito económico montado sobre la destrucción de su ecosistema y del planeta; el pago de salarios de hambre; o la ausencia de una política universal en el pago de prestaciones sociales, además de un malestar mundial cada vez más generalizado, está ocasionando que China enfrente un reclamo creciente de parte de sus “socios comerciales”; los cuales por la vía institucional de la OMC, de 1995 a 2010, la han convertido en el país más investigado del mundo con 784 reclamaciones; de igual modo que el más demandado con 563 denuncias en el mismo período. Respecto a este tipo de crecimiento, desde hace ya tiempo se denuncia en Occidente: “Sólo ingenuos teóricos, o políticos cortos de vista creerán que se puede, como está ocurriendo actualmente en Europa, privar año tras año a millones de personas de trabajo y seguridad social sin pagar en algún momento el precio político de ello. Es algo que no puede funcionar” (Martin y Shumann, 2005, p. 17); mientras tanto en la propia China, Pan Zhongwang, un pulidor de acero de 55 años que trabaja en Zhenhua, que llega a las 7:00 hrs y sale a las 23:00 hrs, y que con frecuencia trabaja los siete días de la semana; que vive en un dormitorio de la compañía y gana aproximadamente 12 dólares diarios, reclama: “todo se está encareciendo. Deberían aumentarnos el sueldo” (Reforma, julio 2011).

De igual modo, China tendrá que resolver en las próximas décadas el tema central de su estructura demográfica, la cual, integrada actualmente por 1336 millones de personas, ubica solamente al 44% de ella en las zonas urbanas, con el consiguiente problema de retener al 56% restante en el campo, lo cual le incide directamente en sus necesidades de empleo, ingreso y pobreza; situación que se tornará más delicada si se considera que china tiene actualmente una media poblacional de 35 años, la cual para 2050 se incrementa a 45 años, con el consiguiente conflicto en mano de obra joven y pensiones para los adultos mayores. Para 2050, China tendrá al 75% de su población en zonas urbanas, con todo los retos que este cambio implica al tener mas de mil millones de personas en las nuevas ciudades (Smith, 2011). Dice Thomas Friedman que China es la quinta parte de la humanidad; el mayor emisor de carbón del mundo; el segundo importador de petróleo, después de Estados Unidos; el mayor importador de níquel, cobre, aluminio, acero, hierro, etc., y que por ello no es arriesgado decir que como le vaya a China, le irá al planeta; que si China logra hacer un cambio a energías renovables, habrá mayores posibilidades de mitigar el problema climático (Friedman, 2008, p. 344). Éste es un tema esencial en el futuro de China, que los propios chinos tienen muy presente. Pan Yue, Ministro de la Agencia para Protección del Ambiente, desde 2005 señalaba dentro de los retos de China, que el país no contaba con materias primas suficientes; que no tenía la tierra necesaria; que su población iba en aumento

y que para 2050 llegaría a 1,500 millones de personas. Que las ciudades seguían creciendo pero que las zonas desérticas se expandían igualmente. Que la contaminación no tenía reposo. Que la lluvia ácida caía en una tercera parte del territorio chino; que la mitad del agua en los siete ríos más importantes estaba contaminada, mientras una cuarta parte de las ciudades no tienen acceso a agua limpia. Que una tercera parte de la población urbana respira aire contaminado y que menos del 20% de la basura en las ciudades está siendo tratada y procesada de manera sustentable. Finalmente, agregaba que cinco de las ciudades más contaminadas del planeta se encontraban en China (Friedman, 2008, p. 348).

La inserción de China en la economía global es un hecho irreversible que merece nuestra mayor atención. China ya no es únicamente el país maquilador de los ochenta; hoy, junto a la economía del bajo costo, convive otra economía de la innovación y de la alta tecnología; sin embargo, mientras China mantenga su inagotable reserva de mano de obra barata (800 millones de personas aproximadamente) seguirá intentando operar, a diferentes niveles y velocidades, su política integral de Zonas Económicas Especiales, como lo está haciendo actualmente en su territorio central y occidental. Por ello, más allá de las cifras alegres de los PIBS, el país asiático junto con la sociedad global, tienen la obligación de realizar una reflexión y un compromiso sobre lo logrado a la fecha en materia económica; más aún, sobre la estrategia del desarrollo colectivo de las próximas décadas, el cual tendrá que orientarse de manera sustentable tanto por los BRICS como las demás economías dominantes. Al respecto señalan los Toffler “Y a menos que Estados Unidos, Europa y el resto del mundo entiendan lo que realmente está ocurriendo en China –la China oculta bajo un alud de estadísticas económicas y financieras nada fiables– será difícil dar sentido a lo que está por llegar. Pues lo que ocurre de una u otra forma redistribuirá radicalmente la riqueza y convulsionará el planeta” (Toffler, 2006, pp. 433-434).

Rusia, por su parte, más que pensar en el futuro, recompone día a día las líneas de su estabilidad y desarrollo que diez años de *experiencias* neoliberales le dejaron. No obstante lo anterior, con base a sus inmensos recursos naturales, Rusia aparece como uno de los países BRICS con mayor potencial de futuro. Como ya se indicó, según el Servicio Geológico Británico, el petróleo y el gas natural tienen un probable índice de vida de 41 y 60 años respectivamente, y en los dos insumos, Rusia aparece como el quinto y el primer país en cantidad de reservas. Hablando de futuro, para 2030 se estima que haya un 30% de mayor demanda de petróleo en el mundo (106 millones barriles por día), donde Rusia, con sus 80,000 millones de barriles de hidrocarburos, tendrá un crecimiento *asegurado* para sostener su desarrollo y equilibrio financiero. Gracias al Oeste de Siberia, señala Smith, la Federación Rusa es ahora la mayor productora mundial de gas natural y la segunda productora de petróleo. De igual modo, Rusia tiene la costa más larga y la plataforma continental más ancha del Océano Ártico, lo cual le proporcionará la soberanía sobre grandes porciones del lecho marino y la mayor parte del gas natural que

se estima hay en el Polo Norte. Rusia, tal vez sea el país con mayores recursos naturales para el futuro: tierra, alimentos, agua, energéticos, minerales, etc.; sin embargo, en este futuro promisorio dentro de sus principales retos estará el de enfrentar, a diferencia de China, el problema de su demografía decreciente: “La Federación Rusa encara la perspectiva más sombría. Su demografía está en caída libre: mueren dieciséis personas por cada diez que nacen. Su población total está ahora perdiendo casi ochocientas mil personas al año” (Smith, 2011, p. 257). Junto con el problema de su población, Rusia tendrá que trabajar en la construcción de un Estado de Derecho creíble en el marco de una nueva vida democrática, que después del colapso económico de la década de los noventa, vivirá el reto de su restitución sustentable o el riesgo de su cambio por una tiranía basada en el poder del petróleo. Al respecto Telman Sánchez comenta “Rusia necesita superar su actual estado de debilidad y crisis interna, fortalecer al Estado y restaurar su papel político y económico en el sistema internacional. Todas estas tareas son imprescindibles y complejas para el Estado Ruso, pero deberán ser acometidas por medio de los esfuerzos y con la ayuda de los recursos internos fundamentalmente”. Y agrega, ya no sobre su futuro para 2050, sino para 2020, “El pueblo Ruso no podría esperar otra década y posteriormente ver desvanecerse sus ilusiones nuevamente” (Sánchez Ramírez, 2005, p. 263).

India,⁴ a pesar de su crecimiento anual promedio de 8.4% los últimos nueve años, a partir de su proyecto de apertura económica, aparece como uno de los países BRICS más débiles en razón de su enorme población, atraso económico y pobreza. A pesar de este aún incierto *boom* económico de la primera década del siglo XXI, el PIB p/c indio es el más bajo de los países BRICS (1,192 dólares en 2009); y el porcentaje de su población rural presenta todavía tendencias muy altas a nivel mundial (71%; más de ochocientos millones de personas) lo cual le dificulta enormemente sus posibilidades de generar un mayor desarrollo y de distribuirlo adecuadamente. Con motivo de lo anterior, su Índice de Desarrollo humano (PNUD) es el más bajo de los países BRICS (0.519 en 2010), de igual modo que su promedio de años de escolaridad (4.4 en 2010), su gasto en salud (4.1% del PIB, 2010) y su gasto en educación (3.1% del PIB, 2010). El tema de la pobreza en India es ancestral. Según datos de Maddison, la India no experimentó ningún crecimiento per cápita entre 1600 y 1870; y de este último año a 1947, tuvo un aumento anual de apenas 0.2% (Sachs, 2006, p. 255). En 1960, 33% de la población rural y 49% de la urbana, vivían abajo de la línea de pobreza con 324 y 489 rupias respectivamente (Guha, 2007, p. 467). A partir de las reformas de inicios de la década de los noventa, India logró una disminución importante en sus índices de pobreza; sin embargo en 2001 el 35% del total de la población vivía con menos de 1 dólar por día (Chai, 2006, p. 467). A 2009, en India hay más de 300 millones

⁴ Cifras del BM; FMI y OMC.

de pobres, de los cuales el 25% vive en pobreza extrema, lo cual sigue siendo uno de los principales retos futuros del país. De igual modo, India arrastra una larga historia de resultados económicos negativos en las últimas décadas, los cuales gravitan sensiblemente en su proyecto económico futuro. Por ejemplo, en su cuenta corriente, de 1990 a 2010, el país registra pérdidas a lo largo de 17 años; y en el último periodo de su despegue BRICS (2000-2010) ha padecido ya 6 saldos negativos; de igual modo que su Balance Fiscal es negativo (-108 M. M. de dólares en 2010). India al igual que China, requiere de crear 8 millones de trabajos anualmente y para ello necesita crecer al menos en 8% su PIB anual; dado que esta cifra la ha conseguido los últimos 9 años, enfrenta la urgencia de mayores y sostenidos resultados en el futuro. Frecuentemente se habla de las dos Indias: de la India de la profunda pobreza y atraso, que no ha podido resolver sus problemas de educación primaria y alimentación, y de la India de los servicios tecnológicos, que en el renglón de biotecnología, por ejemplo, en los próximos años podría generar 5 mil millones de dólares y hasta un millón de fuentes de trabajo (Ernest & Young); sin embargo, como indican los Toffler: "...la India sabe que no puede demorar un nuevo asalto a la pobreza, y que no ganará el ataque sólo con chimeneas. Tampoco vencerá si la mayoría de su población sigue condenada a una existencia campesina de baja productividad, por mucha "tecnología apropiada" que introduzca a pequeña escala. Y tampoco bastará, bien una estrategia de segunda ola, bien una de primera ola" (Toffler, 2006, p. 409).

Brasil,⁵ que es el único país no asiático de los BRICS (Rusia tiene el 60% de su superficie en Asia), guarda una relación no homogénea (Baumann, 2010, p. 46). Con el grupo; e igual que India, tiene un desempeño económico destacado muy reciente (8 años, 2004-2009) y menos que India, su crecimiento promedio en el periodo es el más pequeño de los países BRICS (4%). También como India, de 1990 a 2010, Brasil ha tenido resultados negativos en su cuenta corriente en 15 de los 21 años del ejercicio (71%); y tomando como base el período 2000-2010, ha registrado saldos negativos en 6 de los 11 años. Sin embargo, en el caso de Brasil, a diferencia del resto de los países BRICS cuyas historia de éxito son resultado de un corte de caja que se registra después de un proyecto socialista sin resultados positivos, su economía viene y se nutre, como ya se indicó, de una plusvalía que durante 50 años (1930-1980) le generó un crecimiento promedio anual de 6% (Barbosa, 2011), lo cual le ubica como el segundo país BRICS con mayor nivel de Desarrollo Humano (0.699, 2010 PNUD); de igual modo que el país con más gasto de salud (9% del PIB, 2009) y gasto de educación (4.5% del PIB, 2005) de los países BRICS. Brasil es el menos abierto de los países BRICS (26% durante el periodo 2000-2008), con un enfoque estratégico hacia su mercado interno; sin embargo, el repunte de su crecimiento de los últimos

⁵ Cifras del B. M., FMI., OMC.

años lo logra a través del boom de exportaciones que envía a Asia, y en especial a China, donde el 58% de sus envíos se centra en un 45% de commodities y un 13% de productos agroindustriales (2006). Cuando se habla del futuro, se habla de recursos naturales como el petróleo, el agua, la tierra, los alimentos, etc.; y Brasil, dentro de sus 8.5 millones de kilómetros cuadrados alberga un enorme potencial de este tipo de insumos donde la tierra, el agua y los alimentos presentan su mayor riqueza. La magnitud que tiene el país sudamericano de estos recursos lo pueden convertir en la “fábrica de alimentos del siglo XXI”, lo cual estaría en sintonía con un aumento de la necesidad mundial, la cual se estima se incremente para el 2050 en un 70% (FAO). De las 65 millones de hectáreas explotadas con que cuenta actualmente Brasil, se presenta un potencial de más de 300 millones de hectáreas, las cuales lo ubican, junto con Rusia, como uno de los pocos países que podrían tener la facilidad de ampliar su frontera agropecuaria en esta magnitud; lo cual contrasta con la situación que presentan tanto China como India, los cuales al día de hoy presentan fronteras agrícolas saturadas que no tienen potencial de crecimiento, con las poblaciones más numerosas del mundo y un poder adquisitivo en aumento. De igual modo, Brasil es el país con más Recursos Hídricos Renovables Totales con 8,233 kilómetros cuadrados/año, lo cual lo hace también el primer país con esta medición per cápita (Rodrigues Diniz, 2011). Los retos del futuro para Brasil, a pesar de sus valiosos activos, son parecidos a otros países en vías de desarrollo. Su aspiración “imperial”, su geografía y sus recursos han estado a su disposición los últimos 200 años y por diversas razones internas, su proyecto no ha podido consolidarse en la región sudamericana. Ingentes problemas de pobreza e injusta distribución sobre todo en lo que se refiere al campo; y de organización social y política, seguirán siendo parte de su agenda; su “dependencia” en gran medida del modelo y del éxito chino, serán un reto y una oportunidad que lo estarán determinando en las próximas décadas. Sin embargo, en el caso de Brasil, como en el de los demás BRICS, uno de sus retos principales será el de homologar las líneas de su crecimiento a un punto en que favorezcan a todas sus actividades y a la mayoría de sus habitantes, a fin de evitar el síndrome del desarrollo del que advierten los Toffler, donde “se pueden encontrar las olas solapándose y desplazándose al unísono: vestigios de cazadores y recolectores que desaparecen a medida que campesinos de la primera ola toman sus tierras; campesinos que se trasladan a las ciudades a trabajar en fábricas de la segunda ola, y cibercafés e iniciativas en materia de software aflorando a medida que llega la tercera ola” (Toffler, 2006, p. 52). De manera especial, Brasil deberá resolver su fuerte crisis política-económica que inicio en 2010 y que parece prolongarse hasta 2017. El potencial de Brasil siempre ha estado ahí. Su reto al igual que hace cerca de dos siglos, será concretar la estabilidad y la estrategia adecuada para lograrlo.

Hablar de BRICS es hablar del futuro, y en esa dimensión y ese deseo, todo país debería ser BRICS, o sea, aspirar y tener un buen futuro.

Las formas de la convivencia de las personas y de los países, en los linderos de la Tercera Revolución Industrial que anuncia Rifkin, no pueden ser iguales a los ascensos económicos irresponsables del siglo XX o del siglo XXI. Precisamente esa aldea global en la que nos hemos convertido, nos obliga tanto a respetar el éxito ajeno, como a que el vecino exitoso lo logre a expensas de un esfuerzo y de una creatividad que no surja del empobrecimiento del vecindario. Dice Jacques Attali que “es hoy cuando se decide el mundo que tendremos en 2050 y cuando se sientan las bases de 2100. En nuestras manos está que nuestros hijos y nietos puedan vivir en un mundo habitable o tengan que soportar un infierno, odiándonos por ello. Para dejarles un planeta en el que se pueda vivir –apunta con sensatez– debemos esforzarnos en pensar el futuro, en comprender de dónde viene y cómo actuar sobre él, y hacerlo es posible” (Attali, 2006, p. 13). Matt Ridley desde el optimismo racional adelanta que “...la especie humana se ha convertido en una máquina colectiva de resolver problemas, –lo cual no dudamos– y que resuelve problemas a través del cambio” (Ridley, 2010, p. 271). Sin embargo, el que acota la pregunta del modelo BRICS en relación al futuro es L. Smith cuando señala que “La cuestión no es comparar cuánta gente hay o cuántos barriles de petróleo quedan, o hectáreas de tierra de labor, o gotas de agua en el ciclo hidrológico. La cuestión no es que consumo de los recursos puede o no puede ser absorbido por el ecosistema global”; a lo que agrega de manera inmediata: “En mi opinión la pregunta más importante no es la que se refiere a la capacidad, sino la que interpela al deseo: ¿qué clase de mundo queremos?” (Smith, 2006, p. 336). Y al final, volvemos al principio: ¿el modelo de máximo lucro, deterioro ambiental e irresponsabilidad social que pondera Goldman Sachs? ¿es el que queremos?

VII. Bibliografía

- Askenazy Philippe, Coutrot Thomas y otros; *Manifiesto de Economistas Aterrados*; Barataria, 2011.
- Attali Jacques; *Breve Historia del Futuro*, Paidós, 2006.
- Baumann Renato; *O Brasil y los demás BRICS*; CEPAL, 2010.
- Bounan Michel; *La loca historia del mundo*; Melusina, 2007.
- Chai C.H. Joseph, Roy C. Kartik; *Economic Reform in China and India*; E. E, 2006.
- Desarrollo de China dentro de la globalización*; Ediciones de Lenguas Extranjeras; Beijing, 2007.
- Frieden A. Jeffrey; *Capitalismo Global. El trasfondo Económico de la Historia del siglo XXI*. Memoria Crítica, Barcelona, 2007.
- Friedman George; *The Next 100 years*; Anchor Books, 2009.
- Friedman Thomas; *Hot, Flat and Crowded*; FSC, 2008.
- _____ ; *La tierra es plana*; Ediciones, Barcelona, 2006.

- Garret, Geoffrey; *El punto medio flotante de la globalización*; Foreign Affairs en Español, enero- marzo 2005.
- Glucksmann, André; *Occidente contra Occidente*; Taurus, 2004.
- Greenspan, Alan. *La era de las turbulencias*; Ediciones B; Barcelona, España, 2008.
- Gremaud Amaury, Patrick; y otros; *Economía Brasileira Contemporánea*; Atlas, 2010.
- Guha Ramachandra; *India After Gandhi*; Ecco 2007.
- Mandelbaum, Jean y Haber, Daniel; *China, la Trampa de la Globalización*; Editorial Urbano Tendencias, 2005.
- Martin Hans- Peter, Schumann Harald; *La Trampa de la Globalización*; Taurus, 2005.
- Oded Shenkar, *The Chinese Century*, Wharton School Publishing, 2005.
- Oropeza García, Arturo; *China, entre el Reto y la Oportunidad*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- _____ ; *El Comercio Exterior y la Gestión Aduanal en el siglo XXI*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- _____ ; *México- China, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Ridley Matt; *El Optimismo Racional*; Taurus, 2010.
- Rifkin Jeremy; *La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis*; Paídos, 2010.
- Sachs Jeffrey; *El Fin de la Pobreza*; Debate, 2006.
- Sánchez Ramírez, Pablo Telman; *Razón y Poder: Rusia una potencia del siglo XXI*; Tecnológico de Monterrey, 2005.
- Shapiro J. Robert; 2020, *Un Nuevo Paradigma*; Tendencias, 2009.
- Smith C. Laurence; *El mundo en 2050*; Debate; Madrid, 2011.
- Toffler Alvin y Heidi; *La Revolución de la riqueza*; Debate, 2006.
- W. Mengkui, *China's Economic Transformation Over 20 Years*, Foreign Languages Press, Beijing, 2003.

Índice de autores

Mariana de Araújo Mendes Lima

Graduada en Derecho por la Universidad de Sao Paulo. Investigadora en el Centro de Estudios de los Tribunales Internacionales en la Universidad de Sao Paulo. Miembro de la Asociación Brasileña de la Propiedad Intelectual - AB-PI. Miembro de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial - AIPPI.

Ricardo L. C. Amorim

Profesor del Departamento de Economía de la Universidad Pontificia Católica (PUC-SP). Investigador del Instituto de Economía de la UNICAMP (Universidad Estatal de Campinas) y miembro de la Sociedad Brasileña de Economía Política . Autor de la serie “Atlas de la Exclusión Social en Brasil”.

José Luciano de Assis Pereira

Doctor en Ingeniería Agrónoma. Experto en materia agropecuaria y autor de diversas obras sobre el sector agropecuario brasileño. Asesor Ejecutivo de Innovación y Tecnología Centro SENAI FIEMG - Campus IEF. Se desempeñó como Secretario de Estado de Ciencia, Tecnología y la Innovación, como Superintendente de la innovación tecnológica en la Secretaría de Estado de Ciencia, Tecnología y Educación Superior del Estado de Minas Gerais.

Welber Barral

Doctor en Derecho por la Universidad de São Paulo. Ex-Secretario de Comercio Exterior del Gobierno de Brasil . Profesor de Negociaciones Comerciales en el Instituto Rio Branco. Socio de Barral M Jorge Consultores Asociados.

Hebert Covre Lino Simão

Profesor de Filosofía y Teoría General del Derecho en ESMAGIS (Escuela Superior de la Magistratura de Mato Grosso do Sul) y de Derecho Constitucional en Anhanguera-Uniderp Campo Grande-MS – Brasil.

Rodrigo Caramori Petry

Abogado, Profesor y Consultor Tributario en los Estados de Paraná (Curitiba y Sao Paulo-Brasil). Maestro en Derecho Económico y Social por la Pontifi-

cia Universidad Católica de Paraná, algunas de sus publicaciones; *Límites constitucionales de la tributación sobre el Facturación, el ingreso y el resultado de explotación de las empresas y otras entidades en Brasil; Mediada cautelar en materia tributaria.*

Rodrigo Fortunato Goulart

Abogado, Maestro (2006) y Doctor (2011) en Derecho por la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR Curitiba/BRASIL). Profesor de Posgrado en las disciplinas de Derecho Laboral, Derecho Procesal Laboral y Derecho Previsional (Unicuitiba, ABDCConst, OPET-PR, EMATRA IX, PUC/PR). Leccionó en la Facultad de Derecho de la Universidad Federal del Paraná (UFPR), en la posición de Práctica Laboral. Por mérito académico, fue investigador de beca completa de estudios del programa PROSUP / PUC-PR (Maestría y Doctorado). Miembro del Instituto Cesarino Júnior, Sección brasileña de la “Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale”. Coordinador de la Comisión de Trabajo y Previsión de la Asociación Comercial del Paraná (Curitiba/BRASIL).

Carla Freitas

Coordinadora del Curso de Derecho y Extensión Universitaria de la Escuela Paulista de Derecho.

Alexandre de Freitas Barbosa

Profesor de Historia Económica del Instituto de Estudios Brasileños (IEB/USP) y Doctor en Economía Aplicada por la Universidad Estatal de Campinas (UNICAMP). participa en la investigación; Brasil-África en la USP desde 2011. se ha dedicado a la investigación sobre el mercado de trabajo y la desigualdad en Brasil; el papel del desarrollismo en la historia de Brasil, especialmente de la contribución economista; y la inserción externa de la economía brasileña, centrándose en los efectos traídos por China y el potencial de las relaciones Sur-Sur.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Profesora Asociada de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo y Presidenta del Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales. Miembro del Instituto Brasileño de Ciencias Penales (IBCCRIM) desde 1997, ; miembro del Instituto de Derecho Penal, Criminología y Medicina Legal de la Facultad de Derecho de la USP (IMPP); miembro de la Asociación de Abogados de Defensa Criminal de Sao Paulo desde 2000 ;miembro de la Asociación de Maestros de Ciencias Penales (ABPCP) desde 2004; miembro del Comité de Derecho Penal del Colegio de Abogados de Brasil.

Cassio Luiselli Fernández

Economista, académico y diplomático. Actualmente, es Profesor Emérito del Tecnológico de Monterrey, México. (ITESM-CCM). Fue representante per-

manente ante la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y Embajador de México ante la República Oriental del Uruguay, Corea del Sur y Sudáfrica. Fue subdirector de la sede México de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Ha recibido varias condecoraciones, por ejemplo de la FAO al Mérito Agrícola, y es autor de más de 45 artículos y libros.

Guilherme Maderia Dezem

Profesor de la Universidad Presbiteriana Mackenzie – Sao Paulo. Maestría en el campo del Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo – Brasil.

Irene Patrícia Nohara

Profesora no numeraria y Ph.D. en Derecho Público por la Escuela de Derecho de la Universidad de Sao Paulo. Profesora e Investigadora del Programa de Maestría en Derecho de la Universidad Nove de Julho (Sao Paulo). Autora de libros en el área del *Derecho Administrativo* en Brasil.

Arturo Oropeza García.

Doctor en Derecho por la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-CONACYT). Vicepresidente del Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico A.C. (IDIC). Árbitro no nacional de Brasil, en los términos del “Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”. Miembro del Comité Asesor Interno del Seminario Universitario de Estudios Asiáticos SUEA. Autor y coordinador de más de 20 libros sobre temas globales referidos a Asia Pacífico, América del Norte y América Latina, entre otros

Alicia Puyana

Doctora en Economía por la Universidad de Oxford, Reino Unido. Investigadora Nacional Nivel II del CONACYT. Entre sus temas de estudio destacan entre muchos otros: “Los efectos dinámicos de los cambios en el modelo de inserción en la economía mundial”; “Convergencia Económica”; “La teoría de la fragmentación y el comercio intra-industria”. Es miembro del Consejo Asesor de la Revista Quórum, editada por la Universidad de Alcalá de Henares, España, integrante del Comité de la Biblioteca Iberoamericana, FLACSO- México e Integrante del Comité de Selección para la Integración de Nuevas Promociones.

Vanessa Rebollar

Maestra en Política Internacional en FLACSO –México, algunas publicaciones; Discurso geopolítico brasileño en el marco de la creación de la UNASUR, La presencia del gigante: Brasil y la UNASUR.

Mariana Ribeiro Santiago

Doctora en derecho civil comparado por la Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo. Autora de los libros “El principio de la función social del contrato” (2°ed., Curitiba: Juruá, 2008) y “Vicio de consentimiento: el estado de peligro en los contratos” (Curitiba: Juruá, 2012). Profesora de la Universidad Nueve de Julio – UNINOVE. Editora jefe de la Revista Thesis Juris. Abogada asociada del despacho Neves, Barbuy y Santiago Abogados

Samantha Ribeiro Meyer- Pflug

Doctora y Maestra en Derecho por la PUC/SP, Coordinadora y Profesora del Curso de Derecho y de la Maestría en Derecho de la UNINOVE, miembro del Consejo Superior de Derecho de la Federación del Comercio/ FECOMERCIO/SP y del Consejo Superior de Estudios Avanzados de la FIESP. Presidente de la Comisión de Reforma Electoral del Consejo Superior de Derecho de la FECOMERCIO/SP. Abogada.

Marco Antônio Rodrigues Diniz

Ex-secretario municipal de agricultura de Encruzilhada do Sul. Presidente de PROMASS AGROPECUÁRIA, con sede en Belo Horizonte, Brasil. Experto em temas agropecuários y autor de diversos artículos sobre la materia.

Roberto Rodriguez

Ingeniero agrónomo y productor agrícola. Coordinador del Centro de Agronegocio de la EESP/ FGV Brasil. Ex Ministro de Agricultura de Brasil. Fue Presidente de la Sociedad Rural de Brasil y la Asociación Brasileña de agronegocio. Representó al sector de Agronegocio en varios comités establecidos por el Gobierno de Brasil, tales como el Consejo Nacional de Política Agraria, el Consejo Nacional Monetario, y el Consejo Nacional de Comercio Exterior. También presidió el Foro Nacional de Agronegocio. Co-presidente de la Comisión Interamericana de Etanol (IEC), Coordinador del Centro de Agronegocio de la Fundación Getulio Vargas (GV Agro) y preside el Consejo Superior de Agronegocio de la Federación de Industrias de São Paulo (FIESP). También es profesor de Economía Rural en la Universidad Estatal de São Paulo en Jaboticabal.

Fernando Schwarz Gaggini

Abogado y profesor. Especialista en Derecho Bursátil (Universidad de São Paulo – USP). Maestría en Derecho Mercantil (Universidad de São Paulo – USP)., imparte las materias de Derecho Comercial, Derecho de la Empresa, Derecho Comercial de Mediación y Arbitraje Aplicado. Autor de la obra ; *Responsabilidad de los socios en las sociedades empresarias*,

Florisbal de Souza Del’ Olmo

Master (UFSC), Doctor en Derecho (UFRGS) y Post Doctor en Derecho

(UFSC). Profesor en el Curso de Maestría en Derecho de la URI, Santo Angelo, RS. Profesor invitado de la UFAM, Manaus, AM, y de la UFRGS. Miembro de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional, de la Academia Brasileña de Derecho Internacional, de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y de la *European Community Studies Association (ECSA)*.

Tercio Waldir de Albuquerque

Profesor de Derecho Internacional Público y Privado de Anhanguera-Uniderp. Coordinador de la Unidad de Seminarios Internacionales de la misma Institución educativa. Fue Procurador Legal de Campo Grande, Miembro del Instituto de Abogados de Mercosur.

Instancias Participantes

Secretaría General

Maestro Mauricio Farah Gebara
Secretario General
Licenciado Adrián Hernández García
Secretario de Enlace

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Licenciado Juan Carlos Delgadillo Salas
Secretario
Licenciado Alfredo Flores Barrón
Secretaría Particular
Licenciado Édgar Antonio Aranzueta Montiel
Coordinador de Asesores

Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis

Maestro José María Hernández Vallejo
Director General
Maestro Óscar Bück González
Coordinador de Servicios
Licenciado Manuel Vilchis García
Director de Bibliotecas y Archivo
Maestro Elías Robles Andrade
Director del Museo Legislativo
Maestra Avelina Morales Robles
Directora de Servicios de Investigación y Análisis
Licenciado Víctor Muñoz Ortiz
Asesor Parlamentario

Centro de Estudios de las Finanzas Públicas

Licenciado Alberto Mayorga Ríos
Director General
Licenciado Alfredo Ramírez Fontes
Director de Estudios Macroeconómicos y Sectoriales
Maestro Humberto Aguirre Aguirre

Director de Procesamiento de Información Económica
 Maestro Ildefonso Morales Velázquez
Director de Estudios del Presupuesto y Gasto Público
 Licenciado Antonio Montero Villa
Director de Estudios Hacendarios
 Maestro Víctor González Salazar
Director de Vinculación y Difusión

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública

Licenciado Marcelo de Jesús Torres Cofiño
Director General
 Licenciado Netzahualcóyotl Vázquez Vargas
Director de Estudios Sociales
 Ingeniero Ricardo Martínez Rojas Rustrian
Director de Estudios de Desarrollo Regional
 C. Luis Alberto Hernández Tovar
Coordinador Técnico
 Maestro Ernesto Ramón Cavero Pérez
Subdirector de Estudios de Opinión Pública
 Licenciado Marco Antonio Villarín Albarrán
Subdirector de Análisis y Procesamiento de Datos
 Maestro Enrique Esquivel Fernández
Asesor General del CESOP
 Licenciado Alejandro López Morcillo
Responsable de edición

Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

Licenciado Sadot Sánchez Carreño
Director General
 Doctor Juan Ramírez Marín
Director de Estudios Jurídicos
 Maestro Gonzalo Santiago Campos
Director de Estudios Parlamentarios
 Doctor Juan Carlos Cervantes Gómez
Director de Estudios Legislativos
 Licenciado Raúl Castellanos Baltazar
Director de Estudios de Constitucionalidad
 Doctora Guadalupe Cordero Pinto
Encargada de la Coordinación Técnica
 Maestro Héctor Mariano Amézquita Angeles
Apoyo y Asesoría Especializada

Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género

Licenciada Adriana Gabriela Ceballos Hernández

Directora General

Licenciado Mariano José Mejía López

Director de Estudios Jurídicos de los Derechos Humanos de las Mujeres y la Equidad de Género

Licenciada Blanca Judith Díaz Delgado

Directora de Estudios Sociales de la Posición y Condición de las Mujeres y la Equidad de Género

Contador Público Alfredo Jaramillo Hernández

Coordinador Técnico

Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria

Profesor Héctor Hugo Olivares V.

Director General

Doctor Cornelio Rojas Orozco

Director de Estudios sobre la Soberanía Alimentaria y Nueva Ruralidad

Licenciado Horacio Vázquez Flora

Director de Estudios de Rentabilidad y Competitividad Sectorial

Doctora Alma Valdés Salas

Directora de Evaluación de Políticas Públicas Rurales

Ingeniero Isaac Bueno Soria

Director de Propuestas Estratégicas

Licenciada Gladis Martha Adriana Ugalde Vitelly

Subdirectora de Difusión Editorial

C. María Eugenia Pérez Peña

Coordinadora Técnica

Consejo Editorial

Diputada Adriana Ortiz Lanz

Presidenta

Maestro José Luis Camacho Vargas

Secretario Técnico

Licenciado Saúl Arturo Ramírez de Arellano Solórzano

Secretario de Enlace

Licenciado Carlos Israel Castillejos Manrique

Coordinador Editorial

Licenciado Salvador Soto Aparicio

Asistencia Parlamentaria

Licenciado Édgar Piedragil Galván

Apoyo y Asesoría



México Brasil, Culturas y sistemas jurídicos comparados.

Esta obra se terminó de componer, imprimir
y encuadernar en el mes de mayo de 2016.
La edición consta de 1,000 ejemplares.

Brasil en 2016 vive un intenso ajuste económico-político muy alejado del discurso de 2009 cuando dio inicio el proyecto de asociación conocido por sus siglas como BRICS, en razón de los cinco países que lo integran, a saber, Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica. De igual modo, las ocho columnas de sus efemérides distan hoy de ser parecidas a la época del milagro brasileño del periodo del presidente Lula Da Silva (2003-2010), cuando parecía que Brasil se encaminaba de manera irreductible a una posición de país de primer mundo.

El estudio de los países Brics en su conjunto, al igual que el de cada uno de las naciones que lo componen, desde su inicio ha estado influido por una mercadotecnia comercial que lo mismo los ha encumbrado sin mayores requisitos; que igual con gran facilidad los declara liquidados en la parte final de esta segunda década del siglo sin mayores miramientos.

De manera independiente a los análisis sensacionalistas que lo mismo festinaron el éxito adelantado de los Brics para 2050; que los que ahora expiden sin fundamentos suficientes su certificado de defunción, tanto Brasil como Rusia, China e India, son cuatro naciones poderosas que están destinadas a ser actores relevantes durante la mayor parte de este siglo. Por razones geográficas, por sus demografías, sus amplios activos naturales, los atributos económico-políticos de cada uno de ellos, etc; estos cuatro países deberán ser tomados en cuenta a lo largo de un siglo que inaugura sin tregua nuevos escenarios; donde la participación o la omisión de estas naciones influirá en la vida de sus regiones y del acontecer global.

En el caso concreto de Brasil, conocer y analizar su realidad jurídica y económica en esta segunda década del siglo, resulta un imperativo de interés tanto regional como global.

