

Condenas nada ejemplares

Fernando Morais*

Casi diez años después de la elección del presidente Lula, el primer obrero en llegar al poder en el país, el Supremo Tribunal Federal brasileño colocó en pauta y está juzgando la Acción Penal 470, el caso que la prensa bautizó como “mensalão” y es señalado como el “mayor escándalo de corrupción del gobierno Lula”. Si la prisa de juzgar el proceso en año electoral ya causaba extrañeza, el resultado hasta ahora preocupa - y mucho - por presentar un juicio con fuerte carácter político y con premisas que parecen desvirtuar las garantías constitucionales que son la base del Estado Democrático de Derecho.

Para recordar el caso, he aquí lo que la historia reciente de Brasil registra: en junio del 2005, Roberto Jefferson, ex-diputado del PTB (uno de los partidos de la base aliada) acusó al gobierno Lula, bajo el liderazgo de su ministro de la Casa Civil, José Dirceu - un ex-guerrillero que dejó la prisión en 1969 a cambio de la liberación del embajador de los EE.UU., Charles Burke Elbrick - de pagar mesadas de R\$ 30 mil para comprar votos de legisladores de la base aliada en importantes votaciones en el Congreso en el 2003, como en las reformas Tributaria y de Seguridad Social.

La denuncia, narrada con tintes teatrales por Jefferson e investigada por tres Comisiones de Investigación en el Congreso brasileño, no comprobó la compra de votos, pero avaló al gobierno en su tercer año y casi puso en riesgo los avances sociales y económicos en curso. Inconformada con la victoria petista a finales del 2002, parte de la prensa llegó a pedir el *impeachment* del presidente Lula. Incluso atacado, el gobierno reaccionó. Lula fue reelecto en el 2006, cerró su mandato con el más elevado índice de aprobación popular de la historia brasileña y eligió a su sucesora, Dilma Rousseff.

El PT, todavía en el 2005, reconoció que los retiros en dinero realmente se dieron, sin embargo con el objetivo de saldar deudas de sus campañas y de partidos de la base aliada, como el PTB, del propio Jefferson, el PL, partido del ex-vicepresidente José Alencar, el PMDB y el PP. Se trataba de acuerdos electorales negociados todavía en el 2002 y que se extenderían para las elecciones municipales del 2004. Para hacer posibles los pagos, el tesorero del partido recurrió al mismo *modus operandi* montado por el publicitario Marcos Valério, en 1998, para apoyar al PSDB (partido de la oposición) para reunir recursos en Minas Gerais, el tercer mayor estado de Brasil.

Sin embargo en ningún momento la solución financiera para saldar las deudas de campaña presuponía pagos individuales a legisladores para garantizar votos a favor del gobierno. El propio Jefferson, también reo en el proceso por recibir R\$ 4 millones a nombre del PTB, afirmó que el destino del dinero era el pago de deudas. Un sencillo estudio estadístico comprueba que no existe correlación entre las fechas de los retiros en las agencias bancarias y las votaciones en el Congreso. Se nota de hecho, el movimiento contrario: el apoyo al gobierno cae mientras el volumen de transferencias aumenta. Incluso así, cuelga sobre la historia la sombra de que el “mensalão” era la prueba de un gobierno propenso a la corrupción.

Poco tiempo después, la Procuraduría General de la República denunció a 40 acusados de participar en el escándalo, entre políticos, empresarios, banqueros, publicitarios y empleados subalternos de las empresas involucradas. Aceptado por la Suprema Corte bajo el argumento de que los indicios tendrían que ser probados bajo el tamiz de lo contradictorio, el proceso acumuló, en cinco años, más de 50 mil páginas. Cerca de 600 testigos fueron escuchados dentro y fuera de Brasil.

A partir de agosto del 2012, con el inicio del juicio, la presión política aumentó. Las sesiones del Supremo comenzaron a causar *escalofríos* políticos en Brasil - especialmente en la oposición y en parte de la prensa que sueña en macular, con el aval de la Justicia, los avances de ocho años del gobierno de Lula. Es bajo este contexto político - que no deja de tener como tela de fondo las elecciones presidenciales del 2014 y 2018 - que ganan relevancia las preocupaciones en cuanto a las garantías constitucionales.

Pido venia al STF brasileño para explicar por qué las primeras condenas anunciadas dejan cada vez más latente un sentimiento de aprensión entre intelectuales y el medio jurídico en Brasil. Hay quien diga que los votos hasta aquí intentan reescribir el Código Penal. Por tratarse de la corte suprema, se crea jurisprudencia incuestionable que, antes incluso del juicio final de la AP 470, ya comienza a tener efectos en sentencias criminales en la primera instancia. Tres relevantes garantías constitucionales parecen estar en jaque: el principio de lo contradictorio, la presunción de inocencia y la necesidad de fundamentación de las decisiones judiciales.

El principio de lo contradictorio exige que las evidencias producidas en la fase de investigación (como las tres CPIs, comisiones legislativas de investigación, que investigaron la denuncia todavía en el 2005) sean comprobadas en juicio, cuando los hechos son analizados en la presencia de jueces, abogados y procuradores públicos, y todos tienen la obligación de decir la verdad, bajo el riesgo de responder por perjurio. En las CPIs, sabemos, vale la retórica y el efecto de las declaraciones en el juego político.

Sin embargo en el juicio del “mensalão” son recurrentes las citas a las declaraciones testimoniales que están todavía en la fase pre-procesal. Ellas pueden incluso servir como referencia, pero nunca como elemento central para una condena, todavía más cuando las declaraciones recabadas bajo el tamiz de lo contradictorio dicen lo opuesto o lanzan dudas sobre la acusación inicial.

Las pruebas producidas y presentadas por la defensa deben ser necesariamente analizadas por el juez, que no puede abrazar ciegamente la versión acusatoria. Cabe a él ponderar, analizando las pruebas presentadas por la defensa, para contraponer los indicios sustentados por la acusación. Y sólo después justificar la opción por la validez de unos en detrimento de otros. Esta es la garantía de la fundamentación de la decisión.

Por mayor que sea la voluntad del juzgador de punir el crimen (como parece ser la posición del ministro relator), se debería tener siempre en mente el principio de la presunción de la inocencia, que prohíbe el reconocimiento de la culpa por mera sospecha o presunción de responsabilidad - garantía constitucional, que anteriormente, ya fue ampliamente defendida por los propios ministros del STF.

Una vez más, existe una aparente flexibilización en el juicio del “mensalão”. Ya se afirmó, en plenario, que en casos de funcionarios de más alto nivel se deben aceptar pruebas más elásticas para condenar, ya que cuanto mayor es el cargo ocupado, más difícil es la obtención de registros de la actividad criminal.

Las sesiones también trajeron al debate la “carga de la prueba”. Nunca se tuvo duda de que cabe a la acusación probar la culpa y no al acusado probar su inocencia. Otro tema preocupante: el *in dubio pro reo*, garantía secular de la Justicia en casos penales, también ha sido discutida. Bajo la duda se debe absolver y no condenar, dice la sabiduría jurídica. La discusión surge en este caso porque el Supremo es un colegiado con once ministros, uno de los cuales acaba de jubilarse. Con tan sólo diez votos, crece la posibilidad de empate en algunas votaciones. Hay quien defienda que el principio de *in dubio pro reo* no valdría en este caso, cabiendo el voto de calidad al presidente de la corte.

Felizmente, cuando son cuestionados, los ministros refuerzan la defensa de las garantías constitucionales. Uno de los ministros, al absolver a uno de los reos, señaló a la duda como motivo para su decisión. “Más valen diez culpados sueltos que un inocente preso”, afirmó, recordando un ejemplo clásico usado en la universidad al tratar la premisa de *in dubio pro reo*.

Sin embargo tales flexibilizaciones, ya manifestadas en premisas o votos, preocupan porque dan señales de que el juicio tendría un papel político muy claro: servir de ejemplo para el combate a la corrupción. O más precisamente, la denuncia de que el gobierno Lula habría montado una sofisticada organización criminal para perpetuarse en el poder. La Procuraduría General de la

República, en sus alegaciones finales, es explícita en pedir la “condena de los reos mediante la ejemplaridad”.

Parece evidente que sin una mirada más suave sobre las garantías constitucionales sería difícil comprobar la culpa del llamado “núcleo político”, encabezado por el ex-ministro jefe de la Casa Civil, José Dirceu - que era considerado el “capitán del equipo” por el ex-presidente Lula y fue denunciado por la Procuraduría General de la República como el “jefe de la cuadrilla y mentor del esquema de corrupción”. Al final, un esquema criminal tan sofisticado necesita tener un gran responsable. El enredo construido por la Procuraduría, y hasta aquí endosado por buena parte de los ministros del Supremo, sólo gana volumen y estatus de “ejemplo de combate a la corrupción” si el principal acusado político es condenado. Sin embargo, el propio procurador general, Roberto Gurgel, llegó a admitir que son “tenues” las pruebas contra el ex-ministro José Dirceu. Es necesario, por lo tanto, condenarlo por el ‘conjunto de las acciones y evidencias’ que llevarían a probar el “dominio del ex-ministro sobre los hechos”. Solamente el rompimiento de las premisas constitucionales, como fueron vistas anteriormente, permitiría tal éxito.

La defensa del ex-ministro, por otro lado, presentó decenas de testimonios, recabados bajo el tamiz de lo contradictorio, que derrumban las tenues acusaciones y prueban la inocencia de José Dirceu, que no tenía conocimiento de las soluciones financieras encontradas por el partido para saldar sus deudas y acuerdos electorales. No se trata aquí de la defensa de prácticas ilícitas que, si se comprueban ante lo contradictorio, deben ser castigadas como manda la ley. ¿Pero qué ejemplo dará el Supremo a la sociedad brasileña si la condena ejemplar sólo es posible mediante la violación de garantías tan fundamentales para cualquier ciudadano?

Faltando todavía algunas semanas para el fin del juicio, se debe reforzar la confianza en la preservación del Estado Democrático de Derecho y en la sabiduría de los ministros que componen la corte en comprender que Brasil vive un momento histórico. Ellos están juzgando y están siendo juzgados. Más que un marco en el combate a la corrupción, está en juego el respeto a la Constitución y a las garantías de todos los ciudadanos hoy y, especialmente, en el futuro. La decisión del Supremo no valdrá sólo para los 38 reos de la Acción Penal 470, sino para todos los brasileños - personas del pueblo. Tanto para quien cometió de hecho un crimen como para aquellos que son simplemente acusados con “pruebas tenues”.

* *Fernando Morais es periodista y escritor. Es autor, entre otros, de los libros “Olga” (Stock, 1990) y “Le magicien da lumière” (J’ai Lu, 2010).*