

El caso Lula.

Por: Carol Proner. Alai. 02/03/2018

I. Violación al debido proceso legal

El llamado “Caso Lula” es la comprensión de sentido persecutorio de una serie de medidas jurídicas en contra del expresidente Luiz Inácio Lula da Silva a partir del año 2016, coincidiendo con el año del controvertido “impeachment” de la presidenta Dilma Rousseff. La primera sentencia del conjunto de seis procesos actualmente en curso ha salido en junio del 2017 y ha motivado a un conjunto de juristas de gran reconocimiento en el área del derecho penal y proceso penal, a comentar el fallo inédito en términos de graves “nulidades procesales” y falta de respeto al llamado “debido proceso legal”. Varias de las garantías que son reconocidas en cualquier democracia del mundo y en pactos internacionales que consolidan los principios del llamado “justo proceso” han sido incumplidas: son garantías irrenunciables a la producción de un fallo justo las que emanan el estado de inocencia y la imparcialidad del juez.

La sentencia pronunciada por el juez Sérgio Moro, juez de primer grado de la 13ª Vara Federal de Curitiba, que se ha hecho famoso en los medios como “el justiciero contra la corrupción”, contiene 238 páginas, y expone de forma clara la elección del juez por el uso del Derecho con fines políticos y por utilizar su legitimidad para crear apariencia de culpabilidad. Demuestra, sin recelo, una nítida adopción del proceso penal de excepción, propio de los regímenes autoritarios y que violan los derechos políticos de un acusado que es también el líder popular más importante del país. El Tribunal Regional Federal de Porto Alegre ha endosado la sentencia, confirmando la condenación y ampliando la sensación de complicidad entre actores del poder judicial en activismo político.

La fragilidad de la técnica jurídica empleada en la toma de juicio revela la inseguridad, la incertidumbre y la maleabilidad que permean los actos cometidos en los procesos instigados contra el ex Presidente. La condena – una sentencia anunciada – era una certeza de antemano. Admiradores y opositores del ex presidente sabían que no había otro veredicto, considerando la voluntad condenatoria del juez y de los medios brasileros interesados en eliminar el candidato a ganar las próximas elecciones y producir la sensación de “la izquierda, los

partidos, los políticos de izquierda, son todos corruptos”.

La Constitución brasileña afirma lo que es consenso universal, dispuesto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a una audiencia justa y pública por parte de un tribunal independiente e imparcial, y no hay hipótesis que justifique un juicio excepcional.

Los sectores del Poder Judicial y del Ministerio Público, al justificar la necesidad del uso de medios y métodos heterodoxos, transitando indiscriminadamente entre el derecho y la política, inventando fórmulas inéditas y aceptando pruebas ilícitas, corrompen las funciones acusatorias y de juicio natural.

La corrupción es un fenómeno social, político, económico y hasta jurídico que afecta a todos, mina las instituciones democráticas, retarda el desarrollo económico y debilita la gobernabilidad y, por ello, es necesario que sea combatida incansablemente, pero nunca a costa de los derechos fundamentales conquistados tan duramente en años de lucha contra la opresión y la arbitrariedad. Y tampoco a costa del desarrollo económico del país, ya que, como ocurre en la causa símbolo de combate a la corrupción en Brasil, denominada Operación Lava Jato, muchas veces no se tiene en cuenta las consecuencias de la interrupción y embargo de las actividades de las empresas investigadas, su imagen e inserción en los sectores productivos del país, todo esto producido en juicio de primer grado de jurisdicción.

El exceso de castigo promovido por sectores dentro del Sistema de Justicia, cometido libremente y sin la debida corrección, sin la lectura consecutiva de sus acciones para la integridad de Brasil, pone en riesgo otras instituciones y poderes democráticos, dado que, siendo cometido por él, el Poder Judicial, será inevitablemente tomado como ejemplo de impunidad, de que nada ocurrirá con la actuación que suspende la petición de la ley, exceptuando al Estado de Derecho, con consecuencias gravísimas, como los casos recientes de masacre en el campo y el aumento de la violencia y represión a los movimientos sociales y trabajadores en ejercicio del derecho de huelga.

Es importante denunciar el papel de los medios televisivos en este proceso penal de excepción. La sentencia dictada contra Luiz Inácio Lula da Silva es un claro ejemplo del delito realizado por parte de la prensa comprometida con intereses económicos, aliada a la noción del derecho penal del enemigo, que se permite relativizar

principios fundamentales del Derecho Constitucional, del Derecho Penal y del Proceso Penal.

Los medios hegemónicos, tanto televisivos como escritos, con la pretensión de reforzar y justificar el uso de métodos excepcionales en el sistema de Justicia, con la finalidad de convencer a la opinión pública sobre la necesidad de una justicia justicialista, contra un “enemigo común, ataca el núcleo de la democracia.

Para estos medios concentrados en manos de pocas familias propietarias, claramente comprometidos con sectores económicos dentro y fuera de Brasil, la corrupción es tratada como un método adoptado por políticos y partidos escogidos de manera selectiva, normalmente del campo de la izquierda, evidenciando la alianza de sectores de los medios con otros políticos con miras a las elecciones y a la gobernabilidad para atender a los intereses privados.

Hay que repudiar al periodismo practicado por empresas de telecomunicación y periodísticas que, igualmente corrompidas y corruptoras, mienten, engañan, violan el derecho a la información y a la veracidad de los hechos, siendo corresponsables por la inestabilidad institucional y política de Brasil, cómplices con el aumento del autoritarismo, con los retrocesos sociales y con la violencia, no siendo impensable hablar de corrupción de los medios en Brasil.

Los debates desatados en los diversos espacios sociales, las reflexiones sobre la ruptura de la democracia brasileña desde el golpe contra la Presidenta Dilma Rousseff y en el contexto de un poder legislativo antipopular y corrupto, aprobando medidas sociales que están entre las más severas que experimentó Brasil, habilita también la pregunta hecha por muchos críticos del actual momento: si vivimos en un Estado Democrático impregnado por medidas de excepción, como entienden algunos, o si ya vivimos efectivamente en un Estado de excepción.

Además de la respuesta, creemos que es derecho y deber de todos los que defienden la democracia denunciar los difíciles itinerarios del autoritarismo que todavía funciona marcado por las permanencias de una transición democrática defectuosa, pactada e incompleta desde la lucha por la amnistía hasta los días actuales, permanencias que también se revelan presentes en el sistema de justicia brasileño, una guerra jurídica con efectos políticos, sociales y económicos nefastos.

II. El lawfare neoliberal y el sacrificio de Lula

La expectativa por el destino político del precandidato a la Presidencia de la República, Luiz Inácio Lula da Silva, será el tema central de la política brasileña hasta las elecciones de octubre de 2018. Buscando transmitir confianza, incluso sufriendo ataques que apuntan a la execración pública, Lula sabe que será el gran protagonista de los comicios. Y, en el atropello, los próceres del judicial no percibieron que pisaron en el acelerador de la unión de las izquierdas que, también por el gatillo de apoyo en las elecciones, se unen denunciando que “elecciones sin Lula es fraude”.

“Herido, pero no muerto”, gritan tanto las fuerzas de izquierda para animar a la militancia, como las capas de revistas de la derecha rabiosa, ofreciendo imágenes fúnebres del líder moribundo que, para desesperación de los editorialistas, se atreve a crecer aún más en las encuestas de intención de voto. Lula dice estar listo para ser arrestado, tal vez el sacrificio necesario para que la politización en el sistema de justicia sea desenmascarada.

Desde el punto de vista del derecho, la crítica reacciona incansable en la tarea de denunciar a la chicana entre sectores del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Policía Federal, respaldados por los medios selectivos. Incomoda percibir la unanimidad orquestal de los votos de los jueces amigos, que parecen haber salido de un happy hour en el Country Club de Curitiba, produciendo un juicio más amplio en la excepción que el de la sentencia de primer grado del “colega juez” Sérgio Moro.

Es exasperante constatar que funcionarios públicos investidos en la función de administrar la justicia puedan, ignorando normas y principios legales consolidados, producir un resultado que afecta directamente el derecho de una sociedad a elegir a su soberano representante. Afecta incluso el derecho de no elegir a este candidato, comprometiendo la sanidad del proceso electoral.

Este es un dilema para toda la izquierda, entender las consecuencias de la politización de sectores del poder judicial y la falta de límites de un poder descontrolado. Sin embargo, es necesario insistir en el análisis técnico. Incluso conscientes de la intensa selectividad, es fundamental analizar la atecnia del judicial de excepción para constatar los abusos intencionales de una decisión inquisitoria y primitiva a los ojos del mundo. Y no es necesario ir muy lejos, basta el socorro de las

fuentes más elementales de la teoría del derecho, las que exigen “no más que el mínimo” de tecnicidad, para percibir que el tribunal alimentó al monstruo, confirmó la decisión fuera del derecho y dio pie al potencial disciplinario y paradidáctico que ya produce víctimas y verdugos en otras jurisdicciones.

Yo soy parte de un grupo de juristas que desmintió lo que llamamos sentencia anunciada contra Lula, buscando entender el fundamento de una decisión que, ya sabíamos, sería condenatoria. Escribimos más de un centenar de artículos para alertar la percepción de una deriva autoritaria en el derecho, con el uso de la guerra jurídica que desfiguró las operaciones de combate a la corrupción y promovió juicios políticos, alejando la “Operación Lava-jato” de las garantías del debido proceso legal. Muchos de nosotros, crédulos, esperábamos en una sentencia reformada por el Tribunal de segundo grado, tanto por la falta de tecnicidad – (in)competencia de juicio, dosimetría de la pena fijada mucho más allá de lo común, delaciones y ausencia de nexo causal y de pruebas – como por la vasta violación el incumplimiento del estado de inocencia, el uso de pruebas ilícitas, la violencia a las prerrogativas, la conducción escandalosamente parcial del juez-acusador de primer grado, el irrespeto al principio de la “paridad de armas”, regla medieval que se remonta el orden de la caballería como sostenimiento de legitimidad de un juicio justo incluso en el derecho de la guerra.

Por cierto, es todo tan espantoso que no sería exagerado preferir el “ius in bello” como forma de mejorar las posibilidades de defensa del ex presidente. El derecho penal de Curitiba, como ahora también el de Porto Alegre, excedió cualquier límite reconocido en los marcos internacionales de protección a un acusado, decidiendo condenarlo por ser quien es y no por lo que él hizo o dejó de hacer. Un juicio pretencioso, agarrándose en falsa erudición y en los extranjerismos para embellecer la lectura de los votos en red nacional, estigmatizando al acusado, atacándolo institucionalmente como ex Presidente, alcanzando el propio honor, de familiares, amigos y el Partido de los Trabajadores.

De los 300 periodistas acreditados para asistir al juicio, 53 eran extranjeros. A los ojos del mundo, la democracia de Brasil está en decadencia, un espectáculo lamentable de un viejo mundo político, una sociedad de castas donde los dirigentes obedecen a las mismas leyes de los miserables (Le Monde). Un periodista del New York Times, Mark Weisbrot, resumió los elementos técnico-políticos del juicio, entendiendo que la democracia brasileña está siendo empujada hacia el abismo no sólo por la maniobra del golpe contra Rousseff, sino también por el protagonismo de

un Poder Judicial persecutorio y espectacular, en alianza con sectores de la prensa. El manifiesto que denuncia el riesgo de fraude en las elecciones ya superó las 250 mil firmas de intelectuales del mundo entero, escandalizados por la falta de decoro de los funcionarios públicos de la justicia que, valiéndose de sus cargos, actúan como un tribunal político con el fin de retirar a un candidato y todo lo que representa de la carrera electoral.

En el campo jurídico, por lo tanto, nos preguntan qué hacer a partir de la definición de la fase colegiada de lawfare, si vale insistir en la técnica para abancar aún más las nulidades y los vicios, si aún hay expectativa junto al propio TRF4, o si debemos lloriquear, junto a los ministros del silencio de la Suprema Corte, alertando al sentido de responsabilidad ante el inminente incendio de ánimos en las legítimas víctimas de este proceso anunciado de destrucción democrática.

En caso que la respuesta esté muy lejos de la articulación de una comitiva de expertos en visita a la Presidencia del Supremo que, ya ha señalado, tras salir de reunión con representantes de Shell, Coca-Cola, Souza Cruz, Siemens, que hará oídos sordos. Ahora bien, sabemos que el proceso contra Lula está lejos de ser sólo una batalla jurídica. Somos conscientes que es apenas escenificado en el escenario de las legitimidades tocadas de plurales majestuosos. Tomando distancia, es evidente que el proceso tiene mucho más que ver con la des-democratización de las sociedades mundiales y las ofensivas para desarmar soberanías, un lawfare neoliberal.

Para comprender lo que mueve la rueda de golpes que ataca a Brasil, ya habiendo pasado por la fase del golpe parlamentario y ahora en la etapa jurídica, hay que prestar las herramientas de análisis de la sociología y de la ciencia política, de autores como Laval y Dardot que describen “La nueva razón del mundo”, la racionalidad neoliberal a corromper todas las esferas de la existencia humana, desde la individual a la estatal, pasando por nuevas formas de gestión del capitalismo financiero que borran la separación entre público y privado, entre derecho público y derecho privado, entre funcionario público y empresario-lobista, entre Estado y mercado.

Estas son las pistas para entender la incomparable crisis de regresión de derechos y la razón por la cual sociedades enteras en catástrofe no resisten eficazmente a lo que les puede suceder. En lo que interesa vincular a la crisis brasileña y el sistema jurídico, es impresionante percibir las modificaciones y la sumisión del derecho a la

racionalidad privada en las últimas décadas, del derecho administrativo tecnocrático al derecho penal del enemigo, pasando por la modernización flexibilizadora del derecho del trabajo y por la sumisión del trabajo, derecho constitucional a los principios de la austeridad y de la eficiencia económica.

La Escuela de Chicago ya predicaba a mediados del siglo XX la necesidad de formar jueces y convencerlos a través de cursos y seminarios de las tesis de la desregulación del sector privado en favor de un laissez-faire absoluto. Controlar las cortes y los tribunales arbitrales pasó a ser meta para la lex mercatoria en busca de un poder ilimitado que, junto con el control de los medios y de las fuerzas armadas, garantizarían el triunfo del capitalismo contemporáneo. Se registra, un capitalismo extremadamente agresivo, que prescinde de cualquier acuerdo democrático y cuya faceta política es el neoconservadurismo nacionalista.

Al ver a partir de ese marco ampliado, hay razones de sobra para la inminente prisión de Lula o al menos su inhabilitación jurídica para concurrir a los comicios de 2018, lo que no ocurrirá sin gran oposición de las fuerzas democráticas que ya demuestran una disposición para el desarrollo confrontación. De toda suerte, después de la grotesca persecución jurídica, Lula sale más grande, más altivo, y seguirá liderando procesos democráticos dentro y fuera del país, ayudando a pensar instrumentos revocatorios de las reformas austericidas y proponiendo proyectos restauradores de los derechos usurpados.

3. para entender el procedimiento contra el ex-presidente Lula

El ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva fue acusado de corrupción pasiva por el Ministerio Público Federal en septiembre de 2016. La acusación afirmaba que Lula había recibido de la Empresa OAS un apartamento de cobertura, tríplex, en el Edificio Solaris, en la playa de Guarujá, como retribución por favores (corrupción pasiva) que había prestado a la contratista cuando era Presidente de la República.

El ex presidente Lula y Doña Marisa compraron, hace muchos años, cuotas de un inmueble que estaba siendo construido por una cooperativa y que les daría el derecho de adquirir en el futuro un apartamento común en ese mismo edificio. La empresa OAS, responsable de la obra, en el año 2014, ya durante el gobierno de la Presidenta Dilma, preguntó si Doña Marisa no quisiera cambiar el apartamento al que tendría derecho por una cobertura tríplex. Dos visitas han sido realizadas por Doña Marisa, siendo que en una de ellas el ex Presidente Lula la acompañó, pero

no le gustó el apartamento, ni del lugar. El negocio jamás fue realizado y el apartamento tríplex, como fue probado a través de documentos por los abogados del ex Presidente, aún pertenece a la empresa OAS y fue dado a la empresa Caixa Econômica Federal como garantía de deudas del contratista. Los documentos que prueban que OAS sigue siendo la propietaria del inmueble y que dio ese inmueble como garantía a la Caixa Econômica Federal están incluidos en el proceso. El juez Sergio Moro ignoró la existencia de tales documentos.

El Ministerio Público alegó que la Contratista OAS tenía contratos con Petrobras y que el ex Presidente Lula, a cambio de ese apartamento, habría intercedido ante la empresa estatal para ayudar a la empresa a obtener contratos.

En primer lugar, en el Derecho Brasileño, la propiedad de un inmueble es reconocida sólo a través de una escritura pública registrada en la oficina del Registro de Inmuebles. Como ese documento no existe, el ex Presidente Lula no es propietario de ese inmueble. Es por eso que no puede vender, alquilar, prestar o mudarse a ese apartamento tríplex. El juez Sergio Moro afirma que el ex presidente Lula no es propietario “de derecho”, sino “de hecho”. Sabemos que en Brasil muchas personas no tienen la escritura del inmueble en que viven, pero tienen la posesión, pues allí residen o alquilan o prestan el inmueble. Pero, incluso en esos casos, no son propietarios “de hecho”, son sólo poseedor. El ex presidente Lula no es propietario “de derecho” (con escritura registrada), ni poseedor, pues nunca estuvo en posesión del inmueble. Y el Derecho Brasileño no reconoce la figura de la propiedad “de hecho”.

Por lo tanto, la primera extrañeza es un juez condenar a alguien haciendo uso de una situación (propiedad “de hecho”) que no existe en el Derecho Brasileño.

En segundo lugar, el crimen de corrupción del que el ex Presidente Lula es acusado sólo podría ser cometido, según nuestras leyes, si el ex Presidente ocupaba un cargo en Petrobras. En otras palabras, para que alguien sea acusado de corrupción pasiva, es necesario que se demuestre que recibió beneficios indebidos en razón de la función que ocupaba. El ex presidente Lula nunca tuvo función en Petrobras, y la indicación o sustitución de directores era atribución exclusiva del Consejo de Administración de la empresa. Sabemos que muchos directivos de Petrobras admitieron la práctica de la corrupción y que algunos de ellos llegaron a admitir que aceptaron dinero de contratistas muchos años antes del ex presidente Lula ser elegido Presidente de la República.

El Ministerio Público Federal y el Juez Sergio Moro, una vez más, ignoraron las leyes del país y defendieron la tesis que el ex Presidente Lula, porque era Presidente, tenía poderes de influir en las importantes decisiones de Petrobras. En realidad, es un absurdo, pues, según ese razonamiento, todos los Presidentes de la República tendrían poder para influir en cualquier decisión tomada en cualquier empresa pública y, por lo tanto, ser condenados por todos los actos de corrupción cometidos en sus gobiernos. Al final, ¿cómo un Presidente de la República puede ser condenado por cualquier acto de corrupción en su gobierno sólo porque es el Presidente de la República?

El juez Sergio Moro ignoró lo que dice el derecho de nuestro país y en julio de 2017 condenó al ex presidente Lula a más de nueve años de prisión. Es importante que todos sepan que, entre varias otras irregularidades – no atender pedidos de los abogados de defensa, no aceptar oír testimonios de algunos testigos, no admitir la realización de pericias en documentos, comportarse como si fuera acusador y no magistrado – el juez Sergio Moro condenó al ex presidente Lula basado sólo en dos argumentos: sobre que él es propietario “de hecho” de un apartamento tríplex y que ese apartamento fue recibido como un regalo por haber ayudado a la Contratista OAS a obtener contratos en Petrobras. Sin embargo, ni el ex Presidente Lula puede ser condenado por ser propietario “de hecho” de un inmueble, porque eso no existe en el Derecho Brasileño, ni el apartamento tríplex pertenece a algún fantasma.

Como demuestran los documentos que fueron incluidos en el proceso por los abogados de defensa, el apartamento tiene dueño, o sea, tiene un propietario “de derecho” y no es el ex Presidente Lula. El segundo argumento, como hemos visto, tampoco se sostiene. Una persona, cualquiera que sea, sólo puede ser condenada

por corrupción pasiva si, en razón de la función que ocupa, puede practicar actos que ayuden indebidamente a terceros, recibiendo algún beneficio o recurso por ello.

La ley brasileña es clara cuando dice que la corrupción pasiva sólo se caracteriza cuando el funcionario practica algún acto claramente orientado a beneficiar indebidamente a alguien, a cambio de dinero o bienes. Si el ex Presidente Lula no era funcionario de Petrobras y si no firmó ningún contrato con la empresa OAS, ¿cómo puede ser condenado por corrupción? En caso que el ex presidente Lula sólo habría “recibido” el apartamento tríplex en 2014, es decir, al final del primer mandato de la ex presidenta Dilma Rousseff, . La pregunta que nos hacemos es la siguiente: si el ex Presidente Lula hubiera practicado el crimen de corrupción pasiva, ¿por qué esperaba tantos años para recibir su “regalo”?

En el día 24 de enero del 2018, después de una maniobra de anticipación de plazos, la sentencia ha sido evaluada y confirmada por los tres jueces del Tribunal Regional Federal de Porto Alegre, lo que quiere decir que los tres han considerado Lula culpable de los crímenes de corrupción pasiva y lavado de dinero y, además, han ampliado la dosimetría de la condena para que el cálculo generase 4 meses más, suficiente para que el crimen no pueda ser prescrito. Son todas maniobras muy procedimentales y complejas, pero que en su conjunto genera la comprobación de, que tanto el primer como el segundo grado del poder judicial quieren ver el expresidente fuera de la disputa electoral de octubre del 2018, pues se aplica una ley federal, llamada “Ficha Limpa”, que puede impedir la candidatura.

– Carol Proner es doctora en derecho, organizadora del Libro “Comentários a una Sentencia Anunciada. El Proceso Lula” y representa la Asociación de Juristas por la Democracia.

[LEER EL ARTÍCULO ORIGINAL PULSANDO AQUÍ.](#)

Fotografía: Guilherme Santos/Sul21

Fecha de creación
2018/03/02