

WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO

EL ROL DEL CONTROL INTERNO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN CON ENFASIS EN LA
INVESTIGACIÓN CONJUNTA DESARROLLADA EN BRASIL Y ESPAÑA

Trabajo de Fin de Máster presentado como requisito para la obtención del título de “Máster Universitario en Corrupción y Estado de Derecho” por la Universidad de Salamanca.

Tutor: Dr. Ricardo Rivero Ortega

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Salamanca.

Fdo.: Wagner de Campos Rosário

Fdo.: Ricardo Rivero Ortega

SALAMANCA (ESPAÑA) - 21 de junio de 2016

AGRADECIMIENTOS

A Dios, a mi familia y amigos.

A mis profesores y a mi tutor.

A la CGU por tenerme confiado la oportunidad de estudiar maneras más eficaces de luchar contra la corrupción.

RESUMEN

La corrupción es un mal que suele andar de manos dadas con la criminalidad organizada. Si la criminalidad es organizada el Estado también tiene que serlo. Siendo así cabe a los Estados desplegar todos los medios posibles para hacer frente a este malo. El objetivo del presente trabajo es verificar el rol de los órganos de control interno en la lucha contra la corrupción bien como proponer un modelo de investigación conjunta de hechos de corrupción, fraudes y malas prácticas en la administración pública, con la participación de dichos órganos. Por último vamos analizar, conforme el modelo presentado, el desarrollo de estas investigaciones en Brasil y España.

PALABRAS CLAVES: Corrupción, investigación conjunta, control interno, Brasil, España.

ABSTRACT

Corruption is an evil that often goes hand in hand with organized crime. If crime is organized, the state has to be as well. That being so, the state must utilize all the tools possible to face this evil. The objective of this work is to verify the internal control offices in the fight against corruption and to propose a joint investigation model for corruption, fraud and malpractices in the public administration, with internal control's participation. Lastly, we will analyze, based on the proposed model, the development of this kind of investigation in Brazil and Spain.

KEY WORDS: Corruption, joint investigation, internal control, Brazil, Spain.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1	
1. La Corrupción.....	12
1.1 Concepto.....	16
1.2 Las consecuencias de la corrupción.....	14
1.3 Tipos de Corrupción	23
1.3.1 Corrupción sistémica, subsistémica y dispersa	24
1.3.2 Política y Administrativa	25
1.3.3 Individual y corporativa	26
1.3.4 Pública y privada	26
1.4 La prevención y la lucha contra la corrupción	27
1.5 Situación de la corrupción en Brasil	35
1.6 Situación de la corrupción en España.....	43
CAPÍTULO 2	
2. Estructura de prevención y lucha contra la Corrupción en Brasil y España.....	49
2.1 Órganos de prevención y lucha contra la corrupción	49
2.1.1 Estructura del Estado Brasileño	49
2.1.2 Estructura del Estado Español	53
2.2 Tratamiento jurídico administrativo de la corrupción	59
2.2.1 Tratamiento jurídico administrativo de la corrupción en Brasil.....	61
2.2.2 Tratamiento jurídico administrativo de la corrupción en España.....	70
2.3 Estructura, funciones y rasgos de los órganos de Control Interno del Poder Ejecutivo de Brasil y España	75
2.3.1 La <i>Controladoria-Geral da União</i>	75
2.3.2 La Intervención General de la Administración del Estado	82

CAPÍTULO 3

3. El control interno y la corrupción	91
3.1 El rol de los órganos de Control Interno en la lucha contra la corrupción...	91
3.2 La CGU y su rol en la investigación de hechos de corrupción, fraude y malas prácticas en la administración pública	101
3.3 La IGAE y su rol en la investigación de hechos de corrupción, fraude y malas prácticas en la administración pública	106
3.3.1 Investigación Preliminar cuando de la detección por medio de Auditoría Pública, o Control Financiero Permanente de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, o dan lugar a responsabilidades contables o penales	108
3.3.2 Investigación en casos de colaboración con la justicia	111
3.3.3 Investigación en apoyo a la Fiscalía	114
3.4 Investigación Conjunta	118
3.4.1 Definición de Investigación Conjunta	118
3.4.2 Las ventajas de la investigación conjunta	123
3.4.3 La investigación conjunta con la participación del Órgano de Control Interno en Brasil	132
3.4.4 La investigación conjunta con la participación del Órgano de Control Interno en España	137
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFIA	146

LISTADO DE ABREVIATURAS

AFCO - Anti-fraud Coordination Service

AGU - Advocacia-Geral da União

BOE - Boletín Oficial del Estado

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CE – Comunidad Europea

CFB - Constitución Federal brasileña

CGU - Controladoria-Geral da União

CNUCC - Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

DPF - Departamento de Polícia Federal

EFS – Entidades de Fiscalización Superior

ENIEs - Espacios Normativos Institucionalizados y Estructurados

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IGAE - Intervención General de la Administración del Estado

IN – Instrucción Normativa

INTOSAI - Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores

IPC - Índice de Precepción de la Corrupción

ISSAI - Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores

LGP - Ley General Presupuestaria

LOFAGE - Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

NASP - Normas de Auditoria del Servicio Público

OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

OEA – Organización de los Estados Americanos

OLAF - Oficina Europea de Lucha contra el Fraude

ONU – Organización de las Naciones Unidas

RAE – Real Academia Española

RD – Real Decreto

RFB - Receita Federal do Brasil

SEPBLAC - Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias

SFC – Secretaria Federal de Controle Interno

SNCA - Servicio Nacional de Coordinación Antifraude

TCU - Tribunal de Cuentas de la Unión

TI - Transparencia Internacional

UE – Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La investigación acerca del fenómeno de la corrupción ha mostrado la dificultad que tenemos para medir numéricamente sus impactos. Tal hecho ocurre, conforme ARJONA TURJILLO¹, pues la corrupción se trata de prácticas ilegales que suelen ser ocultadas, el que dificulta su medición directa.

GEORG CREMER² afirma que la corrupción aumenta los costes de desarrollo de proyectos y programas. Conforme el autor, este aumento de costes varía de un país para otro no siendo posible determinar un nivel de malversación. En que pese la dificultad de traducir los efectos de la corrupción en números, KAUFMANN³ y SÁNCHEZ BERNAL⁴ presentaran, con base en diferentes estudios, una serie de consecuencias prácticas de la corrupción, que afectan aspectos económicos, sociales, políticos y culturales, entre otros.

Para luchar contra este mal o sus consecuencia dañosas es necesario conocer cómo se desarrolla este fenómeno. La corrupción es multifacética, actúa de manos dadas con la criminalidad organizada más allá de poseer un campo fructífero en la administración pública, que tiene por característica actuar en infinitas actividades. Solo estos rasgos ya muestran que la lucha contra este fenómeno no puede ser centrada en un único órgano, que posea la labor judicial o administrativa, ni en una única manera de actuación.

Si los corruptos se organizan al implementar sus actividades delictivas, el Estado también tiene que hacerlo en su labor de evitar que la corrupción crie raíces y prospere en nuestra sociedad. Adoptar medidas sistémicas no es sencillamente tener órganos y normas que cooperen entre si en la prevención y la lucha contra la corrupción. Adoptar medidas sistémicas es, aprovechando las especificidades y pericias de cada órgano, envolver todos ellos en un objetivo específico con la finalidad de permitir un real tratamiento jurídico administrativo de la cuestión.

¹ Arjona Trujillo, Ana María. 2002. La corrupción Política: Una revisión de la literatura. Documentos de trabajo. Universidad Carlos III de Madrid, pp. 20.

² Cremer, Georg. 2008. Corruption & Development Aid: Confronting the challenges. Colorado, Lynne Rienner, pp. 47.

³ Kaufmann, Daniel. 2000. Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica. Revista Perspectivas, Vol. 3, n° 2, pp. 370 – 374.

⁴ Sánchez Bernal, Javier D. 2014. Efectos endémicos de la corrupción sistémica: una barrera al desarrollo. Revista Foro FICP, n° 1. pp. 131 – 164.

Uno de los órganos que posee especial rol en la lucha contra la corrupción, es el responsable por el Control Interno del Poder Ejecutivo de los distintos países. Estos, por poseyeren entre sus funciones la de verificar la legalidad del Gasto Público, tienen una gran responsabilidad en un contexto de actuación sistémica, pues pueden actuar en las diversas fases que engloban la lucha contra la corrupción, es decir, las fases de prevención, detección, investigación y sanción, conforme la legislación de cada país, de los hechos corruptos.

Por lo tanto, hacer que los órganos de control interno actúen en conjunto con los demás órganos de defensa del Estado es una obligación de los países que intentan erradicar la corrupción y sus efectos deletéreos. Sin embargo, crear el mecanismo que torne esta actuación conjunta posible es el gran desafío a ser enfrentado.

La observación de los modelos actuales de implementación de medidas de prevención y lucha contra la corrupción nos permite concluir que, cuando ellos prevén una actuación conjunta de los órganos de defensa del Estado, lo hacen con la idea de apoyo a la función penal. La actuación con este rasgo, en que pese ser conjunta, no hace con que los órganos de labor administrativo se queden envueltos en el problema, pues su relación con la corrupción pasa a ser una actividad más a ser desarrollada con la finalidad de cooperación o ayuda a los órganos que poseen la labor judicial.

Este estudio tiene por objetivo verificar el rol de los órganos de control interno en la lucha contra la corrupción y presentar un modelo de investigación conjunta de hechos de corrupción, fraudes y malas prácticas, envolviendo el órgano de Control Interno, con posterior análisis acerca de la utilización de este modelo en Brasil y España.

Para lograr el objetivo dividido este trabajo en tres capítulos. En el Capítulo I hablaré de corrupción de una manera general, aclarando aspectos relativos a su definición, a sus consecuencias y a sus tipos. Se buscará traer algunas iniciativas adoptadas en nivel mundial en la prevención y la lucha contra este fenómeno. Por fin podemos verificar la manera que el fenómeno de la corrupción se manifiesta en Brasil y España, con un planteamiento acerca de la característica particular de estos países.

En el capítulo II buscaré abordar la estructura de prevención y lucha contra la corrupción existente en el país de Sudamérica y en el país europeo. Iremos apuntar los principales órganos existentes, bien como las principales normas legales que permiten

sus actuaciones, aclarando la importancia del tratamiento jurídico administrativo de este fenómeno. Por fin, se tratará sobre la estructura, funciones y rasgos de los órganos responsables por el control interno en los dos países investigados.

En el Capítulo III nos acercaremos del objetivo de este trabajo. Inicialmente vamos hablar del rol de los órganos de control interno en la lucha contra la corrupción en Brasil y España. Después, presentaré un modelo de actuación conjunta de investigaciones de hechos de corrupción, fraudes y malas prácticas con la participación del órgano de control interno, y se podrá observar en cuanto las practicas adoptadas en los dos países, cual se acerca al modelo propuesto.

CAPÍTULO 1

1. La corrupción

En este capítulo vamos hablar generalmente acerca de la corrupción, explanando su concepto, sus consecuencias y sus tipos. Después iremos hablar de las medidas de prevención y lucha contra la corrupción que están siendo adoptadas, principalmente debido a las recomendaciones de las principales convenciones internacionales sobre el tema, finalizando con una abordaje de la situación de la corrupción en Brasil y España.

1.1. Concepto

La palabra Corrupción, según la Real Academia Española (RAE)⁵ proviene del latín *corruptio-onis*. Significa también “la acción y efecto de corromper”, o también “una alteración o vicio en un libro o escrito”, o “el vicio o abuso introducido en las cosas no materiales”, o “en las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”. La RAE hace referencia también a la corrupción de menores, que es un delito que consiste en promover la prostitución de los mismos.

La definición de corrupción es un tema muy complicado, pues engloba muchos hechos de diferentes orígenes. El fenómeno puede ser observado en una graduación casi infinita, y va de pequeños desvíos de comportamiento hasta a total impunidad del crimen organizado, en diversas áreas y niveles gubernamentales, lo que dificulta el alcance de una definición consensual⁶. La Convención Interamericana contra la Corrupción⁷ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸ no definieron el término, se limitando a listar un rol de hechos que se caracterizaban como corrupción.

⁵ Real Academia Española. 2014. Diccionario de la lengua. Disponible: www.rae.es [2016, 01/29].

⁶ Zani Andrade, Brei. 1996. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. Revista de Administração Pública, Vol. 30, nº 1, pp. 65.

⁷ OEA. 1996. Convención Interamericana contra la corrupción. Disponible: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html> [2016, 01/29].

⁸ ONU. 2004. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Disponible: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf [2016, 01/29].

No es un objetivo del presente trabajo hacer una búsqueda completa acerca de todas las definiciones de corrupción disponibles en la literatura, ni intentar crear un concepto nuevo y completo, pero es importante tenernos una idea de las definiciones disponibles y de la dificultad de establecimiento de una que responda a las diversas áreas de investigación que se dedican al asunto.

La primera idea que debemos tener es que la corrupción ha sido objeto de investigación y análisis desde varias perspectivas disciplinarias, particularmente, en los campos del derecho, la sociología, la ciencia política y la economía, y que cada una de las cuales aplica su propia metodología y orienta el trabajo hacia sus fines particulares⁹.

La corrupción posee diversas dimensiones: La primera, la moral, representa más allá de la violación de un sistema normativo, una violación a los aspectos morales; la segunda es la económica, visto que la corrupción figura tanto como motivo, catalizador de las prácticas corruptas que objetivan la ventaja financiera, como consecuencia, pues el crecimiento económico resta completamente perjudicado por estos actos; la tercera dimensión es la política, visto que su estudio se concentra en este complejo fenómeno de la esfera pública, pues presupone la utilización de la función o potestad público para causar un perjuicio a la sociedad. Por último tenemos aún la dimensión social, que observa las causas y repercusiones del fenómeno de la corrupción¹⁰.

Las exposiciones hechas arriba confirman la dificultad de establecimiento de una definición única de corrupción. CASTRO CUENCA¹¹ clasificó las definiciones existentes en tres grupos, de acuerdo con el aspecto de la corrupción en el cual se haga un mayor énfasis:

1. En primer lugar el autor ha juntado aquellos investigadores que consideran que la corrupción implica el quebrantamiento del interés público en aras de la satisfacción de un interés personal. El autor esclarece que existen tres críticas a este

⁹ Rodríguez Collao, Luis. 2004. Delimitación del concepto penal de corrupción. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 25, pp. 341.

¹⁰ Carlos Efig, Antônio. Carla Efig, Ana. y Misugi, Guilherme. 2013. Corrupção e Direito Civil: A corrupção como fator impeditivo de desenvolvimento e o papel da sociedade civil. en: Corrupção: Uma Perspectiva entre as Diversas Áreas do Direito. Curitiba, Juruá, pp. 50 - 56.

¹¹ Castro Cuenca, Carlos Guillermo. 2009. Corrupción y delitos contra la administración pública: Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública (1ª Ed.). Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, pp. 27 – 30.

posicionamiento: la primera de naturaleza pragmática, que defiende que esta postura carece de una fórmula clara de evaluación de interés general; la segunda teórica, en el sentido que a través de esta tesis no se está definiendo el fenómeno, sino solamente sus consecuencias; y la tercera de naturaleza casuística, de acuerdo con la cual existen eventos en los cuales el interés público requiere la realización de comportamientos corruptos.

2. En segundo lugar, se han concentrado los conceptos basados en el comportamiento, según los cuales, la corrupción es el abuso del oficio público.

3. En tercer lugar están aquellos que definen la corrupción como la violación de un deber posicional efectuada con el objeto de obtener un beneficio extra posicional.

Como bien resaltado por CASTRO CUENCA, ninguna de las definiciones están incorrectas, sino que cada una de ellas estudia un aspecto distinto del fenómeno. ROSE-ACKERMAN¹², afirma que la corrupción ocurre en la interface entre lo público y lo privado. Según la autora, todas las veces que un funcionario público tiene la discrecionalidad sobre la distribución de beneficios o costes al sector privado, una oportunidad de soborno es creado. Entiéndase por soborno, según la Real Academia Española¹³, la acción y efecto de sobornar, la dádiva con que se soborna o la cosa que mueve, impele o excita el ánimo para inclinarlo a complacer a otra persona.

EFING, EFING y MISUGI¹⁴, afirman que la corrupción es la sobreposición de interés personal sobre las necesidades colectivas, resultando en un daño a la sociedad, por medio de la utilización indebida de los poderes concedidos a un agente por un determinado sistema normativo, que amenaza el desarrollo del Estado Democrático de Derecho.

ASTUDILLO MUÑOZ¹⁵ se refiere a la corrupción como un comportamiento voluntario del hombre en sociedad, ilícito, realizado para satisfacer algún interés particular del

¹² Rose-Ackerman, Susan. 1997. The Political Economy of Corruption. en: Corruption and the global economy (1ª Ed). Washington D.C., Institute for International Economics, pp. 31

¹³ Real Academia Española. 2014. Diccionario de la lengua Española. Disponible: www.rae.es [2016, 01/30].

¹⁴ Vid. , pp. 50. Carlos Efing, Antônio. Carla Efing, Ana. y Misugi, Guilherme., *op. cit.*, 2013, pp. 50.

agente que lo realiza, ya sea en beneficio propio o de un tercero, y que produce consecuencias perniciosas para la sociedad y el Estado.

Para RIVERO ORTEGA¹⁶ la corrupción ocurre cuando el interés personal de quien toma decisiones en el ámbito público sustituye la objetividad en el ejercicio del poder, con el fin de lucrarse personalmente o enriquecer una organización, ora una empresa privada, ora un partido político, afín al sujeto que se aprovecha de su posición.

La definición restrictiva arriba descrita, según el profesor RIVERO ORTEGA, tiene sus razones. Ella persigue circunscribir la reacción social y normativa extrema a las conductas más reprochables en el ámbito público, evitando en cambio la criminalización de ilegalidades que, por su propia naturaleza, resultan mejor controladas mediante técnicas jurídico-administrativas. RIVERO ORTEGA afirma que el derecho penal no sirve para evitar todo tipo de incumplimientos de las normas, so riesgo de convertirse en una herramienta de control social indeseable por los excesos en que puede incurrir.

En la opinión del autor, reconduciendo al proceso penal decisiones de las autoridades administrativas ilegales pero no corruptas sólo se consigue entorpecer la gestión de la cosa pública y favorecer, dada la tendencia natural a reaccionar frente a los excesos, una impunidad de los verdaderos corruptos, amparados por la solidaridad entre todos los que pasan por el banquillo de los acusados.

A las consideraciones de RIVERO ORTEGA, es importante añadir que debido al hecho que el derecho penal tiene que ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales"¹⁷, las pruebas incriminatorias producidas con la finalidad de convencer al juez acerca de la autoría de los hechos imputados al reo, tienen que ser irrefutables. El principio de derecho penal denominado "*in dubio pro*

¹⁵ Astudillo Muñoz, Jorge. 2015. Reflexiones sobre la corrupción, la democracia y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas en: Corrupción y delincuencia económica :prevención, represión y recuperación de activos. Salamanca, Ratio Legis, pp. 17.

¹⁶ Rivero Ortega, Ricardo. 2004. Corrupción y Contratos Públicos: Las respuestas Europea y Latino Americana en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 109-111.

¹⁷ Carnevali Rodríguez, Raúl. 2008. Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. Ius et Praxis, Vol. 14, n° 1, pp. 13-14.

reo” basa esta observación, resaltando que el que está en juego es uno de los derechos más elementales de los ciudadanos, la libertad, que no puede ser quitada de alguien sin motivos muy fuertes.

Por eso, llevar cualquier hecho a la condición de corrupción es someter asuntos que generarían apuraciones más rápidas y sencillas en ámbito administrativo y civil a las dificultades procesales inherentes al proceso penal, el que solo va a beneficiar el autor de hechos que más se aproximan de las malas prácticas en la administración pública.

Para los fines del presente estudio vamos a adoptar la definición de RIVERO ORTEGA debido a los motivos arriba expuestos. Como sabemos, el objetivo del presente trabajo es el tratamiento de un modelo de investigación conjunta de hechos de corrupción, fraude y malas prácticas por los diversos órganos de Estado. Esta actuación conjunta solo ocurrirá en situaciones de alta relevancia, y que tengan repercusiones en la esfera penal. De esa manera, es importante y esencial tener un concepto restrictivo que justifique no solo la aplicación del derecho penal, sino también una actuación más amplia de la máquina del Estado con los fines de combatir y prevenir la corrupción.

1.2 Las consecuencias de la corrupción

El fenómeno de la corrupción es algo frecuente en todo tipo de países, se trate de aquellos que llamamos desarrollados o se trate de los menos favorecidos económicamente. La diferencia destacable es que en el caso de la última categoría de países, los efectos de la existencia de corrupción sobre sus economías pueden considerarse más graves, siendo así que en actualidad existe un amplio consenso en la ciencia económica en cuanto a su consideración como uno de los grandes obstáculos para el desarrollo y el crecimiento de aquéllos¹⁸.

Dentro de la misma idea, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) afirma que este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad, de los gobiernos de ofrecer

¹⁸ Muriel Patino, María Victoria. 2004. Aproximación Macroeconómica al fenómeno de la corrupción. en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 27.

servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia, y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

Según ANN ELLIOT¹⁹ el número y la variedad de países sufriendo escándalos de corrupción en los años recientes enfatizan el hecho de la corrupción diferir mundialmente en sus formas, diseminación y consecuencias. En países pobres, la corrupción puede disminuir el crecimiento económico, impedir el desarrollo económico y minar la legitimidad política, consecuencias que exacerban la pobreza y la inestabilidad política. En países desarrollados, conforme ya dicho, los efectos económicos pueden ser menos severos; pero mismo en países ricos los recursos desviados no van a estar disponibles para la mejora de la calidad de vida de la población.

Aún según el mismo autor, la corrupción también genera desigualdades exacerbadas en las rentas, pues aumenta el potestad de aquellos que estén aptos y con disposición de sobornar en detrimento de aquellos que no lo hacen, aumentando la preocupación con el fenómeno en muchos países desarrollados y en desarrollo.

IGLESIAS RIO y MEDINA ARNÁIZ afirman ser posible distinguir una serie de perjuicios oriundos de la corrupción, y los divide en materiales directos e indirectos o espiritualizados. Los perjuicios materiales directos pueden ser el desvío de la toma de grandes decisiones macroeconómicas, el rompimiento de la confianza económica, la distorsión de de la asignación eficiente de los bienes, el desvío de recursos hacia actividades improductivas, el empeoramiento de la calidad y los costes de la producción, la afectación negativa a la política exterior con numerosos Estados receptores de ayuda, la provocación de fallidas expectativas de inversiones nacionales y extranjeras por medio de la extorsión y la intimidación, la eliminación de la competencia, la destrucción de la moral general económica y de la ética profesional de los empresarios²⁰.

¹⁹ Ann Elliott, Kimberly. 1997. Introduction en: Corruption and the global economy. Washington D.C., Institute for International Economics, pp. 1.

²⁰ Iglesias Río, Miguel Ángel. Medina Arnáiz, Teresa. 2004. Herramientas preventivas en la luchas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea. Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano. pp. 914 – 915.

En relación a los perjuicios indirectos o espiritualizados, los autores citan la desestabilización del desarrollo social que puede llegar a remover los cimientos democráticos sobre los que descansa el Estado de Derecho, los derechos fundamentales, la igualdad y la justicia. Los perjuicios no se limitan a la seguridad y el orden público, sino que consolida una especie de metasisistema que se mueve al margen de las normas, que desacredita y merma la potestad y presencia misma del Estado, que diluye la frontera entre lo justo y lo injusto, y que trata de escudar las responsabilidades al amparo de asociaciones o estructuras que disfrazan sus ilegalidades con una falsa apariencia de legitimidad.

Según AUGUST RUZINDANA²¹ que estudió los efectos deletéreos de la corrupción en Uganda, en primer lugar la corrupción lleva al desperdicio y la ineficiencia en la locación de los beneficios disponibles, causando discriminación en la distribución de servicios gubernamentales, disminución del bienestar de la población y menor eficiencia en los contratos por la necesidad de pago de soborno, aumentando los precios y destruyendo la estructura de producción y reduciendo el consumo. En segundo lugar la corrupción contribuye para la existencia del subdesarrollo y la pobreza. En tercer lugar la corrupción atrofia el desarrollo y exagera la pobreza. En cuarto lugar ella impide el investimento y la asistencia extranjera, y por último ella destuerce las decisiones oficiales, pues las prioridades de crecimiento de un país pueden ser sustituidas en favor de proyectos que los oficiales y los sobornadores consideran más personalmente rentables.

Conforme ASTUDILLO MUÑOZ²², la corrupción no solo se conforma con corroer el Estado y sus instituciones, sino también que se infiltra en las distintas esferas sociales, alterando dramáticamente la vida social, fomentando la desconfianza en las relaciones y alterando el normal desarrollo de la comunidad. Acerca de la desconfianza en las relaciones, VILLORIA MENDIETA²³ afirma que la corrupción, y en especial la

²¹ Ruzindana, Augustine. 1997. The importance of leadership in fight corruption en Uganda en: Corruption and the Global Economy. Washington D.C., Institute for International Economics. pp. 136-138.

²² Astudillo Muñoz, Jorge. 2015. Reflexiones sobre la corrupción, la democracia y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas en: Corrupción y delincuencia económica :prevención, represión y recuperación de activos. Salamanca, Ratio Legis, pp. 14.

²³ Villoria Mendieta, Manuel. 2006. ¿Por qué desconfiamos de los políticos? Una teoría sobre la corrupción de la política. Revista del CLAD Reforma y Democracia, n° 34, pp. 2.

política, genera la desafección entre representantes y representados, sobre todo en países desarrollados, y la apatía democrática, en países en desarrollo.

COCKCROFT²⁴ describió el caso ocurrido en la noche de 23/06/1996, en que Paulo César Farrias, conocido como PC, y su novia, Suzana Marcolino, fueron encontrados muertos en una casa de playa en Gaxuma, provincia de Alagoas - Brasil. La sospecha inicial fue de crimen pasional, versión que no convenció el Jefe de la Fiscalía. PC fue recaudador de campaña del ex Presidente del Brasil, Fernando Collor de Melo, que sufrió su *impeachment* en 1992. PC no alzó solamente 100 millones de dólares para la campaña de Collor, ello también alzó una cuantía adicional de 60 millones de dólares para futuras propuestas de negocios, y ha gerenciado la recaudación de otros 30 millones después de las elecciones, siendo el dinero oriundo de las mismas fuentes corporativas.

Una vez que Collor estaba confortable en el poder, PC mantenía la vida de lujo del Presidente y de su pareja, pero también construía su propia fortuna, cerca de 1 mil millones de dólares, administrados por 9 diferentes compañías localizadas en Europa, Estados Unidos y el Caribe. Una parte del dinero fue utilizada en el tráfico de drogas, conforme informaciones de la policía italiana. Después fue descubierto una pelea entre PC Farrias y su hermano, Augusto Farrias, un diputado brasileño, que también fue acusado por ser el líder de una mafia vuelta para el tráfico de drogas y de pequeñas armas. Augusto Farrias fue considerado sospechoso por la muerte de su hermano y respondió judicialmente, pero fue absuelto por falta de pruebas²⁵.

Toda esta historia, que tuvo su ápice con la muerte de PC Farrias y el *impeachment* de Fernando Collor de Melo, tuvo su origen en la corrupción, por medio de pago de empresas a la campaña presidencial. Más allá de la muerte y del *impeachment*, el Brasil sufrió los efectos adversos de la corrupción existente en el gobierno del Presidente Collor. A pesar de los problemas relatados, la historia en Brasil no ha cambiado, y los presidentes Fernando Henrique Cardoso, Luis Inacio Lula da Silva y Dilma Rouseff, que sucedieron a Collor, también se involucraron en denuncias de financiamiento ilegal de campaña, teniendo el recaudador del Partido dos Trabajadores, y de la campaña

²⁴ Crockcroft, Laurence. 2012. Global corruption: money, power and ethics in the modern world. Philadelphia, University of Pensilvania Press, pp. 11 – 13.

²⁵ Vid. Crockcroft, Laurence., *op. cit.*, 2012, pp. 11 – 13.

presidencial de Dilma Rouseff en 2010, João Vaccari Neto, ha sido arrestado y condenado por la justicia brasileña. Sigue partes de la decisión judicial, en los autos de la acción penal No 501233104.2015.4.04.7000/PR:

Em decorrência dos contratos da Petrobrás com o Consórcio Interpar e dos aditivos, foram pagos, considerando todas as provas, inclusive documentais, R\$ 4.260.000,00 pelo Consórcio Interpar à Diretoria de Serviços e Engenharia da Petrobrás, com intermediação das empresas de Augusto Mendonça, sendo o numerário direcionado ao Partido dos Trabalhadores na forma de doações eleitorais registradas entre 23/10/2008 a 08/03/2012, em um total de vinte e sete operações. Tais valores provêm do contrato obtido mediante cartel e ajuste fraudulento de licitações, sendo submetidos a condutas de ocultação e dissimulação, com utilização de contratos de consultoria simulados para transferência entre o Consórcio Interpar e as empresas de Augusto Mendonça e o seu repasse como se fossem doações eleitorais espontâneas. Considerando os limites da imputação, Augusto Mendonça, Pedro Barusco, Renato de Souza Duque e João Vaccari Neto foram responsáveis por estes crimes.

A prática dos crimes de corrupção envolveu o recebimento pelo Partido dos Trabalhadores, com intermediação do acusado, de pelo menos R\$ 4.260.000,00 de propinas acertadas com a Diretoria de Serviços e Engenharia da Petrobrás pelo contrato do Consórcio Interpar, o que representa um montante expressivo. Consequências também devem ser valoradas negativamente, pois o custo da propina foi repassado a Petrobrás, através de cobrança de preço superior à estimativa, aliás propiciado pela corrupção, com a qual a estatal ainda arcou com o prejuízo no valor equivalente. Mais do que isso a corrupção gerou impacto no processo político democrático, contaminando-o com recursos criminosos, o que reputo especialmente reprovável. Talvez seja essa, mais do que o enriquecimento ilícito dos agentes públicos, o elemento mais reprovável do esquema criminoso da Petrobrás, a contaminação da esfera política pela influencia do

crime, com prejuízos ao processo político democrático. A corrupção com pagamento de propina de milhões de reais e tendo por consequência prejuízo equivalente aos cofres públicos e a afetação do processo político democrático, merece reprovação especial. Condeno João Vaccari Neto:

pelo crime de corrupção passiva, por uma vez (contratos do Consórcio Interpar), a título de participação, pelo recebimento de parte da vantagem indevida destinada à Diretoria de Serviços e Engenharia da Petrobrás e que foi acertada com o Diretor Renato Duque em decorrência de seu cargo como Diretor na Petrobrás (art. 317 do CP); e

pelo crime de lavagem de dinheiro por vinte e sete vezes, do art. 1o, caput, inciso V, da Lei no 9.613/1998, consistente nos repasses e recebimento, com ocultação e dissimulação, de recursos criminosos provenientes do contrato do Consórcio Interpar na forma de doações oficiais registradas ao Partido dos Trabalhadores.

Infelizmente, después de 24 años que un presidente brasileño sufrió el *impeachment*, que tuvo su origen en la utilización ilegal de donaciones de campaña, el país pasa por el mismo problema, siendo todas las consecuencias dañosas de la corrupción expuestas sentidas más una vez por los brasileños.

Esta situación no es específica de Brasil. COCKCROFT²⁶ añade el caso de seis países donde los niveles de corrupción son muy altos. Todos ellos comparten con Brasil algunas características, como: una necesidad de financiación política para la campaña electoral o para la manutención en el poder; el enriquecimiento de los gobernantes, de sus familiares y asociados más cercanos; y una expansión continua de las redes de contactos que dependen de la cobertura del Estado, pero visan el enriquecimiento personal. En muchos casos los miembros de estas redes tienen una relación estrecha con el crimen organizado, pueden estar vinculados con el comercio ilegal y están aptos a depositar sus ganancias ilícitas en paraísos fiscales, de los cuales pueden ser reciclados para dentro de la economía doméstica.

²⁶ Vid. Crockcroft, Laurence. *op cit.*, 2012, pp. 13 – 14.

La pregunta es ¿por qué no cambiamos esta situación? Si los problemas se repiten, como muestra el caso Brasileño, por qué no hubo un cambio de la situación brasileña que vive actualmente un escenario semejante al vivido en los años 90. Esta pregunta necesitaría de una tesis doctoral, que probablemente no sería suficiente para responderla por completo. Pero estoy seguro que una de las respuestas encontradas sería la falta de instituciones de gobierno fuertes, el que genera en los ciudadanos una falta de sentimiento de pertenencia a la sociedad en general.

Como dice JIMÉNEZ SÁNCHEZ²⁷, la lucha contra la corrupción debe excluir los particularismos del funcionamiento de la esfera de los gobiernos. En la medida en que una determinada sociedad avance hacia el funcionamiento imparcial de las instituciones de gobierno, estará más cerca de superar el problema de la corrupción, es decir, estará en mejor disposición de encajar las lógicas individual y colectiva de comportamiento de manera armónica. Los individuos y los grupos con lazos personales más intensos podrán proponerse sus propios objetivos, pero asumiendo la conciencia de que tales objetivos particulares han de estar limitados por los intereses generales que comparten con los demás miembros del grupo social más amplio del que forman parte. Este delicado y difícil objetivo de desarrollar una conciencia de cuáles son los límites de los intereses particulares que perseguimos en función de cuál pueda ser el interés colectivo de todo el grupo social, constituye un complejo proceso de aprendizaje social que pasa necesariamente por el funcionamiento imparcial de los gobiernos.

Tal vez esta sea la ausencia de un sentimiento de pertenencia a la sociedad en una visión más amplia una de las consecuencias más dañosas de la corrupción, pues más allá de las consecuencias políticas, económicas, financieras y sociales, esta ausencia afecta el elemento propulsor de los cambios necesarios para que una sociedad que vive la lógica del ciclo vicioso de la corrupción salga de esta situación. Según JIMÉNEZ SÁNCHEZ²⁸, este círculo vicioso que es característico de países con altos niveles de corrupción, alimenta la desconfianza social, incentiva el funcionamiento parcial de las instituciones de gobierno y, en definitiva, produce una corrupción enraizada y ubicua

²⁷ Jiménez Sánchez, Fernando. La corrupción y los efectos del común. A publicar.

²⁸ Jiménez Sánchez, Fernando. 2014. La trampa política: la corrupción como problema de acción colectiva en: Gobernabilidad, ciudadanía y democracia participativa: análisis comparado España-México, (1ª Ed). Madrid, Dykinson, pp. 160-161.

que es muy difícil de combatir. En este escenario parece más racional la adopción de una lógica individualista de resolución de los problemas y por consecuencia la creación de este ciclo que mantiene las variables ya citadas y dificulta la implementación de cambios.

1.3 Tipos de Corrupción

Según BOEHM, la corrupción es un problema complejo y multifacético que requiere diferentes soluciones. El autor plantea algunas preguntas que debemos hacer cuándo nos deparamos con el problema y deseamos proponer soluciones. ¿Hablamos de alto o de bajo nivel de corrupción administrativa? ¿Estamos enfrentando la corrupción política, de estado o de captura regulatoria? Existe un problema de desfalque, fraude, cohecho, extorsión, nepotismo o favoritismo o quizás coalición entre empresas? Tentar absorber todo este fenómeno bajo una noción elástica de corrupción sería como si un doctor fuese hablar sobre enfermedades en general²⁹.

Conocer los tipos y las formas de corrupción es el primer paso para combatir y prevenir este mal. Las prácticas corruptas tienen su propia lógica, sus propios mecanismos y realidades. Es necesario conocer más sobre los mecanismos y canales de corrupción con la finalidad de elegir medidas anticorrupción eficientes. Pero para comprender estos mecanismos necesitamos, antes, conocer los tipos de corrupción, pues estos influenciarán directamente en aquellos.

BOEHM y GRAF LAMBSDORFF afirman que cuanto al nivel, la corrupción suele ser clasificada en de bajo y de alto nivel. La corrupción de bajo nivel se suele entender como “extorsión”, por ejemplo, entre agentes de la policía metropolitana. Este es, por supuesto, un caso muy diferente de la corrupción de alto nivel. Pero el término “nivel” tampoco es muy preciso, y parece ser mejor diferenciar la corrupción organizada o centralizada, donde un gobierno corrupto, desde el más alto nivel, organiza la corrupción en un país (como las “cleptocracias” de los regímenes de Suharto, Mobuto o

²⁹ Boehm, Frédéric. 2008. Risks and Challenges of Corruption in Developing Countries' Infrastructures. Network Industries Quarterly, Vol. 10, n° 2, pp. 4-6.

Fujimori), y la corrupción caótica o descentralizada, donde los individuos con poder buscan maximizar sus beneficios corruptos más próximos³⁰.

Los autores prosiguen diciendo que también puede ser acertado diferenciar la corrupción en el nivel político, por ejemplo, en la financiación de partidos, en las elecciones o el clientelismo; en el nivel administrativo (corrupción burocrática); en el sistema judicial y en el sector privado, es decir, entre dos empresas privadas, sin un actor público involucrado (p. ej., en compras o adquisiciones entre empresas privadas, o en la contratación externa de servicios). En cada categoría se puede diferenciar, por supuesto, entre corrupción de alto y de bajo nivel.

RODRÍGUEZ COLLAO³¹ afirma que varios son los criterios de clasificación que la doctrina propone, desde la perspectiva de las ciencias sociales, en torno al fenómeno de la corrupción, y expone en sus trazos más generales algunos, como descrito abajo:

1.3.1 Corrupción sistémica, subsistémica y dispersa³²

Tomando como base lo difundidas que puedan encontrarse las prácticas corruptas al interior de una sociedad, la doctrina distingue entre corrupción sistémica (o institucionalizada), subsistémica y dispersa. La primera denominación se reserva para designar aquellas situaciones en que la corrupción afecta a la totalidad del sistema político. La segunda denominación se utiliza para designar la corrupción que puede afectar a determinados subsistemas del aparato público, como la policía, los organismos encargados de la recaudación de tributos, el órgano jurisdiccional, etc. Se denomina, por último, dispersa, a la corrupción que sólo se manifiesta en unos pocos casos aislados³³.

³⁰ Boehm, Frédéric. Graf Lambsdorff, Johann. 2009. Corrupción y anticorrupción: Una perspectiva neo-institucional, Revista de Economía Institucional, Vol. 11, n°. 21, pp. 46.

³¹ Vid. Rodríguez Collao, Luis. *op. cit.*, 2004., pp. 349.

³² Ídem, pp. 349.

³³ Godoy Arcaya, Oscar. 1996. Consideraciones generales sobre la corrupción y su prevención. Revista Ciencia Política, Vol. 18, pp. 15.

1.3.2. Política y administrativa³⁴

La corrupción administrativa –aquella a la que más comúnmente se asocia la idea de corrupción y que algunos llaman burocrática– por lo general consiste en un traspaso indebido de recursos desde un fin legítimo a otro ajeno a las finalidades del servicio público. La corrupción *política*, en cambio, es aquella que realizan las personas que ejercen un cargo de elección popular o que genera responsabilidad de esa índole³⁵. El autor cita la obra de OLIVEIRA PRADO³⁶, que dentro de las ideas de corrupción política y administrativa hace una sub clasificación conforme los efectos de los actos corruptos:

a) Corrupción administrativa de alta nocividad social

Tipo de corrupción que se da en áreas de administración y ejecución de normas gubernamentales y sociales. Es cometida por quienes detentan poder administrativo en Espacios Normativos Institucionalizados y Estructurados (ENIEs) que son importantes por su amplitud social o por su carácter tutelar o fiscalizador, o de administración de justicia en la sociedad. Afecta el cumplimiento de deberes de función claves para la sociedad, así como intereses de comunidades nacionales (o internacionales) y la moral social objetiva. En muchos casos está relacionada a delitos graves o al crimen organizado.

b) Corrupción Administrativa de efecto local

Es la que se da al nivel administrativo y ejecutivo de ENIEs de alcance local. Afecta, a ese nivel, el cumplimiento de deberes de función, así como intereses y la moral de grupo de colectividades sociales.

c) Corrupción Normativa de alta nocividad social

Se realiza en los niveles normativos y legislativos de la sociedad en su conjunto. Implica la gestación de normas dolosas por intereses creados (crematísticos o de poder).

³⁴ Vid. Rodríguez Collao, Luis. *op. cit.*, 2004., pp. 350.

³⁵ Ídem, pp. 350.

³⁶ Olivera Prado, Mario. 2001. Hacia una sociología de la corrupción. Revista Probidad, Vol. 16, pp. 7-10.

Afecta las reglas de juego social así como intereses colectivos y/o la moral social objetiva.

d) Corrupción Normativa de efecto local

Se da al nivel de ENIEs de alcance local en cuanto a su tamaño y a su relativa autonomía normativa. Implica gestación y manipulación de normas con intereses particulares. Afecta intereses y la moral de colectividades y entidades de nivel local o regional.

1.3.3. Individual y corporativa³⁷

La distinción entre corrupción individual y colectiva (también llamada corporativa) atiende a si los comportamientos corruptos son obra de una o más personas determinadas o si, por el contrario, son el fruto de una organización. A este respecto puede diferenciarse aquella corrupción individualizable o esporádica, de la corrupción objetiva, alojada como código paralelo en la determinación de las expectativas de funcionamiento de las administraciones públicas.

1.3.4. Pública y privada³⁸

El concepto de corrupción se aplica generalmente al ámbito público, sin embargo, es posible afirmar que la corrupción es también una realidad en el mundo privado. En el sector privado, si bien se acepta la prevalencia del interés particular sobre el público, éste se logra respetando las reglas del juego establecidas, acorde con las normas de la competencia y leyes que regulan la actividad privada para armonizarla con la actividad pública. Entonces, podemos decir que hay corrupción en el sector privado cuando se violan las reglas del juego, los valores del sistema, las leyes del funcionamiento de la economía de mercado o el sistema normativo con el propósito de obtener determinadas ventajas.

A pesar de estas clasificaciones, que son importantes para conocernos la visión de diversos autores acerca de la corrupción, vamos volver a la definición restrictiva adoptada en el inicio del trabajo, que por los motivos ya expuestos, excluye de la

³⁷ Vid. Rodríguez Collao, Luis., *op. cit.*, 2004., pp. 351.

³⁸ Ídem, pp. 352.

definición de corrupción aquella desarrollada en ámbito privado, que será tratada en ámbito penal por otros delitos.

Es importante resaltar también, que todas las clasificaciones presentadas no tienen por objetivo decir que en un caso real existirá solamente un tipo específico de corrupción. Como ejemplo, podemos tener casos de corrupción individual dentro de grandes esquemas de corrupción corporativa. Es el caso de una entidad pública en que los funcionarios de alto rango se involucran en casos de corrupción con empresas contratantes, recibiendo soborno para direccionar la licitación, y que ajeno a estos hechos, otro funcionario, individualmente, cobra por la ejecución más rápida de sus servicios.

Otra cosa importante que está inserta en las ideas arriba expuestas, es que en grandes esquemas de corrupción existen también la practica de fraudes, que engloban los delitos que se quedan fuera de la definición restrictiva de corrupción, y los casos de malas prácticas en la administración pública.

Resta decir que el mayor objetivo de la división de la corrupción en tipos o modalidades es permitir identificar las características específicas de la corrupción, con los fines de realizar la adopción de una estrategia efectiva de combate y prevención a este mal que afecta los países.

1.4 La Prevención y la lucha contra la corrupción

La prevención y la lucha contra la corrupción es un tema muy delicado que requiere un enfoque amplio y multidisciplinar. Es importante tener en mente también, que cualquier estrategia de combate a un mal debe tener como objetivo actuar en sus causas y ahí está nuestro grande problema, o sea, ¿cuáles son las causas de la corrupción?

Según JIMENÉZ SÁNCHEZ³⁹, durante muchísimos años y prácticamente hasta el comienzo de la última década del siglo XX, la opinión generalizada sobre la posibilidad de reducir la corrupción en aquellos entornos sociales donde era un fenómeno extendido era muy pesimista. Se pensaba que la corrupción era una especie de endemismo cultural

³⁹ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.* 2014, pp. 155.

propio de determinadas sociedades contra el que poco podía hacerse salvo aceptar su inevitabilidad.

Sin embargo, el mismo autor afirma, que a finales de los años ochenta empezaron a aparecer algunos trabajos académicos que aplicaban una perspectiva surgida en el ámbito del estudio de la organización empresarial para entender la relación entre los propietarios o accionistas y los ejecutivos que actuaban en su nombre y representación, la teoría de la agencia, al estudio de la corrupción. En este campo, cabe destacar las aportaciones que en este sentido, han hecho ROSE-ACKERMAN y ROBERT KLITGAARD entre otros muchos autores.

Desde este punto de vista, se trataba de analizar cuáles son las condiciones que generan incentivos para los comportamientos corruptos de los individuos y, por tanto, no se miraba tanto a los factores de naturaleza cultural o social. ROBERT KLITGAARD⁴⁰ ha tratado la corrupción como un sistema, considerando dos puntos de análisis. En el primer ello presenta la famosa ecuación de la corrupción:

$$C = M + D - A$$

Es decir, la corrupción (C) equivale a monopolio de la decisión (M - *Monopoly*) más discrecionalidad en la toma de decisiones (D - *Discretion*) menos la necesidad de rendición de cuentas (A - *Accountability*). De este modo, cuanto más reducido sea el grupo de actores de quienes depende la decisión sobre el asunto en cuestión (monopolio), cuanto mayor sea el margen de discrecionalidad del que dispongan tales actores para tomar su decisión y, por último, cuantos menos o más ineficientes sean los controles sobre los agentes que toman la decisión, mayor será la probabilidad de que surja la corrupción.

El segundo punto de análisis de ROBERT KLITGAARD es que la corrupción es un delito de cálculo, y no de pasión. El autor afirma que es verdad que santos resisten a las tentaciones y funcionarios honestos también resisten, pero cuándo el soborno es

⁴⁰ Klitgaard, Robert. 1998. International Cooperation Against Corruption. Finance & Development, pp. 4.

demasiado grande, las chances de ser descubierto son pequeñas, y las penalidades, cuando detectadas, son escasas, muchos servidores sucumben⁴¹.

Con base en estas ideas hubo la primera iniciativa internacional de combate a la corrupción, o sea, la Convención Interamericana contra la Corrupción, capitaneada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), adoptada en 29 de marzo de 1996, en Caracas, con 34 signatarios, siendo que 33 han ratificado y adherido a ella, con excepción de Barbados. El tratado ha entrado en vigor en 6 de marzo de 1997.

El segundo Convenio Internacional sobre el asunto fue el de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre la Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptado en 17 de diciembre de 1997, en París. El convenio tuvo 36 ratificaciones y adhesiones y entró en vigor en 15 de febrero de 1999.

Uno de los más importantes, el de la Naciones Unidas, tuvo como producto la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), adoptada en 31 de octubre de 2003, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La convención tuvo 140 Signatarios, con 178 ratificaciones y adhesiones⁴². El tratado entró en vigor en 14 de diciembre de 2005 con la finalidad de promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Se han de destacar otras iniciativas, como el Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa, adoptado en 4 de noviembre de 1998, el Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa, adoptado en 4 de noviembre de 1999, y la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, adoptada en 11 de julio de 2003.

⁴¹ Vid. Klitgaard, Robert., *op cit.*, 1998, pp. 4.

⁴² UNODC. 2016. United Nations Convention against Corruption Signature and Ratification Status as of 1 December 2015. Disponible: <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> [2016, 06/18].

Como el objetivo principal de este trabajo es verificar el rol de los órganos de control interno en las investigaciones conjuntas de hechos de corrupción, nos concentraremos en el contenido de las principales convenciones, o sea, OEA, OCDE y ONU que trate de los órganos de control y de las investigaciones.

La Convención Interamericana contra la Corrupción tuvo por propósito promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, bien como promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Es importante resaltar que fueron utilizados cuatro verbos en la convención, o sea, prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción. Todos estos verbos tienen relación con los roles de los órganos de control interno, pues conforme a la legislación específica de cada uno, estos pueden tener entre sus responsabilidades las siguientes: prevención de la corrupción, especialmente por medio de la implantación de una cultura de transparencia de los datos bajo su responsabilidad y de sus unidades fiscalizadas, bien como por medio del acompañamiento previo y concomitante de sus acciones; detección de la corrupción, que suele ser hecha por medio de aplicación de las técnicas de control disponibles; sanción de malas prácticas, que suelen acompañar los hechos de corrupción; y erradicación de la corrupción, que es un ideal a ser logrado por el sistema de combate y prevención de la corrupción, al cual los órganos de control hacen parte.

La observación de la convención permite identificar que dentro de las medidas preventivas de la convención, está previsto que a los Estados Miembros conviene en considerar las medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer los órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

Es importante señalar que la convención de la OEA especificó los actos de corrupción a que se aplicaba la misma, determinó, con respecto a la constitución y al ordenamiento jurídico de los Estados miembros, la criminalización del soborno transnacional y el

enriquecimiento ilícito, bien como trató de temas como la extradición, asistencia y cooperación, medidas sobre bienes y secreto bancario entre otros.

La convención de la OCDE, conocida como la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, fue más específica acerca del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros. La convención trata de la definición del delito, sanciones, jurisdicción, prescripción entre otros. Por más que ella no trate específicamente de los órganos de control interno, por obvio, estos tendrán la importante función de detectar e investigar, debido a la naturaleza de su trabajo, indicios de que hechos de esta naturaleza puedan estar ocurriendo.

La tercera convención a ser tratada en este apartado es la de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por tener una cantidad muy grande de países signatarios y por tratar específicamente de la corrupción. Inicialmente vamos hacer un resumen de la Convención resaltando las mismas ideas mencionadas en la parte de la convención de la OEA, o sea, los órganos de control y la investigación.

Conforme descrito en el artículo 1 de la CNUCC su finalidad será promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

La convención se aplicará aún, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

La CNUCC no ha resaltado la detección de la corrupción en su finalidad, pero así como en la convención de la OEA, la ha puesto en la parte de la prevención. Prosiguiendo en el análisis de la Convención, vale resaltar el Capítulo II, que posee 10 artículos (artículo 5 a 14) y que trata de las medidas preventivas a ser adoptadas por los Estados miembros.

El artículo 5 tiene 4 ítems que resumidamente tratan de: 1. Políticas de coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. 2. Fomento de prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción. 3. Evaluación periódica de los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar su adecuación en el combate a la corrupción. 4. Colaboración entre los Estados Parte y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el artículo 5.

El artículo 6 trata de los órganos de prevención de la corrupción. Conforme la convención, el ordenamiento jurídico de los Estados miembros garantizará la existencia de un órgano u órganos, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como: a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención; b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción.

Según el artículo 6, cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos de prevención de la corrupción la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

El artículo 7 trata del Sector Público, del fortalecimiento de la administración pública por medio de oposiciones, salarios dignos y capacitación de sus empleados. Es tratada también la necesidad de creación de criterios para la candidatura y elección a cargos públicos, implantación medidas legislativas y administrativas de transparencia ni financiación de candidaturas a cargos públicos y creación de sistemas de conflicto de interés.

El artículo 8 trata de la creación de código de conducta de los funcionarios públicos. Vale resaltar el ítem 4 que prevé la posibilidad de los Estados Miembros establecieren medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 9 trata de la contratación pública y de la gestión de la hacienda pública. Allá de las recomendaciones de adopción de criterios objetivos y transparencia en las contrataciones vale resaltar el ítem 2, que prevé la adopción de medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. De acuerdo con la convención, esas medidas abarcarán, entre otras cosas: a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional; b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos; c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente; d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos.

El artículo 10 trata de la información pública, más específicamente sobre su disponibilidad; el artículo 11 trata de las medidas relativas al poder judicial y al Ministerio Público; el artículo 12 trata del sector privado; el artículo 13 trata de la participación de la sociedad por medio de la transparencia y acceso a la información; y el artículo 14 trata de las medidas para prevención del blanqueo de dinero, se destaca el establecimiento de un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas naturales o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero.

El capítulo III trata de la penalización y aplicación de la ley, que a pesar de no estar muy vinculado al foco de este trabajo, posee en su artículo 36 una importante garantía para la ejecución de los trabajos de los órganos de control interno:

Artículo 36. Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas

personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

Los capítulos IV, V, VI, VII y VIII, en que pese su importancia, no se vinculan directamente al objetivo del presente trabajo. Las informaciones traídas hasta ahora nos muestran diversas medidas adoptadas en ámbito mundial en la prevención y la lucha contra la corrupción.

A pesar de todas estas medidas propuestas por estos organismos internacionales en nivel mundial, el resultado de la lucha contra la corrupción parece no ser el esperado. Varios estudios tienen definido el fenómeno, identificado sus consecuencias, que muchas veces se misturan a las causas, pero las propuestas presentadas y adoptadas por diversos países parecen no importarse con una característica básica de la lucha contra la corrupción, conforme señalado por ARJONA TRUJILLO⁴³, o sea, el contexto donde ocurre la corrupción.

Diversas pueden ser las causas de la corrupción. KAUFFMANN⁴⁴, basado en investigaciones empíricas, apuntó algunas de ellas, como la existencia de captura política, la manera como ocurre el financiamiento de los partidos políticos y la existencia de libertades civiles, pero solamente conocerlas no basta, hace falta reconocer las condiciones particulares de las sociedades en que ocurre el fenómeno para que la adopción de medidas sea realmente efectiva.

Aquí vale señalar la obra de DELLA PORTA y VANUCCI⁴⁵, que habla acerca de la orden oculta de la corrupción. Las causas de la corrupción están señaladas en diversas investigaciones, pero necesitamos conocer su lado oscuro, comprender la compleja red de intercambios corruptos que cambian de un país a otro, para después implementar medidas efectivas de prevención y lucha contra este mal.

⁴³ Vid. Arjona Trujillo, Ana María., *op. cit.*, 2002, pp. 40.

⁴⁴ Vid. Kaufmann, Daniel., *op. cit.*, 2000, pp. 374 – 375.

⁴⁵ Della Porta, Donatella. Vanucci, Aberto. 2012. The hidden order of corruption: an institutional approach. Farnham, Ashgate Publishing Limited, pp. 30-33.

1.5 Situación de la corrupción en Brasil

Pero Vaz de Caminha era el escribano de la flota de Pedro Alvares Cabral, que en 01 de mayo de 1500 informó al Rey Don Manuel de Portugal acerca del descubrimiento del Brasil en aquella que se quedó conocida como certificado de nacimiento del Brasil, por el historiador Capistrano de Abreu⁴⁶. Algunos historiadores se refieren a esta carta como el primero caso de corrupción en Brasil, pues al final de ella Caminha solicitó al rey favores a su yerno, Jorge de Osório, que había sido condenado y estaba en la isla de San Tomé.

No es objetivo del presente trabajo hacer una búsqueda de informaciones acerca de la origen de la corrupción en Brasil. Estoy seguro que ella existe hace mucho tiempo de la misma manera que en otros países del mundo. Pero vale recordar, que son recurrentes las explicaciones de que la corrupción en Brasil se debe a la forma como ocurrió nuestra colonización por Portugal⁴⁷. BUARQUE DE HOLANDA⁴⁸ explica en su libro “*Raízes do Brasil*” que no era fácil a los detentores de posiciones públicas de responsabilidad, formados en un ambiente del tipo primitivo de familia patriarcal, comprendieren la diferencia fundamental entre lo público y lo privado. La característica del funcionario público brasileño era patrimonial, pues para él la propia gestión política se presentaba como asunto de interés particular; las funciones, los empleos y los beneficios que de ellos reciben se relacionaban a derechos personales del funcionario y no a intereses objetivos.

A pesar del arriba expuesto, y no dudando que la explicación histórica tiene su importancia en la comprensión de comportamientos del mundo actual, soy obligado a concordar con ROCHA FURTADO⁴⁹, que en su tesis de doctorado afirma que la raíz de la corrupción brasileña no más se encuentra en su pasado colonial o en características de la personalidad de su gente. Después de casi 200 años de independencia no se puede

⁴⁶ Almeida, Agassiz. 2001. 500 anos do Povo Brasileiro: Uma visão crítica. São Paulo, Paz e Terra, pp. 77.

⁴⁷ BBC. 2012. Corrupção no Brasil tem origem no período colonial, diz historiadora. Disponible: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/11/121026_corrupcao_origens_mdb.shtml [2016, 04/14].

⁴⁸ Buarque de Holanda, Sérgio. 1995. Raízes do Brasil. São Paulo, Companhia das Letras, pp. 145 – 146.

⁴⁹ Rocha Furtado, Lucas. 2012. As raízes da corrupção: estudos de caos e lições para no futuro. Universidad de Salamanca, Tesis de Doctorado, pp. 7.

atribuir a Portugal el hecho del Brasil no tener logrado éxito en extirpar de su realidad el mal llamado corrupción.

ACEMOGLU y ROBINSON⁵⁰, en su libro “Por qué fracasan los países” explican la situación de Nogales, una ciudad que fue dividida en dos, quedándose una mitad en el México y la otra en los Estados Unidos. Pasados los años las diferencias de renta, sanidad y seguridad existentes entre los habitantes de las dos ciudades eran enormes. Los hechos narrados muestran que a pesar de las dos ciudades compartieren de la misma origen, área geográfica, etnia y proceso de colonización el desarrollo de ambas ocurrió de manera totalmente diferente, indicando el equívoco de la creencia que el componente histórico es factor determinante de la corrupción.

Volviendo al Brasil, la corrupción atiende a lógica del ciclo vicioso. La realidad muestra que causas y consecuencias de la corrupción están mezcladas, y la corrupción política hace que la adopción de medidas efectivas de lucha contra la corrupción no sean realmente adoptadas. GRAF LAMBSDORFF⁵¹ verificó los indicadores del Global Integrity de 2007, que captan si la implementación *de facto* de las medidas anticorrupción se correlacionan con el Índice de Percepción de la Corrupción de la Transparencia Internacional, controlando el PIB per cápita.

Los indicadores demostraran que la elaboración de leyes y reglas adecuadas no posee correlación con los índices de percepción de la corrupción de la Transparencia Internacional, pero su implementación practica sí. Implementar leyes y reglas debe ser el primero paso, y quizá deba pasar algún tiempo, antes de que muestre sus efectos. Lo que sí es necesario enfatizar es que la labor de aplicación real es aún más importante que la introducción de nuevas reglas.

O sea, conforme GRAF LAMBSDORFF⁵², más importante que implementar leyes y reglas para luchar contra la corrupción es que estas reglas sean cumplidas. Que haga una

⁵⁰ Acemoglu, Daron. Robinson, James. A. 2012. Por qué fracasan los países. Barcelona, Deusto, pp. 21 – 22.

⁵¹ Graf Lambsdorff, Johann. 2008. The organization of corruption: Getting incentives right! Passauer Diskussionspapiere: Volkswirtschaftliche Reihe. Vol. 57, nº 8, pp. 2-3.

⁵² Vid. Graf Lambsdorff, Johann., *op. cit.*, 2008, pp. 3.

real voluntad de cumplir los objetivos propuestos. Este es el problema brasileño y de muchos sitios donde la corrupción tiene las características del ciclo vicioso ya citado.

El Brasil ha adherido a las iniciativas internacionales que tratan el tema de la corrupción. Fueran internalizadas en el ordenamiento jurídico brasileño la Convención de la OEA contra la corrupción, por medio del Decreto Presidencial 4.410⁵³, de 07 de octubre de 2002; el Convenio de la OCDE contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, ocurrido en Paris, por medio del Decreto Presidencial 3.678⁵⁴ de 30 de noviembre de 2000; y el CNUCC por medio del decreto 5687⁵⁵, de 31/01/2006. Muchos avances ocurrieran, pero los mismos serán tratados en un apartado específico.

Para comprender la corrupción en Brasil es necesario explicar el funcionamiento político brasileño. La República Federativa del Brasil es constituida por 26 Estados, un Distrito Federal y 5570 municipios. Los Estados y el Distrito Federal poseen la misma estructura política de la Unión, que será explicada más abajo. Los municipios no poseen poder judicial específico, pero existen jueces federales y estatales responsables por áreas que engloban todos los municipios, y que conforme la competencia del asunto, pueden tener responsabilidad en su juzgamiento.

La República Federativa do Brasil es una democracia con un sistema de gobierno presidencialista. El jefe del Poder Ejecutivo acumula las funciones de jefe de Estado y de Gobierno. El Poder Legislativo es compuesto por el Congreso Nacional y es bicameral, siendo ejercido por la Cámara de los Diputados, con 513 diputados, y por el Senado Federal, con 81 senadores. El Poder Judicial está dividido en justicia común, del trabajo, electoral y militar. Cada una de ellas está organizada en dos niveles y una instancia superior. La instancia máxima de la Justicia Brasileña es el Supremo Tribunal Federal (STF), que posee 11 ministros indicados por el Presidente de la República e aprobados por el Senado Federal.

⁵³ Brasil. 2002. Decreto 4.410, de 07 de outubro. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm.

⁵⁴ Brasil. 2000. Decreto 3678, de 30 de novembro. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm

⁵⁵ Brasil. 2006. Decreto 5687, de 31 de janeiro. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

Este entendimiento de la división política brasileña aclara la dificultad de hacernos una clasificación de la corrupción en Brasil. Por tratarse de un país continental y de una república federativa podemos identificar diversos tipos de corrupción, con diferentes maneras de actuación que varían de acuerdo con el nivel de gobierno (Federal, Estadual y Municipal), la región del país, la forma de aplicación del recurso y etc.

Como el foco de esta investigación son los órganos de control interno federal o nacional de Brasil y España, se puede decir que la corrupción al nivel federal en Brasil, conforme BOHEM y GRAF LAMBSDORFF⁵⁶, puede ser clasificada como organizada o centralizada. El análisis de la situación Brasileña muestra que en el medio político la corrupción ha adquirido una situación alarmante. A actual operación lava jato, que ya está en su 28ª fase⁵⁷, viene revelando una triste realidad acerca de la corrupción en Brasil.

La corrupción política en Brasil tiene tres finalidades que mucho se aproximan a las dos citadas por JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VICENTE CARBONA⁵⁸. La primera es conseguir dinero para financiar campañas para cargos políticos. Como ya dicho, tenemos 5570 municipios en Brasil⁵⁹, distribuidos en 26 Estados. Todos estos municipios y Estados poseen elecciones para cargos en los poderes legislativos y ejecutivos, que por obvio demandan una gran cantidad de dinero.

La segunda finalidad es, después de ascender al poder, se mantener en el poder. Tuvimos recientemente en Brasil una investigación conocida mundialmente y que fue denominada “*Mensalão*”. Conforme ROCHA FURTADO⁶⁰, el escandalo envolvió miembros del Congreso Nacional, partidos políticos, dirigentes de órganos de la administración pública federal directa e indirecta, instituciones financieras y empresas privadas. El esquema fue bautizado de “*mensalão*” por envolver repases periódicos – en algunos casos mensuales – de recursos obtenidos ilícitamente a parlamentares e a

⁵⁶ Vid. Boehm, Frédéric. y Graf Lambsdorff, Johann., *op. cit.*, 2009, pp. 46.

⁵⁷ G1. 2016. Ex-senador Gim Argello é preso na 28ª fase da Operação Lava Jato. Disponible: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/04/pf-28-fase-da-operacao-lava-jato.html> [2016, 04/14].

⁵⁸ Jiménez Sánchez, Fernando. Carbona, Vicente. 2012. Esto Funciona Así: Anatomía de la corrupción en España. Letras Libres, pp. 10.

⁵⁹ IBGE. 2016. Voce sabia? Disponible: <http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/curiosidades/municipios-novos.html> [2016, 04/14].

⁶⁰ Vid. Rocha Furtado, Lucas., *op. cit.*, 2012, pp. 354.

partidos políticos en cambio de apoyo a proposiciones y postulaciones del gobierno en el Congreso Nacional.

Restó confirmado que, de la indicación político-partidaria para la ocupación de cargos de mando en diversos órganos y entidades de la Administración Pública Federal, resultaba la obtención indebida de recursos públicos mediante sobreprecio en las contrataciones, recibimiento de cohecho y otros. Los recursos obtenidos tenían por finalidad el financiamiento de campañas electorales, pago de soborno a parlamentarios y partidos para la manutención de una base de apoyo en el Congreso y el enriquecimiento ilícito de agentes públicos, políticos, empresarios e demás participantes del esquema.

Cuanto al enriquecimiento ilícito citado, esta es la tercera finalidad de la corrupción. Allá de la corrupción vinculada a la política, los corruptos suelen utilizar las ganancias del delito para el provecho propio y de personas cercanas, como familiares, amigos y amantes.

Como explicado anteriormente en la parte de la investigación llamada de “*mensalão*”, el dinero utilizado para la manutención del poder por medio de pagos a parlamentarios para obtención de apoyo o mismo para las elecciones, tenía su origen en diversos órganos de la administración pública, que suelen ser ocupados o loteados por los integrantes de los partidos políticos vinculados al gobierno. Estos órganos vinculados al Poder Ejecutivo y que tienen la responsabilidad de implementar las políticas públicas relevantes para el país, concentran buena parte del presupuesto nacional, siendo que cuanto más grande sea su presupuesto más disputada es la pelea entre los partidos para su ocupación.

Coincidentemente, estos órganos que tienen la responsabilidad de implementar las políticas públicas que deberían permitir que los ciudadanos tuviesen acceso a una educación de calidad, a la seguridad y a la sanidad entre otros, poseen los peores sueldos de la administración pública, con carreras completamente desestructuradas. Son órganos dominados por los grupos políticos que sin ningún compromiso con el país, y sí con su proyecto de permanencia en el poder, se revezan en la conducción de políticas públicas esenciales al desarrollo de una nación. En este grupo de órganos podemos afirmar que la corrupción es del tipo organizada o centralizada, conforme la definición

de BOHEM Y LAMBSDORFF⁶¹, o corrupción administrativa de alta nocividad social, conforme OLIVEIRA PRADO⁶².

Diferentemente de la situación arriba expuesta están algunos órganos que denominamos de defensa del Estado. Estos órganos poseen rasgos que no permiten la implementación de una corrupción del tipo centralizada o organizada, estando ellos dispersos en los tres poderes. Podemos citar como ejemplo la justicia, el *Ministério Público*, el *Departamento de Polícia Federal* (DPF), la *Advocacia-Geral da União* (AGU), la *Controladoria-Geral da União* (CGU)⁶³, la *Receita Federal do Brasil* (RFB) y el *Tribunal de Contas da União* (TCU). Todos estos órganos poseen carreras más estructuradas, oposiciones serias, sueldos dignos, alto nivel intelectual y alto nivel de especialización que impiden que la corrupción sea instalada libremente.

Con fines de ejemplificar lo cuanto es importante el fortalecimiento de carreras típicas de Estado en la lucha contra la corrupción, en 2014 el actual gobierno de la Presidente Dilma Roussef intentó indicar para ministro del Tribunal de Cuentas de la Unión, órgano responsable por el juzgamiento de las cuentas de la Presidencia de la República, un senador brasileño que asumió su cargo como suplente. Este señor, de nombre Gim Argello, poseía seis investigaciones de hechos ilícitos en proceso en el STF⁶⁴.

Los servidores del TCU no se quedaron estáticos, y hicieron una fuerte campaña contra la indicación del gobierno⁶⁵. La presión de los servidores hizo con que el Presidente del TCU, Augusto Nardes, hiciese una nota a todos los servidores, informando que los ministros del TCU se manifestaban por la necesidad de la observancia de los requisitos constitucionales para el nombramiento de cualquier ciudadano que venga a ser miembro

⁶¹ Vid. Boehm, Frédéric. Graf Lambsdorff, Johann., *op. cit.*, 2009, pp. 46.

⁶² Vid. Olivera Prado, Marcelo., *op. cit.*, 2001.

⁶³ Por medio de la Medida Provisoria (MP) 726, de 12 de mayo de 2016, el nombre de la CGU fue cambiado para *Ministério de Transparência, Fiscalização e Controle*. Por tratarse de una MP, si la misma no fuere juzgada en hasta 120 días perderá sus efectos, motivo por lo cual el nombre de la CGU será mantenida en este trabajo.

⁶⁴ Revista Exame. 2014. Quem é Gim Argello, que o governo Dilma quer colocar no TCU. Disponible: <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/quem-e-gim-argello-que-o-governo-dilma-quer-ver-no-tcu> [2016, 04/15].

⁶⁵ Correio Braziliense. 2014. Servidores protestam contra a indicação do senador Gim Argello ao TCU. Disponible: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/04/07/interna_cidadesdf,421812/servidores-protestam-contra-indicacao-do-senador-gim-argello-ao-tcu.shtml [2016, 04/15].

de aquella corte, entre ellos idoneidad moral, reputación intachable y notorios conocimientos jurídicos, contables, económicos y financieros de la administración pública. Por fin el Senador renunció a la indicación de la Presidente de la República⁶⁶.

En 12 de abril de 2016, o sea, dos años después de la tentativa frustrada del gobierno colocar como ministro de la máxima corte de cuentas un individuo con serias restricciones técnicas y morales, la Policía Federal en la 28ª fase de la operación Lava Jato, cumplió la determinación judicial de arresto del ex Senador Gim Argello, que es sospecho de tener, como Senador, recibido soborno durante su participación en la *Comissão Parlamentar de Inquérito* (CPI) que apuró hechos de corrupción en la Petrobras⁶⁷.

No quiero decir de esta manera que no existe corrupción en los órganos citados como de defensa del Estado, pero esta no es de fácil implementación y puede ser clasificada como caótica o descentralizada⁶⁸. Como ejemplo se puede citar el caso de la Operación Zelotes, que por medio de una fuerza tarea entre *Ministério Público Federal*, *Policia Federal* y la *Receita Federal del Brasil*, investigó el recibimiento de soborno por miembros del *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais* (CARF), que en troca de dinero anulaban o reducían multas aplicadas a bancos, montadoras y empleiteras⁶⁹. El CARF tiene la responsabilidad de juzgar los recursos de las multas aplicadas por los servidores de la *Receita Federal do Brasil*, órgano similar a la Agencia Tributaria Española, que es responsable por la administración de los tributos de competencia de la Unión, incluso los providenciaros, y aquellos incidentes sobre el comercio exterior, abrigando parte significativa de las contribuciones sociales del país⁷⁰.

⁶⁶ O GLOBO. 2014. Gim Argello renuncia a indicação para ministro do TCU. Disponible: <http://oglobo.globo.com/brasil/gim-argello-renuncia-indicacao-para-ministro-do-tcu-12147470> [2016, 04/15].

⁶⁷ UOL. 2016. Operação Lava Jato. Disponible: <http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/04/12/suspeita-de-propina-em-2014-levou-justica-a-pedir-prisao-de-gim-argello.htm> [2016, 04/15].

⁶⁸ Vid. Boehm, Frédéric. Graf Lambsdorff, Johann., *op. cit.*, 2009, pp. 46.

⁶⁹ Receita Federal do Brasil. 2016. Notícias. Disponible: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/setembro/operacao-zelotes-receita-federal-mpf-e-pf-realizam-novas-buscas> [2016, 04/15].

⁷⁰ Receita Federal do Brasil. 2016. Institucional. Disponible: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/institucional> [2016, 04/14].

En la investigación arriba se puede percibir que el propio órgano que tenía sus funcionarios involucrados en un esquema de corrupción participa, por su conocimiento profundo del asunto, de la investigación. Este hecho aclara dos asuntos importantes. El primero es que la corrupción en los órganos mencionados en este trabajo, como de defensa del Estado, no es centralizada. El segundo asunto es que la corrupción posee un abanico de opciones muy grandes para su implementación, y que solamente el Ministerio Público y la Policía no tienen la capacidad técnica de actuar efectivamente en investigaciones sin la participación de órganos que poseen diferentes especialidades y que pueden contribuir significativamente en la lucha contra la corrupción. Pero el tratamiento de este segundo asunto será hecho más adelante.

Respecto al arriba expuesto, la lectura de la corrupción en Brasil muestra que tenemos los órganos políticos, como Congreso Nacional, Presidencia de la Republica y ministerios ejecutores con altos índices de corrupción, siendo el tipo de corrupción practicada clasificada como centralizada u organizada. Ya en los órganos involucrados en la defensa del Estado, como los de control y la Policía Federal, la justicia, el Ministerio Público y el Tribunal de Cuentas, la situación es diferente. Por más que los gobiernos tengan la capacidad de indicar personas para los cargos más altos de estos órganos, las características de estos no permite un dominio por parte de los corruptos. La corrupción, cuando ocurre, es descentralizada. Estos hechos permiten la existencia de grandes investigaciones, como el “*mensalão*” y la “*Lava Jato*”, que frenan la corrupción pero no tienen el poder de extirparla.

Antes de finalizar, otro aspecto que debe ser observado y que fomenta la corrupción en Brasil es la desigualdad social. JIMÉNEZ SÁNCHEZ⁷¹ destaca que no es por casualidad que las sociedades que tienen los menores niveles de corrupción son también las que presentan mayores cotas de igualdad social. Una sociedad que no comparte el objetivo de luchar contra la desigualdad, no estará en las mejores condiciones para fomentar el sentido comunitario, el espíritu público y la responsabilidad individual que hacen falta para contener la corrupción.

⁷¹ Jiménez Sánchez, Fernando. 2016. Los efectos de la corrupción sobre la desafección y el cambio político en España. en: La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos. Barcelona, Atelier, pp. 64.

Para que no dejemos de hablar de la corrupción en Brasil en los niveles estadual y municipal, es importante observar el siguiente aspecto. Diferentemente del ocurrido en los niveles federales, los órganos de defensa del Estado en estos niveles no están muy bien estructurados, el que perjudica el combate a la corrupción. Con excepción del Ministerio Público Estadual y de la policía de algunos Estados, que lograran éxito en implementar una política de valorización de sus profesionales, con el pago de sueldos dignos y la especialización de su personal, se puede decir que la situación no es muy favorable.

1.6 Situación de la corrupción en España

Para empezarnos a hablar acerca de corrupción en España es importante resaltar los datos del Ministerio del Interior⁷² que afirma que entre 2010 y 2015 se conocerán 4091 hechos delictivos vinculados a la corrupción, siendo 1108 solo en 2015. También de 2010 hasta 2015, 8321 personas fueran detenidas por corrupción, siendo 2442 solo en 2015. Los hechos delictivos de corrupción contra la seguridad social y el cohecho son las tipologías más comunes identificadas.

Analizando el Barómetro de abril de 2016⁷³ del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), verificase que 47,8% de las personas entrevistadas relataran que la corrupción y el fraude están entre los principales problemas existentes actualmente en España, quedándose atrás solamente del paro, con 78,4% de los entrevistados.

Los datos⁷⁴ del Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de la Transparencia Internacional (TI), relativo a 2015, han mostrado que España ha vuelto a perder puntos y se sitúa ahora con 58/100. El IPC de 2014 era de 60 y el de 2013 era de 59, evidenciando una bajada muy fuerte tras observar los datos de 2014.

⁷² Ministerio del Interior. 2016. Balance del Crimen Organizado 2015 y de la lucha contra la corrupción y el fraude durante la X Legislatura. http://www.interior.gob.es/documents/10180/5559091/FEB_2016_bal_mir_2015_bal_citco.pdf/d2ea3476-c7c9-4b8a-a8d2-d97fc433ba19.

⁷³ CIS. 2016. Barómetro. http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html.

⁷⁴ Transparencia Internacional. 2016. Índice de Percepción de la Corrupción 2015: La corrupción sigue siendo generalizada, pero en 2015 hubo atisbos de esperanza. http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/01/aspectos_destacados_ipc-2015.pdf.

Analizando el índice de otra manera, es decir, comparándolo con los de países, restó comprobado que en 2013 España descendió 10 puestos en este Índice (hasta el puesto 40 del ranking global), y en 2015 se quedó en el puesto 36 de 168 países analizados. La clasificación fue la misma de 2014, o sea 36/37, pues estaba igualada con Israel. Es importante acordar el cuidado con esta análisis, pues los cambio de clasificación pueden deberse a que en un año no se incluya a un país que estaba por encima en la evaluación y, entonces, se sube, aunque en realidad se baje en puntos reales.

Según el mismo documento⁷⁵, las razones del descenso de España en el IPC en los tres últimos años son complejas y pueden ser explicadas de la siguiente manera: 1. Mayor eficacia de los sistemas de control el que viene aflorando numerosos casos de corrupción; 2. Las denuncias de los medios de comunicación y el relevante eco social y atención prestada a los casos influyendo intensamente en la percepción ciudadana y generando un estado general de indignación; 3. La crisis económica ha incrementado el nivel de exigencia social, y aunque la justicia viene cumpliendo su función con cierta eficacia y nivel de resultados, a pesar de su lentitud, se ha generado desde fines de 2009 un muy alto nivel de alarma social; y 4. Aunque el enfriamiento de la economía, especialmente en el sector urbanístico, permite pensar que los casos de corrupción se han reducido en ese ámbito, la lentitud de las sanciones penales, la baja intensidad de las penas en casos relevantes de corrupción, la expansión de los escándalos a las instituciones clave del Estado, y la sensación de impunidad explican bien la percepción social negativa que se mantiene en este Índice.

Cuanto a la percepción de la corrupción, corroborando los datos arriba, JIMÉNEZ SÁNCHEZ⁷⁶ afirma que no parece que la evolución de la preocupación por la corrupción vaya estrictamente en paralelo con la evaluación negativa de la situación económica. Más bien da la impresión de que la acumulación de noticias sobre escándalos de corrupción en un contexto de “tiempos difíciles” va empujando cada vez a más gente a ver la corrupción como uno de los problemas más graves que afronta la sociedad española.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.*, 2016., pp. 53.

Sobre la ineficacia de la justicia, GIMENO SENDRA⁷⁷ también refuerza las constataciones de la TI, afirmando que el Poder Judicial Español adolece de la infraestructura necesaria y de las medidas substantivas y procesales adecuadas para erradicar esta grave lacra. En la práctica forense los procesos penales se eternizan y va cundiendo en la sociedad una sensación de impunidad.

En 2010, FABIÁN CAPARRÓS y PÉREZ CEPEDA afirman que a pesar de lo que pueda aparentar, la corrupción no es una “enfermedad oportunista” que sufre la sociedad como consecuencia de la crisis. Más bien, al contrario: la bonanza económica de la que se ha beneficiado España en los últimos años ha permitido a muchos servidores públicos cometer hechos de corrupción. En especial el mercado inmobiliario y el ámbito de la contratación pública han constituido el campo perfecto para amasar grandes fortunas⁷⁸.

Según IGNÁCIO BERDUGO y FABIÁN CAPARRÓS⁷⁹ la corrupción en España está vinculada en buena medida a la política municipal y a la financiación de los partidos, aunque los efectos electorales más tarde sean en buena medida inexistentes. Un vistazo en la internet nos permite identificar una serie de casos de corrupción englobando partidos políticos, como el caso AVE, BANKIA, BÀRCENAS, GÜRTEL, y englobando las administraciones regionales, como el caso PÚNICA que envuelve diversos ayuntamientos, y el caso TAULA en Valencia.

Es importante evidenciar que la TI⁸⁰ afirma que llevando en consideración la puntuación obtenida por España en el IPC del año de 2015, o sea, 58 puntos, se puede aceptar que, en su conjunto, España no tiene corrupción sistémica, como ocurre en un gran número de países, sino múltiples escándalos de corrupción política en los niveles superiores de los partidos y de los gobiernos.

⁷⁷ Gimeno Sendra, Vicente. 2012. Corrupción y propuestas de reforma. www.diariolaley.es. 7990, pp. 2.

⁷⁸ Fabián Caparrós, Eduardo A. Pérez Cepeda, Ana Isabel. 2010. Presentación in: Estudios sobre Corrupción. Salamanca, Ratio Legis, pp. 9.

⁷⁹ Gomez de la Torre, Ignacio Berdugo y Fabián Caparrós, Eduardo.A. 2009. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. Revista Brasileira de Ciência Criminais, pp. 7-35

⁸⁰ Vid. Transparencia Internacional., *op.cit.*, 2016.

Esto puede ser corroborado por la pertinente constatación de JIMÉNEZ SÁNCHEZ⁸¹ que analizando los datos del Barómetro Global de la Corrupción de TI constató que en abierto contraste con la alta percepción del fenómeno, los datos sobre victimización son particularmente bajos, presentando España unos niveles muy parecidos a los de Alemania, Suiza, Noruega e, incluso, Finlandia. Los datos del último Eurobarómetro Especial 397⁸² confirman esa misma impresión. Ante la pregunta sobre si “conoce usted a alguien que acepte sobornos” la media en la Unión Europea es del 12%, por un 11% en España. A la pregunta de si “le han pedido a usted un soborno en los últimos 12 meses” la media europea de respuestas afirmativas es del 4%, mientras que en España se queda en el 2%, con áreas como el sector sanitario o la policía en los que se recogen un 0% de respuestas afirmativas.

La análisis de los datos presentados hasta hora nos hace verificar que la situación de corrupción en España es preocupante pero tiene su foco y sus causas bien definidas. La lectura del trabajo de JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VICENTE CARBONA⁸³ aclara bien las características de la corrupción en España. Al buscar entender el imaginario de la corrupción los autores analizan escuchas telefónicas producidas en la investigación de casos de corrupción con fines de entender lo que pasa en la cabeza de los corruptos españoles.

En su análisis los autores identificaron como estando en la cabeza de los corruptos los frutos de la corrupción, el cargo público como oportunidad, la impunidad, que es bien traducida en la frase “además no te va a pasar nada”, y la inevitabilidad de la corrupción, reproducida en la frase “esto funciona así”.

De manera intencional no he citado una de las componentes del imaginario de la corrupción, que es la ampliación del número de beneficiarios de la corrupción. O sea, conforme identificado por los investigadores los casos de corrupción analizados traían frases que tenían por significado “no deje de beneficiar al pueblo”, “no deje de hacer casas en barrios populares”. La frase real expresada en la conversación telefónica analizada era “no vayas a joder el pueblo”.

⁸¹ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.*, 2016, pp. 53.

⁸² TNS Opinion & Social. 2014. Special Eurobarometer 397. Disponible: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf, pp. 70.

⁸³ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando. Carbona, Vicente., *op. cit.*, 2012, pp. 8 - 19.

Hice cuestión de tratar separadamente este ítem pues me parece estar aquí una de las principales diferencias en la corrupción en España y Brasil: La preocupación de hacer las cosas. La corrupción ocurre en todos los países y eliminarla es un objetivo común, pero en Brasil lo que más llama atención es que más allá de la corrupción, los bienes y servicios suelen no ser entregados/finalizados y cuando los son, presentan bajos índices de calidad. Otra conversación tratada por los autores⁸⁴ ejemplifica bien este caso, cuándo un intermediario habla con un político acerca de un conocido promotor inmobiliario, alegando que “es un tío que hay que reconocer que las cosas cuando las hace, las hace bonitas” “Bien hechas, por lo menos no es chapucero”, y el político contesta “Se salta la ley con estilo”.

Esta situación podría incluso generar un estudio comparativo acerca de las contrataciones en Brasil y España. En ambas vamos tener sobrecostes, pudiendo estos estar inseridos en las planillas en el momento de la contratación o por medio de la inserción de adictivos durante la ejecución del objeto, pero en España, el que parece es que los sobrecostes son suficientes para el pago de los sobornos, siendo que en Brasil, por los costes de la corrupción ser más altos, solo el sobreprecio no es suficiente, siendo la inejecución contractual adoptada para cubrir los compromisos excusos, generando constantes accidentes que colocan en riesgo la vida de las personas.

Pero esto no es nuestro objetivo actual, siendo esta solamente una ilación que puede generar otras investigaciones y que es pertinente dentro del contexto de nuestro estudio, que se destina a verificar el rol investigativo de los controles internos brasileños y españoles, y en especial en la investigación conjunta de hechos de corrupción, fraudes y malas prácticas en la administración pública.

Volviendo a España, JIMÉNEZ SÁNCHEZ⁸⁵ afirma que un país como España, en el que la gran mayoría de los ciudadanos no sólo percibe una gran impunidad para quienes se implican en actividades corruptas sino que también denuncia que las instituciones públicas no funcionan con suficiente imparcialidad, los objetivos de la lucha contra la corrupción deberían ser evidentes. Se trataría, en primer lugar, de reforzar la imparcialidad con la que funcionan las instituciones públicas con la intención de

⁸⁴ Ídem, pp.12.

⁸⁵ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.*, 2016, pp. 64.

dificultar o impedir la tentación de patrimonialización de las mismas para su uso clientelar. En segundo lugar, se trataría de reforzar la confianza social en las instituciones públicas como primer paso para incrementar la confianza mutua entre los ciudadanos, pues es imprescindible que tales instituciones sean fiables y predecibles y, por tanto, no tomen sus decisiones al albur en exclusiva de las conveniencias cortoplacistas de quienes las dirigen.

CAPÍTULO 2

2. Estructura de prevención y lucha contra la corrupción, la fraude y las malas prácticas en Brasil y España

Este capítulo tiene por finalidad presentar la estructura y algunas de las normas con que Brasil y España pueden contar para hacer frente a la corrupción, a la fraude y a las malas prácticas en la administración pública. En los dos últimos apartados iremos profundar en el conocimiento de la estructura y las funciones de los órganos de Control Interno del país sudamericano y del país europeo.

2.1. Órganos de prevención y lucha contra la corrupción

En los dos próximos apartados vamos hacer un levantamiento de los principales órganos de Estado que actúan en la lucha y la prevención de la corrupción, de la fraude y de las malas prácticas en Brasil y España. El objetivo es permitir una visualización de la estructura organizacional que está a disposición de los países en esta importante lucha.

Resulta oportuno resaltar que como esta investigación tiene su foco en la actuación de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) y de la *Controladoria-Geral da União* (CGU), el enfoque de los órganos envueltos en la lucha y la prevención de la corrupción estará restringido a la esfera nacional de España, y a la esfera federal de Brasil.

2.1.1. Estructura del Estado Brasileño

La estructura de prevención y lucha contra la corrupción, la fraude y las malas prácticas en Brasil cuenta con muchos órganos que actúan administrativamente y judicialmente. Inicialmente vamos hablar de los órganos administrativos. Desde la perspectiva del control, tenemos en primer lugar los propios órganos gestores del recurso público, que tienen la responsabilidad primaria de control de los recursos so su responsabilidad. El Decreto-Ley 200/67 prevé en su artículo 10, § 6º, y en su artículo 13 que:

Art. 10, § 6 Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se

a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

Art. 13 O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos...a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado.

Además del control primario, que está en las manos del órgano gestor de los recursos, tenemos el control de ejercido por la *Controladoria-Geral da União*, que es el órgano responsable por el Sistema de Control Interno Federal en Brasil, que conforme el artículo 17 de la ley 10.683, de 28 de mayo de 2003, tiene la siguiente responsabilidad:

Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal.

Aún dentro de la responsabilidad de control podemos citar el *Tribunal de Contas da União*, que tiene conforme su ley orgánica⁸⁶, entre otras, la atribución de juzgar las cuentas de los administradores y responsables por dineros, bienes y valores públicos de las unidades de los poderes de la Unión y de las entidades de la administración indirecta, incluso de las fundaciones y sociedades mantenidas por el poder público federal, y las cuentas de aquellos que dieren causa a pérdidas, extravío, u otra irregularidad que resulte en daño al erario público.

Otro órgano que actúa en la prevención y en la lucha contra la corrupción es la *Receita Federal do Brasil*, órgano equivalente a la Agencia Tributaria en España. La RFB posee estructura administrativa, operacional, base de datos y recursos tecnológicos cuyo empleo es esencialmente vuelto para la administración tributaria y el control aduanero.

⁸⁶ Brasil. 1992. Lei 8443, de 16 de julho. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm [2016, 02/29].

La institución también actúa en el combate a los crímenes contra la orden tributaria, las fraudes aduaneras, la corrupción y el blanqueo de capitales, desempeñando un rol relevante en el esfuerzo del Estado para combatir el crimen organizado. Parte de esta actuación se da en el desarrollo de investigaciones en cooperación técnica con otros órganos (Departamento de Policía Federal, Fiscalía y poder judicial) con el objetivo de desarticular organizaciones criminosas que, por medio del blanqueo de capitales, intentan dar una apariencia legal a los recursos provenientes de actividades ilícitas⁸⁷.

Podemos citar aún el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que es una autarquía federal vinculada al Ministerio de la Justicia y que tiene sus atribuciones dadas por la ley 12.529/2011, que estructura el Sistema Brasileño de Defensa de la Concurrencia y dispone sobre la prevención y represión a las infracciones contra la orden económica. Tiene como función asegurar por la libre concurrencia del mercado, siendo responsable, en el ámbito del Poder Ejecutivo, no solo investigar y decidir, en última instancia, sobre la materia de concurrencias, como también fomentar y diseminar la cultura de libre concurrencia, ejerciendo tres funciones:

1. La función preventiva que analiza y posteriormente decide sobre las fusiones, adquisiciones de control, incorporaciones y otros actos de concentración económica que pueda poner en riesgo la libre concurrencia;
2. La función represiva de investigar, en todo territorio nacional, y posteriormente juzgar carteles y otras conductas nocivas a libre concurrencia;
3. La función educacional o pedagógica que instruye al público en general sobre las diversas conductas que puedan perjudicar la libre concurrencia, bien como incentiva y estimula estudios e investigaciones académicas sobre el tema, firmando asociaciones con universidades, institutos de investigación, asociaciones y órganos de gobierno, allá de realizar o apoyar cursos, palestras, seminarios y eventos relacionados al asunto⁸⁸.

Dando continuidad a la estructura de prevención y lucha contra la corrupción tenemos el

⁸⁷ Receita Federal do Brasil. 2016. Prevenção e Combate a Lavagem de Dinheiro. Disponible: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/acoes-e-programas/combate-a-ilicitos/lavagem-de-dinheiro>[2016, 03/13].

⁸⁸ Conselho Administrativo de Defesa Econômica. 2016. O Cade. Disponible: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?2303050b110f11293f>[2016, 03/13].

Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). El COAF es la Unidad de Inteligencia Financiera Brasileña y tiene como misión prevenir la utilización de los sectores económicos para el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, promoviendo la cooperación y el intercambio de informaciones entre los sectores públicos y privados⁸⁹.

En la parte vuelta a la investigación criminal tenemos inicialmente el Departamento de Polícia Federal. La Policía Federal Brasileña tiene entre sus atribuciones la apuración de infracciones penales contra la orden política y social o en detrimento de bienes, servicios e interés del Estado o de sus entidades autárquicas y empresas públicas. También actúa en las infracciones cuya práctica tenga repercusión inter estadual e internacional y exija represión uniforme.

La Policía Federal ejerce también las funciones de policía aeroportuaria, de fronteras y marítima, allá de ser la responsable por la prevención y represión al tráfico de ilícitos de drogas, el contrabando y el descamino. Posee aún algunas atribuciones de naturaleza regulatoria, como el control de la seguridad privada, el control de productos químicos y el Sistema Nacional de Armas⁹⁰.

Por último tenemos la Fiscalía, conocida en Brasil como *Ministério Público* y que tiene entre sus atribuciones, conforme la Constitución Federal brasileña (CFB), las siguientes:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁸⁹ COAF. 2016. Missão, Visão e Valores. Disponible: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/Institucional/missao-visao-e-valores> [2016, 03/13].

⁹⁰ Departamento de Polícia Federal. 2016. Histórico da Polícia Federal. Disponible: <http://www.pf.gov.br/institucional/historia>[2016, 02/01]

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

2.1.2 Estructura del Estado Español

La estructura de la prevención y la lucha contra la corrupción en España cuenta, por supuesto, con órganos administrativos y judiciales. Vamos empezar hablando de los administrativos, tratando, en primer lugar, del control hecho por los propios gestores públicos. La Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), prevé en el ítem 10. del artículo 6 que los titulares de los órganos directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en la LOFAGE, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada, y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria (LGP).

Según LAZO VITORIA⁹¹, en el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde a los titulares de los respectivos departamentos ministeriales, fijar los objetivos del Ministerio, aprobar los planes de actuación del mismo y asignar los recursos necesarios para su ejecución. Y, además, evaluar la realización de dichos planes por parte de los órganos superiores y órganos directivos y de los organismos públicos dependientes, conforme letra e), del ítem 2 del artículo 12 de la LOFAGE, que trata de las competencias de los ministros.

La previsión del artículo 6 y 12 de la LOFAGE, de que los titulares de los órganos directivos tienen que someter al control establecido por la Ley General Presupuestaria, según LAZO VITORIA⁹², es en clara alusión al control financiero, que le corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE). Como la IGAE va a ser un órgano de análisis detallada en este trabajo, iremos hablar de ello en un apartado específico.

Dentro aún de la estructura de lucha y prevención contra la corrupción en España podemos citar la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que fue creada por el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Conforme el organigrama de los Ministerios⁹³ está adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por medio de la Secretaría de Estado de Hacienda.

La Agencia Tributaria tiene encomendada la aplicación efectiva del sistema tributario estatal y aduanero, así como de aquellos recursos de otras Administraciones públicas nacionales o de la Unión Europea cuya gestión se le encomiende por ley o por convenio.

Su misión es el fomento del cumplimiento por los ciudadanos de sus obligaciones fiscales. Para ello desarrolla dos líneas de actuación: por una parte, la prestación de

⁹¹ Lazo Vitoria, Ximena. 2008. El control Interno del gasto público estatal: Un estudio desde el derecho administrativo. Madrid, Tecnos, pp. 80.

⁹² Vid. Lazo Vitoria, Ximena., *op. cit.*, 2008, pp. 81.

⁹³ España. 2015. Organigrama de los Ministerios. Disponible: http://administracion.gob.es/pag_Home/espanaAdmon/directorioOrganigramas/OrganigramasMinisterios.html[2016, 05/16]

servicios de información y asistencia al contribuyente para minimizar los costes indirectos asociados al cumplimiento de las obligaciones tributarias y, por otra parte, la detección y regularización de los incumplimientos tributarios mediante actuaciones de control⁹⁴.

Su función de gestión integral del sistema tributario estatal y aduanero se materializa en un amplio conjunto de actividades, entre las que se cuentan: 1. La gestión, inspección y recaudación de los tributos de titularidad estatal (IRPF, Sociedades, Impuesto sobre la Renta de No Residentes, IVA e Impuestos Especiales); 2. La realización de importantes funciones en relación con los ingresos de las Comunidades Autónomas y Ciudades Autónomas, tanto en lo que se refiere a la gestión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como a la recaudación de otros ingresos de dichas Comunidades, ya sea por disposición legal o mediante los correspondientes convenios de colaboración; 3. La recaudación de ingresos propios de la Unión Europea; 4. La gestión aduanera y la represión del contrabando; 5. La recaudación en periodo voluntario de las tasas del Sector Público Estatal; 6. La recaudación en vía ejecutiva de ingresos de derecho público de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella; 7. La colaboración en la persecución de determinados delitos, entre los que destacan los delitos contra la Hacienda pública y los delitos de contrabando⁹⁵.

Aún dentro de la estructura de los órganos administrativos podemos citar la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC). Esta comisión tiene como atribución detectar transacciones financieras sospechosas de lavado de dinero e infracciones monetarias. Por lo tanto, recibe comunicados de diversas instituciones, principalmente financieras, sobre transacciones sospechosas. Sus trabajos pueden ser divididos en tres fases: 1. Entrada de la información; 2. Procesamiento de la Información; 3. Divulgación de la información⁹⁶.

⁹⁴ Agencia Tributaria. 2016. Información Institucional. Disponible: http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Informacion_institucional/Informacion_institucional.shtml[2016, 05/16].

⁹⁵ Ídem.

⁹⁶ Aparecido da Rocha, Henrique et al. Estudo comparativo Brasil-Espanha acerca do uso de Tecnologia da Informação para prevenção e combate a corrupção. Brasília, IABS, pp.18.

La Oficina de Conflictos de Interés, conforme el artículo 15 de la ley 5, de 10 de abril de 2006, es el órgano competente para la gestión del régimen de incompatibilidades de altos cargos. En el ejercicio de sus competencias debe actuar con plena autonomía funcional. Este órgano será el encargado de requerir a quienes sean nombrados o cesen en un alto cargo el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley mencionada.

Aún según la ley, la Oficina de Conflictos de Intereses es el órgano encargado de la llevanza y gestión de los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales de altos cargos, y responsable de la custodia, seguridad e indemnidad de los datos y documentos que en ellos se contengan. La Oficina está adscrita orgánicamente al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por medio de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas⁹⁷.

Otro órgano que compone la estructura de prevención y lucha contra la corrupción es la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos que es dependiente del Ministerio de la Justicia y está adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia, con rango de Dirección General. Esta oficina fue creada por el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre. Ella se configura como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal⁹⁸.

El último órgano dentro de la estructura administrativa del Estado que merece destaque es el Tribunal de Cuentas. Este órgano tiene previsión constitucional, más específicamente en el Artículo 136, que prevé que el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del

⁹⁷ Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. 2016. Organigrama. Disponible: <http://www.seap.minhap.es/web/ministerio/organigrama.html> [2016, 05/16].

⁹⁸ Ministerio de Justicia. 2016. Secretaría de Estado de Justicia. Disponible: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/organigrama/secretaria-estado-justicia/oficina-recuperacion-gestion> [2016, 05/16].

sector público. Cita aún que las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste. Aún entre sus atribuciones está la de, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitir a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

Un vistazo en el sitio electrónico del Tribunal de Cuentas muestra sus funciones propias, que son: 1. La fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público; 2. La función fiscalizadora en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos público; 3. La fiscalización de la actividad económico-financiera de las formaciones políticas, tanto por lo que se refiere a su contabilidad ordinaria como a la de los procesos electorales en que participen, así como las aportaciones que reciban las fundaciones y asociaciones vinculadas a los partidos políticos; 4. El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; 5. La función de enjuiciamiento contable, respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos, en orden a la exigencia de la responsabilidad contable en que aquellos pudieran haber incurrido⁹⁹.

La primera institución que participa de la ejecución de la investigación criminal y que hace parte de la estructura del Estado español en la lucha y prevención de la corrupción es la Policía Judicial. Conforme el artículo 126 de la Constitución Española la policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.

Complementando el arriba expuesto, vale resaltar el artículo 547 de la Ley de Organización de del Poder Judicial, que prescribe que la función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes. Añade aún que esta función competará, cuando fueren requeridos para prestarla, a todos

⁹⁹ Tribunal de Cuentas. 2016. Disponible: <http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/> [2016, 05/16].

los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto si dependen del Gobierno central como de las comunidades autónomas o de los entes locales, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Es importante aún, con base en el Capítulo V de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que trata de de la organización de las Unidades de Policía Judicial, resaltar que serán utilizadas para cumplir la función de policía judicial las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con la colaboración del personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.

Es de responsabilidad del Ministerio del Interior la organización de Unidades de Policía Judicial, atendiendo a criterios territoriales y de especialización delictual, a las que corresponderá esta función con carácter permanente y especial. Estas unidades podrán adscribirse, en todo o en parte, por el Ministerio del Interior, oído el Consejo General del Poder Judicial o el Fiscal General del Estado, a determinados Juzgados y Tribunales o al Ministerio Fiscal, respectivamente.

Así siendo, conforme AZEVEDO DE SOUSA¹⁰⁰, tenemos en España un modelo plural de Policía Judicial, compuesto por diferentes rangos de actuación: genérica, específica y adscrita, ejercida por diferentes fuerzas y cuerpos policiales en los espacios nacional, autonómico y local y con una doble subordinación: orgánica al gobierno central a través del Ministerio del Interior y funcional al Poder Judicial y al Ministerio Fiscal.

Dentro de la estructura del Cuerpo Nacional de Policía, vale resaltar la existencia de la Comisaría General de Policía Judicial que ejecuta la investigación y persecución de las infracciones supraterritoriales, especialmente de los delitos relacionados con las drogas, la delincuencia organizada, económica, financiera, tecnológica y el control de los juegos de azar. Le corresponde también los servicios encargados de la investigación de delitos monetarios y los relacionados a la moneda, así como la colaboración con los servicios

¹⁰⁰ Azevedo de Sousa, Josélio. 2014. Corrupción pública y su enfrentamiento criminal en Brasil y España: análisis desde la actuación de la policía judicial. Univesidad de Salamanca. Trabajo Final de Master, pp. 105.

correspondientes del Banco de España en estos asuntos¹⁰¹.

El otro órgano con funciones de investigación y persecución criminal es el Ministerio Fiscal, que tiene las funciones de actuación en el orden penal, civil, contencioso-administrativo, social, constitucional, ante el Tribunal de Cuentas y en materia de menores. Más específicamente en su actuación en el orden penal, interviene en todas las fases del proceso penal, ejerce acciones penales y civiles en los procesos penales, vela por la protección de las víctimas y perjudicados, promoviendo la ejecución de los mecanismos de ayuda y asistencia, recibe denuncias e interviene en procedimientos de vigilancia penitenciaria por quejas y recursos de quienes se encuentran sometidos a la ejecución de penas privativas de libertad¹⁰².

Dentro de la estructura del Ministerio Fiscal tenemos la Fiscalía para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, que tras la atribución de nuevas competencias por la Ley 24/2007, de 09 de octubre, pasó a ser denominada Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Este órgano especializado fue creado con la finalidad de fornecer una respuesta más eficaz a esto tipo de delitos, caracterizados por su complejidad, trascendencia y dificultades probatorias.¹⁰³

2.2 Tratamiento jurídico-administrativo de la corrupción

La corrupción posee un campo de actuación muy amplio y los actos que la caracterizan suelen ser acompañados por muchos otros que no se encuadran en el concepto restrictivo del fenómeno, como por ejemplo la fraude y las malas prácticas. Entender esta mistura de irregularidades y proponer una manera de enfrentar este mal de manera eficiente y eficaz es el labor de muchos que estudian la corrupción.

¹⁰¹ Cuerpo Nacional de Policía. 2016. Estructura. Disponible: <http://www.policia.es/cnp/estructura.html> [2016, 05/17].

¹⁰² Ministerio Fiscal. 2009. El Ministerio Fiscal. https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/funciones_ministerio_fiscal/actuacion_orden_penal/!ut/p/a/1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jP0tTYAKIoEKDHAARwN8oNdjaD68ShA0W_hEuQEIDY2sjA09jA2cDfFr98iyASf_RZhBuj6MS0gTT-mAgLhF64fhdcKkA_ACvAFMaFAKsgNBYIIg0xPR0UAXiGloA!!/dl5/d5/L2dBIS9nQSEh/ [2016, 05/16].

¹⁰³ Luzón Cánovas, Alejandro. 2010. Delincuencia económica y cooperación institucional: Deberes y procedimientos de colaboración de las instituciones nacionales en la persecución de la criminalidad económica (1ª Ed.). Madrid, Civitas, pp. 74.

La amplitud del campo de actuación y la ejecución de la corrupción juntamente con otros hechos que no se encuadran en el concepto restrictivo del fenómeno ya serían motivos determinantes para la visualización de que una propuesta de combate basada únicamente en el Derecho Penal no lograría éxito.

Es importante observarnos dos trechos de una sentencia judicial que afirma inicialmente, que “uno de los principios del Derecho Penal es el de la intervención mínima. Pese a configurar prioritariamente un mandato dirigido al Legislador, subyace en el ordenamiento punitivo y constituye uno de sus principios inspiradores, lleva a la protección únicamente de los bienes jurídicos más importantes para el orden social y frente a los ataques que deban tenerse de mayor envergadura y trascendencia, de manera que las conductas que afronten dichos bienes pericialmente protegidos deben ser suficientemente relevantes, ya que el derecho penal sólo despliega sus efectos cuando la protección de los aludidos bienes jurídicos sea imposible o inadecuada a través de otros medios menos lesivos. El ordenamiento penal cumple, así, una función de carácter subsidiario y consiste en la "última ratio" sancionadora”¹⁰⁴.

Enseguida consta en la sentencia que “la coordinación de las medidas administrativas y penales para la protección de los diversos bienes jurídicos, descansa en una relación de complementariedad para su mejor tutela, ocupando cada una de ellas un lugar específico: al derecho administrativo le corresponde de desempeñar un papel preventivo e incluso sancionador de primer grado, aplicable a aquellas conductas del sujeto activo que consistan en una desobediencia de la norma reguladora del ámbito de actividad contemplado, y el Derecho Penal, conforme al principio de intervención mínima, queda reservado al supuesto de las infracciones más graves desde el punto de vista de la afectación al bien jurídico protegido”¹⁰⁵.

La decisión judicial citada arriba es esclarecedora acerca de la complementariedad de los derechos administrativo y penal. Conforme RIVERO ORTEGA¹⁰⁶, la propuesta del tratamiento jurídico-administrativo de la corrupción se basa en el fato de que las

¹⁰⁴ Consejo General del Poder Judicial. 2012. Sentencia 176. Sevilla.

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Vid. Rivero Ortega, Ricardo., *op. cit.*, 2004., pp. 111.

instituciones administrativas presentan, frente a las penales, la ventaja de tener más capacidad preventiva.

RIVERO ORTEGA¹⁰⁷ afirma aún que la aplicación de la norma penal tiene lugar siempre *ex post*, una vez que el delito se ha cometido traduciéndose sobre todo en la exigencia de responsabilidades y consiguientes privaciones de libertad, en cuanto las medidas administrativas actúan en la fase previa de la adopción de las practicas corruptas.

En nuestra propuesta de investigación conjunta de crímenes llevamos en consideración aspectos que constan de la sentencia y de la observación del Profesor RIVERO ORTEGA. En primer lugar sabemos que las medidas preventivas adoptadas, principalmente en países con altos índices de corrupción y de desigualdad social, reducen pero no acaban con los comportamientos corruptos, siendo necesario pensarnos en un tratamiento jurídico-administrativo incluso cuando los sistemas preventivos han fallado.

En segundo lugar creemos que la adopción de mecanismos preventivos, en especial en las áreas de control, deben ser precedidos de un estudio profundado de las características de los corruptos y de su *modus operandi*. Como ha dicho RIVERO ORTEGA, las instituciones administrativas tienen la ventaja de tener más capacidad preventiva, pero para que esa capacidad alcance sus objetivos, necesitan conocer profundamente el que solo la investigación puede presentar, o sea, el interior de los esquemas de corrupción.

Hecha estas pequeñas observaciones, en los dos próximos apartados iremos a desarrollar las principales normas adoptadas administrativamente y judicialmente en Brasil y España que tienen como foco la prevención y la lucha contra la corrupción, el fraude y las malas practicas en la administración pública.

2.2.1 Tratamiento Jurídico-Administrativo de la corrupción en Brasil

Siempre habrá un descompaso entre la creación de nuevas conductas fraudulentas y la capacidad del Estado de, por medio de la legislación específica, logre criminalizar las referidas conductas. Surge entonces la necesidad de se desarrollaren nuevas prácticas

¹⁰⁷ Vid. Rivero Ortega, Ricardo., *op. cit.*, 2004., pp. 111.

para el combate y para la prevención de la corrupción, que no se agoten en el Derecho Penal, que deben ser más ágiles, en el sentido de que el Estado pueda, respetando los principios fundamentales de los ciudadanos, dar respuestas efectivas y rápidas a la corrupción¹⁰⁸.

En Brasil la corrupción viene siendo combatida con muchas armas. En una perspectiva inicial podemos dividir las normas jurídico-administrativas en aquellas que resultan sanción y las que no resultan. En la esfera penal, de característica sancionadora, el eje de las normas de combate a la corrupción es constituido de cuatro leyes principales.

La primera es el Código Penal Brasileño, cuyo título XI es totalmente destinado a los crímenes practicados contra la Administración Pública, grande parte de ellos afectos directamente a la corrupción, como el peculado (Art. 312), el empleo irregular de recursos públicos (Art. 315), la concusión (Art. 316), la corrupción pasiva (Art. 317), la prevaricación (Art. 319), la abogacía administrativa (Art. 321), la corrupción activa (Art.333), con destaque a los artículos 337-B y 337-D, que tratan de los crímenes practicados contra la Administración Pública extranjera y que fueran incluidos en el código penal, en 2002, en cumplimiento a las obligaciones firmadas por Brasil por medio de la Convención de la OCDE sobre soborno transnacional¹⁰⁹.

Aún dentro de la esfera penal tenemos la ley 8666/1993, cuyos los artículos de 89 a 99 tipifican una serie de actos envolviendo los fraudes en la contratación pública, al ejemplo del patrocinio de interés privado ante la administración, visando la celebración del contrato (Art. 91), o el aislamiento del licitante por ofrecimiento de ventajas de cualquier tipo (Art. 95). El problema de los crímenes citados es la alta ocurrencia de prescripción pues las penas son muy bajas y a título de detención¹¹⁰.

Por fin, las dos últimas leyes penales con una línea anticorrupción son la ley 9.613, de 03 de marzo de 1998, y la ley 12.850, de 02 de agosto de 2013. La primera es el marco legal brasileño de represión al blanqueo de dinero, y la segunda es nuevo reglamento penal - tanto material, como procesal- del fenómeno de las organizaciones criminosas, el cual ha traído importantes innovaciones acerca de los medios de obtención de

¹⁰⁸ Vid. Rocha Furtado, Lucas., *op. cit.*, 2012, pp. 25.

¹⁰⁹ Rezende Dematté, Flávio. 2015. Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Corrupção (1ª Ed.). Belo Horizonte, Fórum, pp. 83.

¹¹⁰ Ídem, pp. 83.

pruebas¹¹¹. Es importante resaltar la previsión de la cooperación entre instituciones y órganos federales, distritales, estatales y municipales en la búsqueda de pruebas e informaciones de interés de la investigación o de la instrucción criminal, que posee ligación directa con el objeto de este trabajo.

En el ámbito del derecho extra penal, con característica punitiva, el combate a la corrupción está basado en la ley 8.429, de 02 de junio de 1992. Esta Ley, conocida como ley de la improbidad administrativa, considera como actos de improbidad administrativa aquellos actos, las conductas dolosas o culposas, sean ellas de omisión o comisivas, que importan en: a) enriquecimiento ilícito; b) perjuicio al erario; c) actos que atentan contra los principios de la administración pública¹¹². Para los actos que importan en enriquecimiento ilícito la ley presenta 12 incisos con hipótesis de hechos que se caracterizan en enriquecimiento ilícito. Para los actos que causan perjuicio al erario, la ley presenta 21 incisos, también con hipótesis de hechos. Para los casos que atentan contra los principio de la administración pública la ley presenta 9 incisos con el objetivo ya mencionado.

La Constitución Federal Brasileña, en el párrafo 4º, inciso XXI, Art. 37 determina que las penas para los actos de improbidad administrativa sean diversas de las penales aplicables en cada caso.

4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Las penas previstas en la ley son graduadas de acuerdo con la división ya presentada, y generan resarcimiento al erario (caso ocurra desvío de dinero), multa, indisponibilidad de los bienes, suspensión de los derechos políticos y pérdida de la función pública (5 a 10 años), prohibición de contratación con la administración pública y/o el recibimiento de beneficios o incentivos fiscales o crediticios, directa o indirectamente, aún que por

¹¹¹ Vid. Rezende Dematté, Flávio., *op. cit.*, 2015, pp. 83 – 84.

¹¹² Sátiro Fernandes, Flávio. .1997. Improbidade Administrativa. Revista de Direito Administrativo, Vol. 210, pp. 171-176.

medio de persona jurídica de la cual sea socio mayoritario, por el plazo de tres a diez años.

Según REZENDE DEMATTÉ¹¹³ el apuntamiento de esas consecuencias punitivas previstas en la ley rompe con el carácter resarcitorio hasta entonces observado en el sistema extra penal brasileño de represión a la improbidad administrativa y a la corrupción, cuando la simple efectución del perdimiento de bienes en favor de la hacienda pública cerraba la apuración en esta instancia, quedándose todas las sanciones restrictas a la esfera penal.

Aún en el derecho extra-penal tenemos la Ley 4717, de 29 de junio de 1965, que establece la acción popular como verdadero instrumento de control preventivo y represivo, a ser ejercido por personas participantes de la comunidad jurídico-política, contra los actos de la administración pública que atenten contra el patrimonio público en general. Esta ley no tiene la función sancionadora, pues visa solamente la anulación de los actos lesivos al patrimonio público¹¹⁴.

Tenemos también la ley 7.347, de 24 de junio de 1985, que disciplina la acción civil pública de responsabilidad por los daños causados al medio ambiente, al consumidor, a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisajístico y urbanístico o a cualquier otro interés difuso o colectivo, incluyendo la honra y la dignidad de grupos raciales, étnicos o religiosos, así como por la infracción de la orden económica. En que pese el rol de legitimados para proponer la acción no sea universal y tenga el Ministerio Público como su principal proponente, la acción civil pública puede resultar en una condena en dinero o en el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, y no solamente la nulidad del acto administrativo lesivo¹¹⁵.

Tenemos aún, las leyes que poseen un ámbito de aplicación administrativo, como la ley de acceso a la información, de 18/11/11, que dispone sobre los procedimientos que serán observados por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios, con el fin de garantizar el acceso a las informaciones previstas en el inciso XXXIII do art.

¹¹³ Vid. Rezende Dematté, Flávio., *op. cit.*, 2015, pp. 94.

¹¹⁴ Ídem, pp. 92.

¹¹⁵ Ídem, pp. 92.

5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 de la Constitución Federal. La ley trata sobre los procedimientos de acceso, como ya mencionado, las restricciones de acceso y las responsabilidades. Es importante hablar que la ley también tiene una vertiente sancionadora. En su artículo 32 hay un rol de conductas ilícitas que pueden ser cometidas por los agentes públicos o militares que no cumplieren las determinaciones de la ley, con la previsión de sanción basada en la ley de los servidores públicos brasileños y en los Reglamentos Disciplinarios de las Fuerzas Armadas.

La ley 12.527, en su artículo 33, prevé también sanciones a las personas físicas o entidades privadas que detengan informaciones en virtud de vínculo de cualquier naturaleza con el poder público o dejen de observar lo dispuesto en la Ley. Las sanciones van de advertencia hasta la declaración de ineptitud para licitar o contratar con la administración pública, hasta que sea promovida la rehabilitación ante la autoridad que ha aplicado la penalidad.

Aún dentro de la esfera administrativa, tenemos la ley 8112, de 11 de diciembre de 1990, que dispone sobre el régimen jurídico de los servidores públicos federales y los reglamentos disciplinarios de las fuerzas armadas. La ley de los servidores públicos federales posee en el Capítulo V, del Título IV las penalidades administrativas y un rol de hechos que se encuadran en la penalidad de dimisión, que es la más grave.

Dados de la Contraloría-General de la Unión¹¹⁶ muestran que entre 2003 y diciembre de 2015, 5659 servidores públicos federales fueron expulsos del servicio público federal, siendo que 4729 fueran dimitidos, 426 tuvieran su jubilación casada y 504 fueran destituidos. Sigue en la figura 1, los datos por año.

¹¹⁶ Controladoria-Geral da União. 2015. Relatórios de punições expulsivas. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/relatorios-de-punicoes-expulsivas> [2016, 02/05].

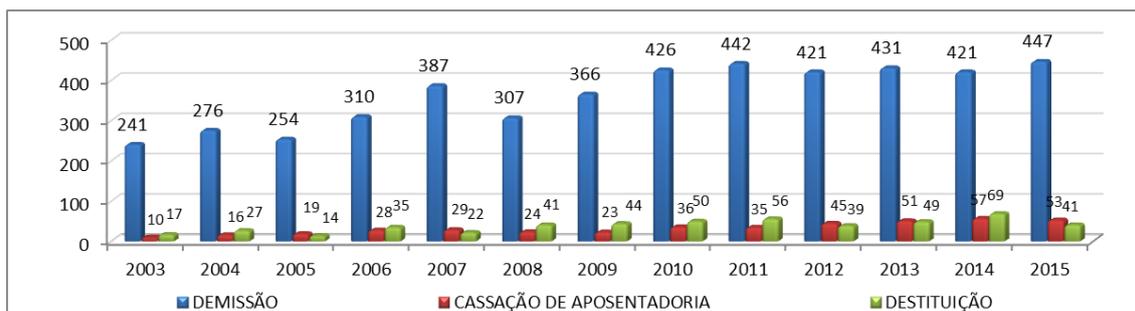


Figura 1 – Dados del “Relatório de Punições Expulsivas” de la CGU, por año, de 2003 a 2015.

Es importante resaltar que de los 5659 servidores sancionados, 3776 fueran expulsados por actos de corrupción, el que corresponde a 66,7% de los casos.

Siguiendo en las leyes de aplicación de ámbito administrativo, vale citar la ley 12.529, de 30 de noviembre de 2011, conocida como “Lei Antitruste”. Esta ley trata de la estructura del sistema brasileño de defensa y competencia y dispone sobre la prevención y la represión a las infracciones contra el orden económico, destacando la formación de carteles¹¹⁷. La formación de carteles como instrumento de fraudes en licitaciones está previsto en la ley citada.

La ley arriba mencionada también tiene carácter sancionador y prevé, en su capítulo III, diversas sanciones, como: a) multas que van de 0,1 a 20% de la facturación bruta de la empresa, grupo o conglomerado, obtenido en el ejercicio anterior a ocurrencia de la infracción, no pudiendo ser inferior al beneficio obtenido; b) publicación en media hoja y a las expensas del infractor, en periódico indicado en la decisión, del extracto de la condena, por 2 días consecutivos, de una a tres semanas consecutivas; c) prohibición de contratación con instituciones financieras oficiales y participación en licitaciones teniendo por objeto adquisiciones, alienaciones, realización de obras y servicios, concesión de servicios públicos en la administración pública federal, estadual, municipal y del Distrito Federal, así como en las entidades de la administración indirecta, por plazo no inferior a 5 años; d) inscripción del infractor en la Lista Nacional de Defensa del Consumidor, e) recomendación para que los órganos públicos no hagan el fraccionamiento de tributos federales; f) Cisión de la sociedad y transferencia del control societario, venta de activos o cesación parcial de actividad; g) prohibición de ejercer el comercio en nombre propio o como representante de persona jurídica, por el

¹¹⁷ Vid. Rezende Dematté, Flávio., *op. cit.*, 2015, pp. 96.

plazo de hasta 5 años y cualquier otro acto o providencia necesarios para la eliminación de efectos nocivos a la orden económica.

Aún dentro de las leyes de carácter sancionador y ámbito de aplicación administrativo, tenemos la Ley Anticorrupción, de 01 de agosto de 2013. Esta ley dispone sobre la responsabilidad objetiva administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera. Esta ley veo a resolver algunos problemas existentes en el ordenamiento jurídico brasileño, permitiendo que las personas jurídicas privadas fuesen responsabilizadas por los actos allí previstos.

Esta ley trae en su artículo 5º un rol de hechos considerados lesivos a la administración pública, a saber:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Las dos penas previstas en la ley son: a) multa que tiene por base la facturación bruta de la empresa (0,1 a 20%) en el ejercicio anterior a la instauración del proceso administrativo; y b) la obligación de publicación en diversos medios de comunicación de la decisión de condena imposta a la persona jurídica responsable por los actos previstos en el artículo 5º de la ley¹¹⁸.

Otra ley de grande importancia es la 12.813, conocida como Ley de Conflicto de Interés, de 12/05/13, que no tiene carácter sancionador y dispone sobre las situaciones que generan conflicto de interés envolviendo ocupantes de cargo o empleo en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal. La ley trata también sobre los requisitos y restricciones a ocupantes de cargo o empleo que tengan acceso a las informaciones privilegiadas, sus impedimentos posteriores al ejercicio del cargo o empleo y de las competencias para fiscalización, evaluación y prevención de conflicto de interés.

En última instancia podríamos citar las leyes 101/2000 (Ley de Responsabilidad Fiscal), que tiene por finalidad establecer normas de finanzas públicas vueltas para la

¹¹⁸ Vid. Rezende Dematté, Flávio., *op. cit.*, 2015, pp. 115 – 116.

responsabilidad en la gestión fiscal. La ley no prevé sanciones, pero sus infracciones , conforme artículo 73, deberán ser punidas conforme el Código Penal, la ley de improbidad administrativa u por la ley de responsabilidad¹¹⁹, que es una ley vuelta para crímenes cometidos por el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Ministros del Supremo Tribunal Federal y el Procurador-General da República.

Citase también la ley 64/1990, que fue modificada por la ley Complementar 135/2010, conocida como Ley de la Ficha Limpia, que tuvo origen en un proyecto de iniciativa popular, vuelta para crear condiciones de ilegitimidad a candidatos a cargo público, bien como las leyes de 10.520/2002, ley que creó el Pregón en las contrataciones públicas brasileñas, y la ley 12.462, de 04 de agosto de 2011, que instituyó el Régimen Diferenciado de Contrataciones Públicas, conocido en Brasil como RDC.

Sigue en la tabla 1 el resumen de las leyes que tienen por finalidad combatir la corrupción en Brasil.

Norma	Descripción	Ámbito de actuación	Sancionadora
Decreto Ley 2848	Código Penal Brasileño	Penal	Sí
Ley 8666	Ley de Licitaciones y Contractos	Administrativo y Penal	Sí
Ley 9613	Ley de represión al Blanqueo de Dinero	Administrativo y Penal	Sí
Ley 12.850	Ley de las Organizaciones Criminosas	Penal	Sí
Ley 8.429	Ley de Improbidad Administrativa	Civil	Sí
Ley 4.717	Ley de la Acción Popular	Civil	No
Ley 7.347	Ley de la Acción Civil Pública	Civil	No
Ley 12.527	Ley de Acceso a la Información	Administrativo	Sí
Ley 8112	Ley del Régimen Jurídico de los Servidores Públicos Federales	Administrativo	Sí
Ley 12.529	Ley Antitruste	Administrativo	Sí

¹¹⁹ La ley 1.079, de 10 de abril de 1950, define los crímenes de responsabilidad en Brasil y regula el respectivo proceso de juzgamiento.

Ley 12.846	Ley Anticorrupción de Responsabilidad Administrativa de Personas Jurídicas	Administrativo	Sí
Ley 12.813	Ley de Conflicto de Interés	Administrativo	Sí
Ley 101	Ley de Responsabilidad Fiscal	Administrativo	No*
Ley 64	Ley de la Ficha Limpia	Administrativo	Sí
Ley 10.520	Ley del Pregón en las Contrataciones Públicas	Administrativo	No
Ley 12.462	Ley del Régimen Diferenciado de Contrataciones Públicas	Administrativo	Sí

Tabla 1 – Leyes que componen el sistema de enfrentamiento jurídico-administrativo de la corrupción en Brasil.

* A pesar de la ley no prever sanciones específicas, su incumplimiento genera sanciones previstas en leyes penales y civiles, conforme su Art. 73.

2.2.2 Tratamiento jurídico administrativo de la corrupción en España

Uno de los aspectos más característicos de la CE de 1978 es el amplio abanico de mecanismos de control que consagra sobre la actuación de los poderes públicos y, en particular, sobre la Administración pública. Los controles no se presentan de forma aislada, sino en clave estructural, sino que ninguno de ellos tiene la capacidad de ofrecer respuestas a todos los problemas presentes en la realidad, el que pone de manifiesto su carácter complementario y la necesidad de coordinación de las acciones¹²⁰.

Estos controles oriundos de la CE pueden generar consecuencias penales o administrativas que debido a la complejidad y diversificación de los asuntos están detallados en diferentes leyes. Así siendo, como hecho en relación a la situación brasileña, iremos describir en este apartado el conjunto de leyes que propician la base de actuación jurídica-administrativa en la prevención y la lucha contra la corrupción.

Iremos dividir las normas jurídico-administrativas en las que tratan de procedimientos desarrollados en el ámbito penal y las que la hacen en el ámbito administrativo. La primera ley penal en España que tiene ligación con la lucha y la prevención de la corrupción es la ley 10/1995, de 24 de noviembre, conocida como Código Penal Español. Esta ley posee el Título XIX que trata específicamente acerca de de los Delitos contra la Administración Pública.

¹²⁰ Lazo Vitoria, Ximena. 2010. El modelo del control interno del gasto público estatal. Propuestas de cambio. Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas), Vol. 156, pp. 93-94.

Se puede citar también el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la ley de enjuiciamiento criminal. Por la fecha del Real Decreto es posible verificar la existencia de diversas actualizaciones, siendo la última ocurrida en en 05 de octubre de 2015, por medio de la Ley Orgánica 13, que tuvo por objetivo fortalecer las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

En el ámbito extra penal la primera norma a ser destacada es el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Por el propio nombre del Reglamento ello tiene también una función sancionadora administrativa. El capítulo II del Real Decreto trata de las faltas disciplinarias, que son divididas en muy graves, graves y leves. Vale resaltar aún el Capítulo IV que prescribe cuatro tipos de sanciones, o sea, la separación del servicio, la suspensión de funciones, el traslado con cambio de residencia y el apercibimiento.

La segunda ley de ámbito administrativo es la 10/2010, de 28 de abril, que trata de la prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y que también tiene una función sancionadora. La ley especifica quien son los sujetos obligados, sus atribuciones y sus obligaciones de información. Además, especifica las funciones de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) y sus órganos de apoyo. Su capítulo VIII trata del régimen sancionador, que prevé infracciones administrativas clasificadas en muy graves, graves y leves, bien como las respectivas sanciones.

Para las infracciones muy graves las sanciones previstas son la amonestación pública, la multa y la revocación de autorización administrativa de operación cuando aplicable. Para las infracciones graves las sanciones son amonestación pública, amonestación privada y multas, y para las infracciones leves las sanciones están restringidas a la amonestación privada y multa.

Otra ley que incrementa las medidas de prevención y combate a la corrupción, en el ámbito administrativo, es la ley 19/2013, de 10 de diciembre, que trata de la transparencia, del acceso a la información pública y del buen gobierno. El título II de la ley trata de Buen Gobierno y tiene aplicación limitada a los miembros de gobierno, Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del

Estado y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquellas. La ley se aplica también a los altos cargos o asimilados en nivel autonómico y local.

Vale añadir aún, según la ley 19/2013, que se considerarán altos cargos los que tengan tal consideración en aplicación de la normativa en materia de conflictos de interés. La ley no especifica los casos de conflicto de interés, limitándose a decir que será sancionado el incumplimiento de las normas de incompatibilidades o las que regulan las declaraciones que han de realizar los sujetos comprendidos en este título.

Además, la Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno española define las infracciones en materia de gestión económica-presupuestaria, que son consideradas muy graves, bien como las infracciones disciplinarias, que son clasificadas en muy graves, graves y leves. Las sanciones previstas en esta ley son: a) amonestación para las infracciones leves; b) la declaración del incumplimiento y su publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE), y/o la no percepción, en el caso de que la llevara aparejada, de la correspondiente indemnización para el caso de cese en el cargo, para infracciones graves; y c) en el caso de las infracciones muy graves, se impondrán en todo caso las sanciones previstas en la letra b), añadiendo que los infractores no podrán ser nombrados para ocupar ningún puesto de alto cargo o asimilado durante un periodo de entre cinco y diez años.

Otra ley igualmente importante en el conjunto de leyes administrativas que tienen por intuito luchar contra la corrupción en España, es la 3/2011, de 14 de noviembre, conocida como Ley de Contratos del Sector Público. Además de tratar de las normas de la contratación pública en España, actividad muy utilizada para el desarrollo de hechos de corrupción, la ley también presenta un aspecto sancionador. En su artículo 212, que trata de la ejecución defectuosa y de la demora en la ejecución de los contratos, está previsto que los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1 de la misma ley. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato.

Vale añadir aún, el artículo 252, que está inserto en el capítulo II de la Ley de Contratos del Servicio Público, que trata del contrato de concesión de obra pública, y que prevé que los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave. Deberán considerarse penalizables el incumplimiento total o parcial por el concesionario de las prohibiciones establecidas en la Ley de Contratos, la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ella y, en particular, el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras, la negligencia en el cumplimiento de sus deberes de uso, policía y conservación de la obra pública, la interrupción injustificada total o parcial de su utilización, y el cobro al usuario de cantidades superiores a las legalmente autorizadas.

Aún acerca de la concesión de obra pública, la ley prevé que el órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. El límite máximo de las penalidades a imponer no podrá exceder del 10 por 100 del presupuesto total de la obra durante su fase de construcción. Si la concesión estuviera en fase de explotación, el límite máximo de las penalidades anuales no podrá exceder del 20 por 100 de los ingresos obtenidos por la explotación de la obra pública durante el año anterior.

Prosiguiendo en la búsqueda del abanico de leyes de ámbito administrativo utilizadas en el ámbito de la lucha contra la corrupción identificamos la ley 38/2003, de 17 de noviembre, conocida como Ley General de Subvenciones. La ley, además de regular las subvenciones también presenta un carácter sancionador para quien la incumple. El hecho de la norma legal trata de una medida de apoyo financiero para atender a demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas o privadas ya nos hace comprender su vinculación con la corrupción. La ley trata de las disposiciones comunes que definen los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídica subvencional, del régimen de coordinación de la actuación de las diferentes Administraciones públicas, de determinadas normas de gestión y justificación de las subvenciones, de la invalidez de la resolución de concesión, de las causas y obligados al reintegro de las subvenciones, del régimen material de infracciones y de las reglas básicas reguladoras de las sanciones administrativas en el orden subvencional.

La ley 3/2015, de 30 de marzo, regula el ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. El Título I regula las condiciones de nombramiento y ejercicio del alto cargo. Su título II regula el régimen de conflictos de intereses y de incompatibilidades que están sujetos los que estén nombrados en altos cargos. El título III regula los órganos de vigilancia y control dotando la Oficina de de Conflictos de Intereses de una mayor garantía de competencia y elevando su rango administrativo y el control parlamentario del candidato elegido para el nombramiento. Por último, el Título IV trata del régimen sancionador, regulando la infracción de por el incumplimiento del deber de abstención y la ampliación del plazo de prescripción de las infracciones y sanciones.

Otra ley importante y que afecta directamente el centro de la corrupción en España es la Ley Orgánica 3/2015, que trata del control de la actividad económica-financiera de los partidos. Como hemos visto la corrupción en España es muy vinculada a la política y alterar las leyes que regulaban el asunto de la financiación de campañas y sus prestaciones de cuentas era esencial. Entre las nuevas reglas constantes de la ley están la prohibición de condonar deudas a los partidos, el veto de donativos de personas jurídicas (empresas) y la obligación de publicación de todas las aportaciones económicas de más de 25.000 euros que reciba un partido.

A pesar de que no tenemos arriba todas las leyes que engloban el enfrentamiento al fenómeno de la corrupción, la de fraude y de las malas practicas, una análisis de ellas nos permite concluir que no existe falta de soporte legal para la prevención y la lucha contra la corrupción en España. Sigue abajo la tabla 2 con un resumen de todas las leyes hasta ahora presentadas.

Norma	Descripción	Ámbito de actuación	Sancionadora
Ley 10/1995	Código Penal Español	Penal	Sí
RD de 14/09/1882	Ley de enjuiciamiento criminal	Penal	No
RD 33/1986	Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado	Administrativo	Sí

Ley 10/2010	Ley de Blanqueo de Capitales y de la Financiación al Terrorismo	Administrativo	Sí
Ley 19/2013	Le de la Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno	Administrativo	Sí
Ley 3/2011	Ley de Contratos del Sector Público	Administrativo	Sí
Ley 38/2003	Ley General de Subvenciones	Administrativo	Sí
Ley 3/2015	Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado	Administrativo	Sí
Ley Orgánica 3/2015	Ley orgánica de control de la actividad económica-financiera de los partidos	Administrativo	Sí

Tabla 2 – Principales leyes que componen el sistema de enfrentamiento jurídico-administrativo de la corrupción en España.

3.4.1 Estructura, funciones y rasgos de los órganos de Control Interno del Poder Ejecutivo de Brasil y España

En esto apartado vamos hablar de la estructura, funciones y rasgos generales de los órganos de control interno en Brasil y España.

2.3.1 La Controladoria-Geral da União (CGU)

La Contraloría es el órgano de Control Interno del Poder Ejecutivo Federal en Brasil, y está prevista en la Constitución Federal brasileña, en sus Art(s). 70 y 74.

*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo **sistema de controle interno de cada Poder.***

*Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:*

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Los sistemas de control interno fueran implementados en Brasil con el objetivo de realizar la fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial de la Unión y de las entidades de la administración directa e indirecta, cuanto a legalidad, legitimidad, economicidad, aplicación de las subvenciones y las renunciaciones de ingresos.

Era por lo tanto, una manera de que los gobiernos tuviesen un acompañamiento más cercano de sus gastos e inversiones. Pero después de la promulgación de la Constitución Federal Brasileña el fenómeno de la corrupción ha se tornado pauta de las discusiones mundiales, en especial a partir de los mediados de la década de 90. La realización de convenciones internacionales ha hecho que los Estados miembros pasasen a adoptar las medidas propuestas por los organismos internacionales en la lucha contra la corrupción.

En medio a estos acontecimientos, fue creada, por medio de la Medida Provisoria 2.143-31¹²¹, de 02 de abril de 2001, la *Corregedoria-Geral da União* Brasileña, integrada a la Presidencia de la República. La *Corregedoria* tuvo inicialmente el objetivo de asistir directa e inmediatamente al Presidente de la República en el desempeño de sus atribuciones, cuanto a los asuntos y providencias que, en el ámbito

¹²¹ Brasil. 2001. Medida Provisoria 2.143-31, de 02 de abril. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2143-31.htm [2016, 05/27].

del Poder Ejecutivo, fuesen atinentes a la defensa del patrimonio público.

MAGRINELLI COIMBRA¹²² cita que inicialmente, la *Corregedoria-Geral da União* no ostentaba una vinculación expresa con el sistema de control interno, por lo tanto el Decreto 4.113¹²³, de 05 de febrero de 2002, posterior a su creación, transfirió la Secretaria Federal de Control Interno de la estructura del Ministerio de la Hacienda para la de la Casa Civil de la Presidencia de la República. Vale resaltar que la Secretaria Federal de control Interno era el órgano central del Control Interno en Brasil.

Todavía, logo el Decreto 4.177¹²⁴, de 28 de marzo de 2002, transfirió la Secretaria Federal de Controle Interno para la estructura de la *Corregedoria-Geral da União*, que pasó a contar también con las atribuciones de Ouvidoria-Geral (creada por la Ley 8.490, de 19 de noviembre de 1992), hasta entonces vinculada al Ministerio de la Justicia. Poco después, el Decreto 4.304, de 16 de julio de 2002 – que alteró el Decreto 3.591, de 06 de setiembre de 2000 –, fijó la *Controladoria-Geral da União* (CGU) como órgano central del Sistema de Control Interno del Poder Ejecutivo Federal, en el lugar de la *Secretaria Federal de Controle Interno*, que, conforme visto, ya había pasado a integrar la estructura de aquella, manteniéndose así desde entonces.

La creación de la CGU en mucho se relaciona con la Convención Interamericana contra la Corrupción, visto que en la dicha convención, en el Art. 3, Ítem 9, que trata de las Medidas Preventivas contra la corrupción, estaba previsto el siguiente:

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

¹²² Magrinelli Coimbra, Fábio. 2006. Estado Democrático de Direito e Controle da Atividade Estatal: Breves notas sobre a Controladoria-Geral da União. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Vol. 8, pp. 335.

¹²³ Brasil. 2002. Decreto 4.113, de 05 de fevereiro. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4113.htm [2016, 05/27].

¹²⁴ Brasil. 2002. Decreto 4177, de 28 de marzo. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4177.htm [2016, 05/10].

9. Órgãos de controle superior, com o fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar e erradicar as práticas corruptas.

Vale resaltar que el Estado Brasileño ratificó la Convención Interamericana en 07 de octubre de 2002, por medio del Decreto Presidencial 4.410¹²⁵. En seguida, más precisamente en 28 de mayo de 2003, fue publicada la Ley nº 10.683, alterando la composición y el nombre de la *Corregedoria-Geral da União* para *Controladoria-Geral da União*, bien como sus atribuciones, conforme el artículo 17 de la ley:

*Art. 17. À Controladoria-Geral da União compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao **combate à corrupção** (grifo nosso), às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal. (Redação dada pela Lei nº 11.204, de 2005)*

Con la publicación de la ley, y totalmente de acuerdo con el ítem 9., Art. 3 de la Convención, la Contraloría pasó a tener en sus atribuciones, allá del área correccional, o sea, de sanción de servidores públicos, las áreas de control interno y auditoría (detección), de prevención y combate a la corrupción, de oidoría y de incremento de la transparencia de la gestión de la administración pública federal (prevención).

Posteriormente, el Decreto 5.683¹²⁶, de 25 de enero de 2006, ha alterado la estructura de la CGU, creando la *Secretaria de la Corrupción e Información Estratégica* que tendría como objetivo la mejora de la implementación y del desarrollo de mecanismos de prevención de la corrupción que ya estaban previstos en la ley publicada en 2003.

¹²⁵ Brasil. 2002. Decreto 4.410, de 07 de outubro. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm [2016, 04/08].

¹²⁶ Brasil. 2006. Decreto 5.683, de 25 de janeiro. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5683.htm [2016, 04/08].

Con este hecho la Contraloría creó un área específica para trabajar solamente con la prevención de la corrupción, que agregó las responsabilidades de transparencia de las informaciones del gobierno, manteniendo las demás áreas de denuncia, auditoría, investigación y de implementación de procesos administrativos disciplinarios con fines de responsabilizar los funcionarios públicos involucrados en casos de corrupción y otras irregularidades.

Más recientemente, con el Decreto 8109¹²⁷, de 17 de septiembre de 2013, que revocó el Decreto 5.683/2006, nuevos cambios institucionales fueron hechos, y la Secretaria de la Corrupción e Información Estratégica pasó a llamarse Secretaria de Transparencia y Prevención de la Corrupción, pues la estructura del órgano necesitaba ser adecuarse a las siguientes leyes que fueron adoptadas en Brasil y tuvieron origen en la Contraloría: Ley 12.846, de 01 de agosto de 2013 (Ley anticorrupción); Ley 12.813, de 16 de mayo de 2013 (ley de conflicto de interés); y la ley 12.527, de 18 de noviembre de 2011 (ley de acceso a información).

Hoy la Contraloría posee una estructura que la caracteriza como una verdadera Agencia Anti-Corrupción, pues tiene cuatro grandes áreas a saber: una área específica para recibimiento y tratamiento de denuncias (oidoría); una área específica para la realización de auditorías, fiscalizaciones e investigaciones de actos de corrupción (Secretaria Federal de Control Interno - SFC); una área específica para aplicación de sanciones a personas físicas y jurídicas, denominada corrección, donde muchos procesos tienen su origen en la SFC; y una área para implementación de medidas de prevención a la corrupción (Secretaria de Transparencia y Prevención de la Corrupción).

Cabe resaltar aún, la existencia de una área vinculada directamente a la Secretaria Ejecutiva de la CGU que se denomina *Diretoria de Pesquisas e Informações Estratégicas*, que tiene la responsabilidad de crear mecanismos para monitorear los gastos públicos produciendo informaciones estratégicas y primoreando herramientas para subsidiar y acelerar la toma de decisiones de los gestores, bien como para prevenir la corrupción, emitiendo alertas de transacciones sospechas de acuerdo con

¹²⁷ Brasil. 2013. Decreto 8109, de 17 de setembro. Disponible: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8109.htm [2016, 04/08].

dezenas de tipologías de ilícitos mapeadas y utilizadas en las auditorías del órgano¹²⁸.

Sigue el organograma de Contraloría con fines de facilitar la visualización de las áreas.

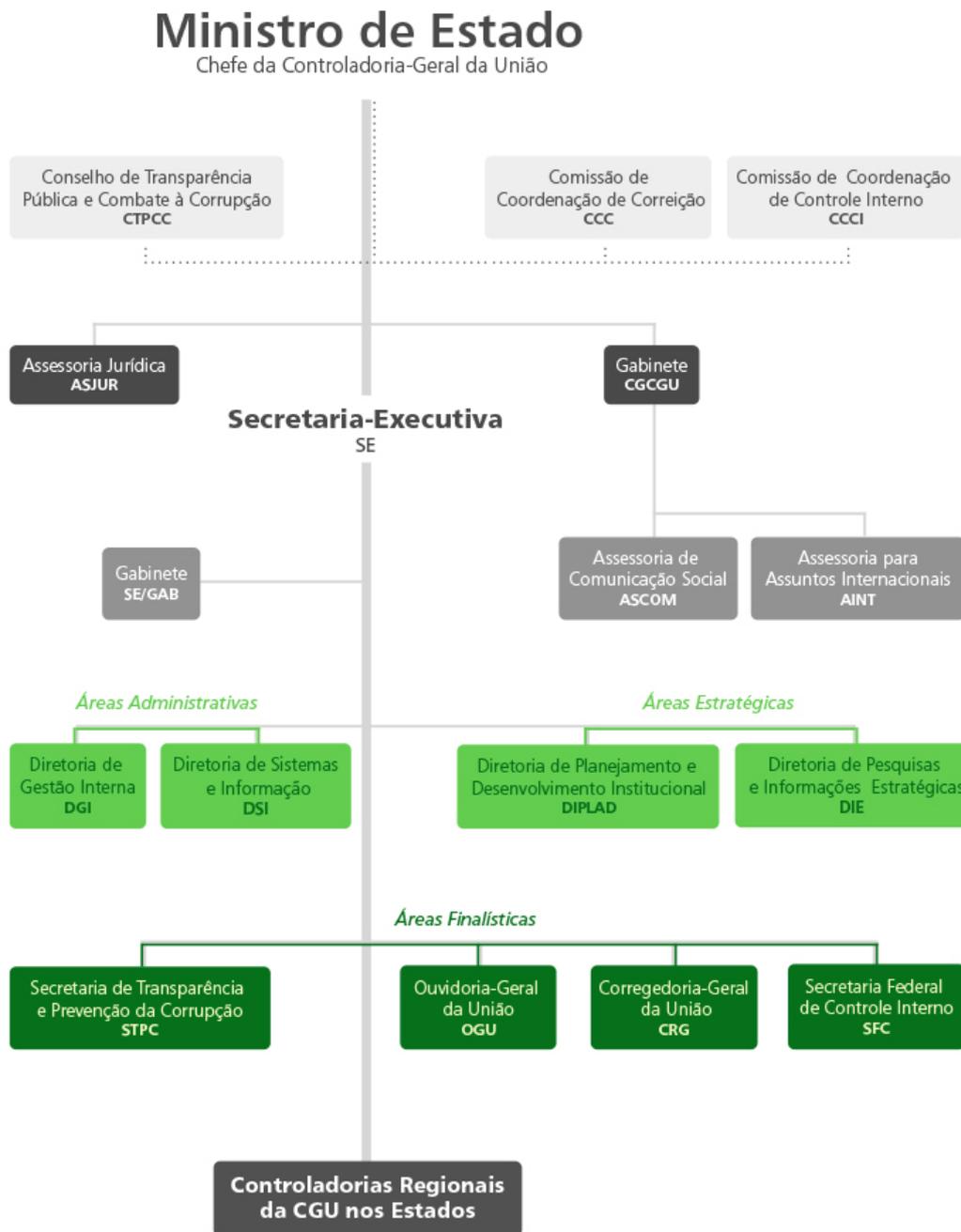


Figura 2 – Organograma de la *Controladoria-Geral da União* en Brasil¹²⁹.

¹²⁸Controladoria-Geral da União. 2016. Informações Estratégicas. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/informacoes-estrategicas> [2016, 04/08].

Esta evolución, como descrito, fue hecha por la necesidad creciente de la sociedad de tener un órgano independiente y con la pericia necesaria para servir como una herramienta de ayuda a los gestores, pero también de actuar firmemente en el recibimiento, tratamiento y apuración de denuncias, detección e investigación de actos de corrupción, y aplicación de sanciones administrativas en personas físicas y jurídicas involucradas en irregularidades y casos de corrupción, y, con base en todas las informaciones obtenidas desarrollar un sistema efectivo de prevención de la corrupción.

En que pese todas las características positivas presentadas, algunas otras características de la CGU la enflaquecen como órgano de prevención y lucha contra la corrupción. La primera es que la CGU posee estatus de Ministerio en Brasil, siendo su Ministro nombrado por el Presidente de la República. En un país caracterizado por poseer una corrupción sistémica en su nivel político federal, como explicado en el apartado anterior, la indicación del jefe de la Contraloría por el Presidente de la República, que es el jefe de todas las áreas que serán controladas, trae serios riesgos a la independencia de un órgano vuelto para la prevención y la lucha contra la corrupción.

La segunda característica es la ausencia de previsión constitucional de las misiones de la CGU como una agencia anticorrupción, el que generaría su desvinculación de este órgano de las políticas oportunistas de gobiernos. Hoy, en la Constitución brasileña, solamente se habla del Control Interno. La tercera es la ausencia de una ley orgánica que defina su estructura, sus misiones, el nombramiento de sus dirigentes (Elección por los servidores, por plazo determinado, no coincidente con el mandato presidencial), su presupuesto como un porcentual pre definido entre otras características esenciales para su funcionamiento de manera independiente, conforme previsto en la CNUCC y en la Convención de la OEA.

Otro aspecto a ser analizado es el nivel de remuneración de los funcionario de la CGU en Brasil. Como las convenciones internacionales y varios autores^{130,131} reconocen que

¹²⁹ Controladoria-Geral da União. 2016. Organograma. <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/organograma> [2016, 04/08].

¹³⁰ Vid. Rose-Ackerman, Susan., *op. cit.*, 2001, pp 99 - 104.

¹³¹ Vid. Kaufmann, Daniel., *op. cit.*, 2000, pp. 376.

este nivel agregado a la profesionalidad, a la forma de reclutamiento y a la estabilidad inciden sobre el grado de la corrupción, se puede considerar que en Brasil la situación de los funcionarios de la CGU es muy buena.

Los funcionarios de la CGU poseen un alto nivel profesional, con acceso por merito, por medio de oposiciones, siendo que sus funcionarios poseen estabilidad en el cargo. Vale añadir aún que la CGU hace parte de un grupo de servidores llamados de Carrera de la Gestión Gubernamental¹³², que se sitúa en el segundo lugar entre los mayores sueldos del Ejecutivo Federal.

2.3.2 La Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)

En España, el control interno del sector público estatal es ejecutado por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), que está encuadrada en la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, teniendo también entre sus funciones la de centro directivo y gestor de la contabilidad pública¹³³.

Según LAZO VITORIA¹³⁴, la IGAE ejecuta uno de los controles más tradicionales y antiguos de cuantos se vienen desarrollando en España. La autora señala que la Intervención proviene de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 25 de junio de 1870, desarrollada por el Decreto del Ministerio de la Hacienda de 7 de enero de 1874, que en su preámbulo prevé que a la IGAE corresponde la alta y noble misión de velar por la exacta aplicación de las leyes y por la guarda y legítima inversión de los caudales, de las rentas y de toda clase de pertenencia del país.

La IGAE es encargada de verificar, mediante el control previo de legalidad y el control financiero, que la actividad económico-financiera del sector público se adecua a los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia. Como centro gestor y directivo de la contabilidad pública le compete proporcionar información contable fiable, completa, profesional e independiente sobre la gestión pública, bien como dictar las

¹³² La nomenclatura de la Carrera de Gestión Gubernamental está prevista en la ley 11. 890, de 24 de diciembre de 2008.

¹³³ IGAE. 2016. Administración Presupuestaria. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/Paginas/Inicio.aspx> [2016, 04/06].

¹³⁴ Vid. Lazo Vitoria, Ximena., *op. cit.*, 2008, pp. 161.

normas necesarias para su adecuado desarrollo¹³⁵.

Además, le corresponde elaborar las cuentas económicas del sector público según la metodología del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea, lo que permite realizar comparaciones y análisis con los demás Estados miembros. Entran dentro de su ámbito de actuaciones, aquellas derivadas del ejercicio del control de los fondos comunitarios, en particular las previstas en el artículo 62 del Reglamento (CE) 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, en lo que se refiere al ejercicio de las funciones de autoridad de auditoría en aquellos programas en los que la IGAE tenga tal condición¹³⁶.

El Real Decreto 802/2014, de 19 de septiembre, que modificó el Real Decreto 256/2012, de 27 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previó de la siguiente manera las funciones de la IGAE:

- a) El control interno mediante el ejercicio de la función interventora, del control financiero permanente y de la auditoría pública.*
- b) El seguimiento y control de subvenciones y ayudas públicas y la administración y custodia de la Base de Datos Nacional de Subvenciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.*
- c) La dirección y la gestión de la contabilidad pública en los términos establecidos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.*
- d) La formación de las cuentas económicas del sector público.*
- e) La clasificación de las unidades públicas y la realización de informes sobre el tratamiento de las operaciones realizadas por el*

¹³⁵ IGAE. 2016. Administración Presupuestaria. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/Paginas/Inicio.aspx> [2016, 04/06].

¹³⁶ Ídem.

sector público, de acuerdo con la normativa reguladora de la contabilidad nacional.

f) La gestión de la información económico-financiera derivada del ejercicio de sus funciones contables y de control.

g) La relación con las haciendas territoriales a los efectos de la información contable que deben remitir para la formación de las cuentas económicas del sector público.

h) La planificación, diseño y ejecución de la política informática de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos y de la Intervención General de la Administración del Estado, el soporte informático de las actividades y el asesoramiento, coordinación e instrumentación de los proyectos informáticos de sus órganos.

i) Las actuaciones derivadas del ejercicio del control de los fondos comunitarios, en lo que se refiere al ejercicio de las funciones de autoridad de auditoría en aquellos programas en los que la IGAE tenga tal condición.

j) El auxilio y colaboración con la Administración de Justicia en aquellos procedimientos relativos a delitos relacionados con las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye, dentro de las condiciones y límites fijados en el correspondiente convenio con el Ministerio de Justicia.

k) Integración y gestión del Inventario de Entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local y su publicación como instrumento que garantice la ordenación, información, transparencia y control de las entidades del sector público.

l) La coordinación de las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión Europea contra el fraude.

Comparando las funciones de la IGAE previstas en el RD 256/2012 y modificadas por

el RD 802/2014, verificase que fueran añadidas dos nuevas funciones a la Intervención, o sea, la integración y gestión de entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local, y la coordinación de las acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la UE contra el fraude.

Para cumplir todas estas funciones la IGAE utiliza, como ya dicho, el control previo y el control financiero, que se ejercerá mediante la realización de auditorías y de otras técnicas de control. Según la Resolución de 01 de septiembre de 1998¹³⁷, del Interventor General de la Administración del Estado, que aprueba las normas de Auditoría del Sector Público en España, los tipos de auditoría, definidas según sus objetivos, se clasifican en; a) auditorías de regularidad, que incluyen las financieras y las de cumplimiento; y b) auditorías operativas, que incluyen las de economía y eficiencia, las de programas, y las de sistemas y procedimientos.

Corroborando el arriba expuesto y ampliando el abanico de normas que tratan de la actividad del control interno en España, es importante señalar la ley 47/2003, conocida como General Presupuestaria (LGP), que tiene su título VI vuelto para el control de la gestión económico-financiera efectuado por la IGAE. Según la ley, el órgano de Control Interno ejercerá su actividad por medio de su función interventora, del control financiero permanente y de la auditoría pública.

La primera tiene por objeto controlar, antes de que sean aprobados, los actos del sector público estatal que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

El control financiero permanente se ejercerá en los órganos y entidades establecidos en la ley y tendrá por objeto la verificación de una forma continua, realizada a través de la correspondiente intervención delegada, de la situación y el funcionamiento de las entidades del sector público estatal en el aspecto económico-financiero, para comprobar el cumplimiento de la normativa y directrices que les rigen y, en general, que su gestión se ajusta a los principios de buena gestión financiera y en particular al cumplimiento del

¹³⁷ España. 1998. Resolución de la Intervención General de la Administración del Estado por la que se aprueban las Normas de Auditoría del Sector Público.

objetivo de estabilidad presupuestaria y de equilibrio financiero.

La tercera manera de la IGAE ejercer su actividad, o sea, la auditoría pública, consistirá en la verificación, realizada con posterioridad y efectuada de forma sistemática, de la actividad económico-financiera del sector público estatal, mediante la aplicación de los procedimientos de revisión selectivos contenidos en las normas de auditoría e instrucciones que dicte la Intervención.

El Real Decreto 802, de 26 de septiembre de 2014, también modificó la estructura del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y en consecuencia de la IGAE, con el objetivo de profundizar en las medidas de racionalización, eficiencia, transparencia y disciplina presupuestaria. En las exposiciones de motivos, el legislador aboga que la modificación de la estructura interna de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) tiene doble finalidad: potenciar los procesos de integración de todas las áreas contables a fin de alcanzar de forma óptima todos los objetivos encomendados e impulsar la lucha contra el fraude.

Más específicamente sobre la segunda parte, que tiene más proximidad de nuestro objetivo de investigación, fue creado en la IGAE el Servicio Nacional de Coordinación Antifraude. Este Servicio tiene por finalidad canalizar las relaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) ante todas las autoridades nacionales con competencias en la materia y viene impulsada por el Reglamento (UE, Euratom) N° 883/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1073/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (Euratom) n° 1074/1999 del Consejo.

En el ítem 5.d, del artículo 11 del Real Decreto 802/2014, está previsto las funciones del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, conforme especificado abajo:

d) El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, al que corresponde, sin perjuicio de las competencias de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, las siguientes funciones:

1.o Dirigir la creación y puesta en marcha de las estrategias nacionales y promover los cambios legislativos y administrativos necesarios para proteger los intereses financieros de la Unión Europea.

2.o Identificar las posibles deficiencias de los sistemas nacionales para la gestión de fondos de la Unión Europea.

3.o Establecer los cauces de coordinación e información sobre irregularidades y sospechas de fraude entre las diferentes instituciones nacionales y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

4.o Promover la formación para la prevención y lucha contra el fraude.

Para el desempeño de todas las funciones previstas en el RD 802/2014, la IGAE está estructurada de la siguiente manera:

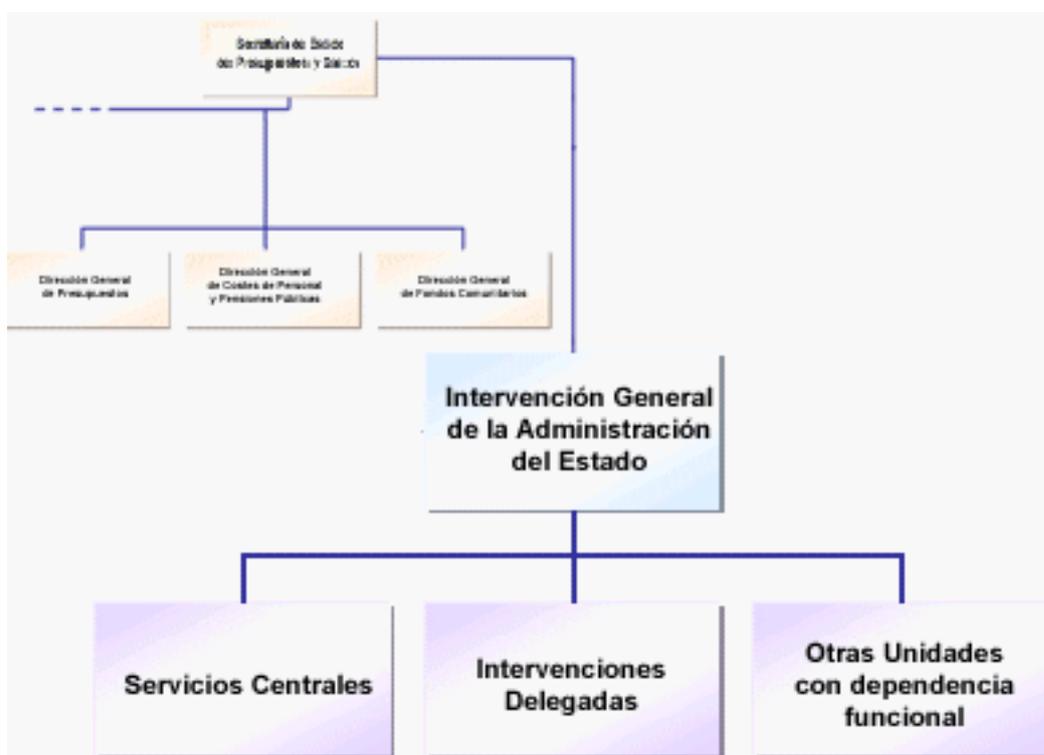


Figura 3 – Estructura del IGAE¹³⁸.

¹³⁸ IGAE. 2016. Administración Presupuestaria. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/Paginas/Inicio.aspx> edn [2016, 04/06].

Conforme la figura 3, y de acuerdo con el previsto en el Real Decreto 802/2014, los servicios centrales son aquellos que funcionan en el órgano central, estando integrados por los siguientes órganos, con nivel orgánico de Subdirección General: a) El Gabinete Técnico, órgano de apoyo y asistencia inmediata al titular de la Intervención General de la Administración del Estado; b) La Oficina Nacional de Contabilidad; c) La Oficina Nacional de Auditoría; d) El Servicio Nacional de Coordinación Antifraude; e) La Subdirección General de Intervención, Fiscalización y Análisis Jurídico en Contratos, Subvenciones y Convenios; f) La Subdirección General de Intervención, Fiscalización y Análisis Jurídico en Otras Áreas Económico-Financieras; g) La Subdirección General de Organización, Planificación y Gestión de Recursos; h) La Subdirección General de Aplicaciones de Contabilidad y Control; i) La Subdirección General de Aplicaciones de Presupuestos y Fondos Comunitarios; j) La Subdirección General de Aplicaciones de Costes de Personal Activo y Pasivo; k) La Subdirección General de Explotación.

Las Intervenciones delegadas son compuestas por los siguientes órganos: a) Las Intervenciones Delegadas en los departamentos ministeriales y en determinados órganos directivos; b) Las Intervenciones Delegadas en los organismos públicos y otras entidades del sector público estatal; c) Las Intervenciones Delegadas regionales y territoriales; d) La Intervención Delegada en la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera; e) La Intervención Delegada en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas; f) Las Intervenciones Delegadas en las representaciones de España en el exterior.

Las otras unidades con dependencia funcional son las siguientes: a) La Intervención General de la Defensa y la Subdirección General de Contabilidad del Ministerio de Defensa; b) La Intervención General de la Seguridad Social. Estas, dependen funcionalmente de la IGAE y orgánicamente de los ministerios respectivos.

Vale resaltar aún algunos aspectos importantes acerca de la IGAE. La Intervención, como visto, es una subsecretaría del Ministerio de Hacienda y de Administraciones Públicas. En mi opinión, su ubicación no es la más indicada. La gran cantidad de funciones que posee, en especial la de control interno de los órganos de Poder Ejecutivo nacional, mediante el ejercicio de la función interventora, del control financiero permanente y de la auditoría pública, no es condeciente con su rango de subsecretaría.

En que pese la previsión del nº 2 del Art. 140 de la Ley General Presupuestaria Española, que prevé que la Intervención General de la Administración del Estado ejercerá en los términos previstos en esta ley el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión controle, pienso, en desconformidad con FERNÁNDEZ AJENJO¹³⁹, que el posicionamiento de la IGAE como subsecretaría ministerial no se le garantiza la necesaria autonomía e independencia funcional.

Siempre abogué por la ubicación de los órganos de control y de prevención y lucha contra la corrupción del Poder Ejecutivo en agencias desvinculadas de Ministerios y del Jefe de Gobierno. Tal posición también es defendida por FERNÁNDEZ JUNQUERA y SESMA SÁNCHEZ¹⁴⁰, que afirman que la IGAE debería configurarse como un organismo absolutamente independiente. Mi discordancia con los autores mencionados es que para ellos la IGAE debería estar vinculada formalmente a la Presidencia del Gobierno, que en mi opinión no sería recomendable.

Por otro lado, la IGAE tiene como Interventor General un servidor de la carrera, que en mi opinión es un gran avance en relación a su actuación independiente, en que pese, conforme FERNÁNDEZ JUNQUERA y SESMA SÁNCHEZ¹⁴¹ este nombramiento sea hecho por el Gobierno, con propuesta del Ministro de la Hacienda.

Los sueldos de los servidores de la IGAE son compatibles con las funciones desarrolladas por su cuerpo técnico, que tienen un gran valor profesional, bien como el acceso a sus cargos se basa en el mérito, por medio de oposiciones, atendiendo a las recomendaciones de las convenciones internacionales y a la opinión de diversos investigadores^{142,143}, que consideran que estos aspectos inciden sobre el grado de la

¹³⁹ Fernández Ajenjo, José Antonio. 2011. El control interno y el control externo en la lucha contra la corrupción: su nuevo papel en el entorno de la gobernanza y la accountability. Cuenta con la IGAE, nº 27, pp. 11.

¹⁴⁰ Fernández Junquera, Manuela. Sesma Sánchez, Begoña. 2000. Situación actual y perspectivas del control interno del gasto público (I): La función interventora. Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Vol. L, nº 258, pp. 875.

¹⁴¹ Ídem, pp. 875.

¹⁴² Vid. Kaufmann, Daniel., *op. cit.*, 2000, pp. 376.

corrupción. Vale añadir aún que los servidores poseen estabilidad en el cargo.

¹⁴³ Labaqui, Ignacio. 2003. Las causas de la corrupción: un estudio comparado. Colección, nº 14, pp. 186.

CAPÍTULO 3

3. El Control Interno y la corrupción

En el capítulo 3 vamos tratar del role del control interno en la lucha contra la corrupción, incluyendo su actuación contra la fraude y las malas prácticas en la administración pública, ya que estas suelen ocurrir simultáneamente. Adentraremos aún en el tópico principal de este trabajo, que es la definición de investigaciones conjuntas con la participación del órgano de control interno, sus características y ventajas, bien como analizaremos como esta actividad es desarrollada en Brasil y en España.

3.1 El rol de los órganos de Control Interno en la lucha contra la corrupción

Para abordar el rol de los órganos de Control Interno en la lucha contra la corrupción vamos empezar hablando de control. La palabra control tiene significado vasto, pudiendo designar dominio, fiscalización, monitoreo, verificación, evaluación, dirección y vigilancia entre otros¹⁴⁴. La sencilla observación de su significado no nos deja dudas acerca de la necesidad de su implementación en la administración pública, siendo importante resaltar, conforme ANECHIARICO¹⁴⁵, que cualquier tipo de regulación puede elevarse hasta llegar en un punto de rendimiento decreciente, y luego resultar contraproducente.

SARTORI¹⁴⁶ resalta que la palabra democracia ha indicado una entidad política, una forma de Estado y gobierno. Pero el autor, más allá de esta definición política, también trata de la democracia social y económica. Según SARTORI, tratando de la visión social, Tocqueville en su “Democracia en América”, relata que visitando los Estados Unidos en 1831, se sorprendió al ver una sociedad caracterizada por la igualdad de condiciones y guiada predominantemente por un espíritu igualitario. Sobre la democracia económica, él relata que esta si refiere a la igualdad económica por medio de la aproximación de los extremos de la pobreza y de la riqueza.

¹⁴⁴ Vid. Silva Balbe, Ronald., *op. cit.*, 2010, pp. 52.

¹⁴⁵ Anechiarico, Frank. 2010. La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. Gestión y Política Pública. Vol. XIX, nº 2, pp. 244.

¹⁴⁶ Sartori, Giovanni. 1999. Elementos de teoría política (1ªEd.). Buenos Aires, Alianza Editorial, pp. 32.

Conforme los conceptos arriba, la Democracia tiene que ser vista de una manera más amplia, englobando el concepto de igualdad social y económica entre sus objetivos. Conforme MAGRINELLI COIMBRA¹⁴⁷, la actividad financiera estatal, en una concepción de Estado Democrático de Derecho, debe ser objeto de efectivo y permanente control, visto que la correcta distribución de los recursos disponibles permite la disminución de las desigualdades. Con efecto, detentor de todo el poder y destinatario único de la gestión de la cosa pública, cierto es que el ciudadano tiene el derecho de ver sus recursos aplicados de manera correcta y sin cualquier irregularidad, desviación o malversación.

O sea, la democracia es mucho más que un derecho a elegir sus representantes, es un derecho a la igualdad en las perspectivas políticas, económicas y sociales. Pero la corrupción es un importante factor que puede impedir la obtención de la democracia en su sentido amplio. Según ROSE-ACKERMAN¹⁴⁸ todos los Estados, ya sean indulgentes o represivos, controlan la distribución de beneficios valiosos y la imposición de costes onerosos. La distribución de estos beneficios y costes se halla generalmente bajo el control de funcionarios públicos que poseen un poder discrecional.

En el sistema de distribución de poderes y funciones que impera en los Estados democráticos y sociales de Derecho, la función de control cumple con la misión de evitar que se incumplan los mandatos de los ciudadanos. La desviación de estos mandatos puede deberse a tres comportamientos del mandatario público: su beneficio personal o de un tercero afín (corrupción), la búsqueda de otras finalidades ilegales, pero también públicas (irregularidad), o la simple impericia o negligencia (mala administración)¹⁴⁹.

Por estas desviaciones de mandatos tenemos que tener control de aquellos que controlan recursos finitos para necesidades cada día más grandes. No es por otra razón que la conocida división de poderes diseñada por Montesquieu tenía por objetivo hacer que

¹⁴⁷ Vid. Magrinelli Coimbra, Fábio., *op.cit.*, 2006.

¹⁴⁸ Rose-Ackerman, Susan. 2001. La corrupción y los gobiernos :causas, consecuencias y reforma. Madrid, Siglo Vientiuno de España, pp. 11.

¹⁴⁹ Fernández Ajenjo, José Antonio. 2009. El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado. Universidad de Salamanca, Tesis de Doctorado, pp. 128.

ellos se auto controlasen, siendo esta división, según SÁNCHEZ MORÓN¹⁵⁰, sin desconsiderar las etapas históricas anteriores, la raíz del esquema actual de las instituciones y formas de control en las administraciones públicas. Pero estos controles entre poderes, conocidos como controles externos, por diversos motivos, han fallado.

El mismo autor¹⁵¹ en 1991, o sea, 25 años atrás, afirmaba que las administraciones públicas, dirigidas por los órganos de gobierno, es decir, por el Poder Ejecutivo, constituían organizaciones extraordinariamente voluminosas, dotadas de penetrantes poderes, encargadas de una multiplicidad de funciones y tareas que incidían directamente en la vida de los ciudadanos.

Esta complejidad y el desarrollo de la administración pública ha pasado a exigir una actuación más descentralizada de aquellos que tenían la responsabilidad de controlar los caudales públicos, siendo que en muchos países cada poder ha creado sus propios órganos de control, denominados de control interno, que actuando en conjunto con los órganos de control externo, pasaran a tener el objetivo de controlar las finanzas públicas entre diversas otras responsabilidades, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos.

De inmediato podemos empezar planteando que algunas de las razones para la creación de los órganos de control interno fueran: la necesidad de un acompañamiento más próximo de los recursos; la incapacidad del control parlamentario sobre el ejecutivo, como puede ser comprobado por los grandes casos de corrupción en el ejecutivo con participación de parlamentarios; y las debilidades del control social, que puede ser afectado por las informaciones disponibles y por diversas variables culturales o comportamentales que son una amalgama de condicionantes económicas, sociales y especialmente educacionales¹⁵².

Dentro de esta idea general han surgido los controles internos, siendo que en cada país su historia ha condicionado con que estos tuviesen características diferenciadas. En la práctica el Control Interno puede ser desempeñado de dos maneras: 1. Por los propios

¹⁵⁰ Sánchez Morón, Miguel. 1991. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Madrid, Instituto de España, pp. 19.

¹⁵¹ Ídem, pp. 13.

¹⁵² Ribeiro Filho, José Francisco *et al.* 2008. Controle Interno, Controle Externo e Controle Social: Análise comparativa da percepção dos profissionais de controle interno de entidades das três esferas da administração pública. Revista Universo Contábil, Vol. 4, nº 3, pp. 48.

gestores públicos, que llamaremos a partir de ahora de control interno administrativo; y
2. Por los órganos creados para este fin, que llamaremos órganos de control interno.

El primero tipo de control interno, es decir, el administrativo, también llamado de autocontrol por SILVA BALBE¹⁵³, es consecuencia lógica de la responsabilidad que cada gestor tiene en la correcta aplicación los recursos públicos. BARQUERO¹⁵⁴ afirma que el establecimiento de procedimientos de control interno es una responsabilidad de los gestores de la entidad y no de los auditores, aunque en ocasiones, parezca lo contrario por el esfuerzo que se dedican los auditores a revisarlo y el poco interés que se le presta por parte del auditado.

El segundo tipo de control interno es aquél ejercido por los órganos de control creados para este fin. Conforme recordado por LAZO VITORIA¹⁵⁵, estos se caracterizan por ser un control de segundo grado, en el sentido de que viene a superponerse al que, por su parte, realiza el propio órgano gestor. De esta manera, se puede decir que el control ejecutado por este tipo de órgano es interno en relación al poder ejecutivo y externo en relación a los componentes de este poder, hecho resaltado por MAÑEZ VINDEL¹⁵⁶ cuando se refería a la independencia funcional de la IGAE en su labor de control en relación a los Ministerios fiscalizados.

La pregunta básica que se queda, ¿es porque crear órganos específicos de control interno si esta responsabilidad sería del propio gestor de los recursos? Por obvio, la respuesta a esta cuestión está vinculada con la corrupción. Como ya he dicho, el crecimiento de la administración pública y la incapacidad de actuación efectiva del control externo, han contribuido para la creación de los controles internos, pero solo el control interno administrativo se ha mostrado insuficiente a las necesidades existentes, surgiendo la necesidad de la creación de órganos, que perteneciendo a la estructura del Poder Ejecutivo, tuviesen la independencia necesaria para realizar su función de control.

¹⁵³ Silva Balbe, Ronald. 2010. O resultado da atuação do controle interno no contexto da Administração Pública Federal Brasileira. Instituto Universitário de Lisboa, Tesis de Doctorado, pp. 53.

¹⁵⁴ Barquero, Miguel. 2008. El control interno en los trabajos de fiscalización. Auditoría Pública, nº 47, pp. 50.

¹⁵⁵ Vid. Lazo Vitoria, Ximena., *op.cit.*, 2010., pp. 36.

¹⁵⁶ Mañez Vindel, Gregorio. 1996. El modelo de control interno de la actividad económico-financiera del sector público estatal español: características y fundamento. Presupuesto y Gasto Público, nº 18, pp. 28.

Vale resaltar que esta independencia sería de difícil alcance caso donde los funcionarios fuesen sometidos al gestor directo de los recursos.

La función de los órganos de control interno consiste en la verificación previa, simultánea y posterior de la legalidad de los aspectos financieros (eficiencia, eficacia y economía) de la gestión administrativa de los recursos públicos con el fin de comprobar que la gestión financiera desarrollada por los sujetos públicos se ajusta al ordenamiento jurídico (control de legalidad o función interventora) y que además se desarrolla empleando de la mejor forma posible y del modo más económico los recursos públicos en función de los objetivos que ese pretenden (control financiero)¹⁵⁷.

Según LAZO VITORIA el control interno del gasto público representa un primer y básico filtro de la actuación de la Administración Pública. Su ubicación dentro del conjunto de controles que establece el ordenamiento jurídico español permite caracterizarlo como un sistema de alerta precoz. Y en ello reside su mayor cualidad, puesto que pretende asegurar la legalidad del gasto y su conexión con los intereses generales, evitando las irregularidades y el despilfarro. Es, en definitiva, una expresión del principio de prevención, tan imprescindible en este ámbito, puesto que la activación de las garantías externas subsiguientes suele ser tardía y, por lo mismo, de eficacia limitada¹⁵⁸.

La análisis de la definición arriba nos hace creer que el control interno actúa en la verificación de la legalidad, bajo los aspectos de eficiencia, eficacia y economicidad, bien como de vinculación de los gastos a los objetivos preestablecidos. Estas verificaciones engloban directamente los aspectos centrales de la definición de corrupción adoptada en este trabajo. Es decir, una persona que tiene la potestad de tomar decisiones en el ámbito público y sustituye la objetividad en el ejercicio del poder, con el fin de lucrarse personalmente o enriquecer una organización, o una empresa privada, o un partido político, seguramente va a cometer actos ilegales, o desvinculados de la función pública, o antieconómicos, siendo que estos aspectos pueden y deben ser analizados en los trabajos del control interno.

¹⁵⁷ Vid. Fernández Junquera, Manuela. Sesma Sánchez, Begoña., *op. cit.*, 2000, pp. 871.

¹⁵⁸ Vid. Lazo Vitoria, Ximena., *op. cit.*, 2008, pp. 5.

Esta explicación lógica acerca de la función del Control Interno en la lucha contra la corrupción nos aclara que esta función abarca la detección de hechos corruptos, su investigación, el deber de información a los órganos que tienen responsabilidad en el asunto y la adopción de medidas preventivas de control que tengan por finalidad evitar la repetición de estos actos, entre otras.

En que pese las informaciones arriba no podemos dejar de considerar las opiniones de algunos profesionales que abogan no ser esta lucha de su responsabilidad, como en el artículo de GRUNER¹⁵⁹, que cita el espanto de algunos auditores cuando ha respondido a uno promotor de un debate que era deber profesional de un auditor sacar a luz la corrupción. Es muy común en el medio de los profesionales del área de control la afirmación que su responsabilidad es facilitar informaciones a los gestores y orientarlos en la mejor manera de utilizar el recurso público.

Seguramente el posicionamiento de los auditores está correcto. Cabe a los gestores facilitar información a los responsables de la gestión y a todas las personas autorizadas acerca de las posibles deficiencias detectadas y las mejoras que pueden adoptarse para su corrección. Pero ¿y cuándo los responsables de la gestión son los propios corruptos? No podemos olvidar que estamos hablando de corrupción y crimen organizado, donde los corruptos ocupan cargos claves de gestión en la administración pública.

Brasil y España tienen una fuerte incidencia de corrupción política, que afecta directamente las inversiones públicas, y que tiene por finalidad el acceso o permanencia en el poder, bien como el enriquecimiento ilícito. En este escenario dar prioridad a la orientación de los “gestores” y asumir que no cabe al auditor de cuentas públicas actuar en la detección e investigación de hechos de corrupción es desconsiderar todos los estudios acerca del fenómeno de la corrupción, y además de no luchar, contribuir para que este mal prospere en nuestra sociedad.

De acuerdo con GRUNER¹⁶⁰, si dentro de una organización hay corrupción, el auditor o experto contable es, a menudo, el que lo percibe. CABEZA DEL SALVADOR¹⁶¹ cree

¹⁵⁹ Gruner, John. 1999. Constituye un deber profesional del auditor poner en evidencia la corrupción? Revista Técnica, no 14, pp. 75.

¹⁶⁰ Gruner, John. 1999. Constituye un deber profesional del auditor poner en evidencia la corrupción? Revista Técnica, no 14, pp. 75.

que el auditor debe estar sensibilizado con la cuestión y liderar la lucha contra la corrupción, constituyendo la misma parte esencial de su dedicación. El autor afirma aún que la auditoría debe constituirse en la herramienta precisa para poder detectar, prevenir y sensibilizar sobre los actos ilegales que afecten al uso de recursos públicos.

Añadimos que la auditoría, más allá de ser una herramienta que permita detectar, prevenir y sensibilizar, es una herramienta de investigación. Es por medio de la auditoría y de la fiscalización que los órganos de control suelen obtener las informaciones deseadas, que pueden abarcar las relacionadas con la corrupción, la fraude y las malas prácticas.

La Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) es una entidad que ha proporcionado un marco institucional para la transferencia y el aumento de conocimientos para mejorar a nivel mundial la fiscalización pública exterior y por lo tanto fortalecer la posición, la competencia y el prestigio de las entidades de fiscalización superior (EFS) de los diversos países¹⁶².

Esta entidad ha creado en los últimos años las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAIs). La ISSAI 100¹⁶³ es la que define los principios fundamentales de auditoría del sector público. La lectura de la norma no trae en ningún momento la palabra corrupción. La palabra más próxima de corrupción identificada en la norma es fraude, que aparece en tres situaciones. La primera es en la definición de auditoría financiera, conforme transcripción abajo:

Auditoría financiera – Se enfoca en determinar si la información financiera de una entidad se presenta en conformidad con el marco de referencia de emisión de información financiera y regulatorio aplicable. Esto se logra obteniendo evidencia de auditoría suficiente y apropiada que le permita al auditor expresar un dictamen acerca de

¹⁶¹ Cabeza del Salvador, Ignacio. 2000. El papel de la auditoría pública en la lucha contra la corrupción. Revista Técnica, no 17, pp. 44.

¹⁶² INTOSAI. 2006. Acerca de nosotros. Disponible: <http://www.intosai.org/es/acerca-de-nosotros.html> [2016, 04/06].

¹⁶³ INTOSAI. 2013. ISSAI 100 - Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores - Principios Fundamentales de Auditoría del Sector Público. Disponible: <http://es.issai.org/media/79467/issai-100-s-new.pdf> [2016, 04/06].

si la información financiera está libre de representaciones erróneas de importancia relativa debido a fraude o error. (grifo nuestro)

La segunda es en la planeación de una auditoría, donde el auditor deberá identificar los riesgos de fraude, y la tercera es en la ejecución de la auditoría, que está transcrita conforme abajo:

Los auditores deben identificar y evaluar los riesgos de fraude que sean relevantes para los objetivos de auditoría. Los auditores deben hacer averiguaciones y realizar procedimientos para identificar y responder a los riesgos de fraude que sean relevantes para los objetivos de la auditoría. Deben mantener una actitud de escepticismo profesional y estar alertas ante la posibilidad de fraude durante todo el proceso de auditoría.

La análisis de las informaciones presentadas nos muestra que primeramente la norma habla específicamente de la fraude en la auditoría financiera. Después alerta que en la planeación y en la ejecución de cualquier auditoría el auditor debe identificar los riesgos de fraude, es decir, los riesgos de fraude tienen que ser levantados por el auditor en todos los trabajos realizados, y este debe estar alerta ante la posibilidad de fraude durante todo el proceso de auditoría.

Es seguro, que después de identificar los riesgos de fraude el auditor debe aplicar procedimientos de auditoría que tengan por objeto testar sus hipótesis planteadas previamente. En este momento podemos identificar claramente el aspecto investigativo de la auditoría. ARIAS DE SALTARÍN¹⁶⁴ afirma que si bien los exámenes de auditoría, en general, no tienen como fin primordial la detección de fraudes, es el instrumento más útil para ello, además de ser a la vez, el más apropiado para evitarlos.

Con fines de diferenciarnos fraude de corrupción, según LOPES DE SÁ¹⁶⁵, fraude es un acto doloso cometido de manera premeditada, planeado, con la finalidad de obtener

¹⁶⁴ Arias de Saltarín, Lourdes. 2010. Eficacia Probatoria del Informe de Auditoría en el Proceso Penal. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, pp. 97.

¹⁶⁵ Lopes de Sá, A. Hoog, W.A.Z. Corrupção, Fraude e Contabilidade (3ª Ed.). Curitiba, Juruá, pp. 21.

provecho con perjuicio de terceros. Los conceptos de fraude y corrupción son semejantes, y debido a nuestra adopción de un concepto restringido de corrupción, se puede decir que el concepto de fraude es más amplio. Muchos actos fraudulentos son cometidos en la práctica de hechos corruptos. En contabilidad, una de las áreas de responsabilidad de los órganos de control interno, el cometimiento de fraudes para encubrir hechos contables de grandes esquemas de corrupción es bastante común.

Es importante resaltar que la INTOSAI¹⁶⁶ hizo el 20° simposio Naciones Unidas/INTOSAI, en 2009, en la ciudad de Viena, con el siguiente tema, “*INTOSAI – Agente activo en la red internacional anticorrupción; asegurar la transparencia para promover seguridad social y reducción de pobreza.*” En el discurso inaugural del simposio fue resaltado que las Entidades Fiscalizadoras Superiores, cuyo cometido más urgente es lograr que la actividad del Estado sea más transparente, más eficiente y más eficaz, cumplen una función clave para garantizar la buena gestión del Estado y del gobierno y combatir la corrupción.

Añade aún, que la buena gestión de los asuntos públicos, la democracia y el Estado de derecho, acompañados de la obligación de rendir cuentas, un poder judicial independiente, una sociedad civil comprometida y unos mecanismos de control eficaces, son elementos imprescindibles en la lucha contra la corrupción¹⁶⁷.

No es demasiado añadir, que la Convención de Mérida, ya citada en este trabajo, resalta que ella se aplicará a la prevención, investigación y enjuiciamiento de la corrupción, resaltando la importancia y la necesidad de independencia de los órganos de prevención de la corrupción. La convención también resalta la necesidad de que los Estados miembros promuevan la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública con la implementación de sistemas de normas de contabilidad y auditoría con la debida supervisión, y desarrollen sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno.

¹⁶⁶ INTOSAI. 2009. Informe del 20° Simposio Naciones Unidas/INTOSAI sobre Auditoria Gubernamental. Disponible: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/5_events/symposia/2009/_S_20_UN_INT_Sym pReport.pdf [2016, 04/06].

¹⁶⁷ Moser, J. 2009. Discurso Inaugural del 20° Simposio Naciones Unidas/INTOSAI. Disponible: http://www.intosai.org/fileadmin/downloads/downloads/5_events/symposia/2009/_S_20_UN_INT_Sym pReport_Anejos.pdf [2016, 04/06].

Los hechos citados hasta el presente momento aclaran que los órganos de control interno, y en especial los pertenecientes al Poder Ejecutivo Federal, tienen un importante role en la lucha contra la corrupción. Su actuación puede ser notada en la identificación de riesgos de fraudes durante la planeación y la ejecución de los trabajos de auditoria, en su papel investigativo de aplicar procedimientos de auditoria que testen los riesgos identificados y por medio de la diseminación de una cultura de transparencia en lo trato da cosa pública y del incentivo a la ejecución del control popular.

Cuanto a la implementación de una cultura de transparencia que permita el desarrollo del tan hablado control social, vale recordar que esta no es una misión tan sencilla cuanto pueda parecer. ROTHSTEIN y USLANER¹⁶⁸ alegan que en aquellos sistemas políticos en los que las políticas gubernamentales son ineficientes, parciales y corruptas, se imposibilita el desarrollo de un sentido de solidaridad social y se estimula la confianza particularizada en diferentes grupos sociales por encima de la confianza generalizada en toda la sociedad. El que prevalece es la confianza que se deposita en la propia familia, clan, etnia o partido político, convirtiendo la política en un juego de suma cero entre grupos en conflicto. Según los autores solo en una sociedad más igualitaria y que garantice las mismas oportunidades a todos los ciudadanos se desarrollará la confianza de la gente en sus gobernantes.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ¹⁶⁹ explana que en países con las características arriba expuestas, ocurre una pérdida de confianza de la población en la clase política, y consecuentemente un aislamiento de la primera de los asuntos de esta naturaleza. El que se instala es una práctica social depredadora del “sálvese quien pueda” que impide que las autoridades públicas cuenten con los recursos y los incentivos necesarios para llevar adelante políticas que fomenten la solidaridad social. Este escenario, por obvio, impacta directamente en la participación popular en el combate a corrupción por medio del tan importante control social.

Sobre el aspecto de la detección de riesgos de fraudes en la planeación y ejecución de las auditorias y fiscalizaciones, tenemos una probabilidad de estos riesgos se

¹⁶⁸ Rothstein, B. & Uslaner, E. 2005. All for all: equality, corruption and social trust. World Politics, Vol. 48, pp. 41

¹⁶⁹ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.*, 2014, pp. 161.

convirtieren en hechos de corrupción. Es en este momento que notamos diferencias entre los procedimientos adoptados en diversos países y aquí reside el objeto de nuestro estudio, o sea, el rol investigativo de los órganos de control interno.

Una de las medidas importantes en la lucha contra la corrupción es la disminución de oportunidades de ocurrencia de actos corruptos por el riesgo del corruptor ser descubierto. Esta medida envuelve directamente los mecanismos de control existentes, en especial el control interno. El control interno tiene la ventaja de conocer los órganos y entidades mejor que nadie. Tiene también la ventaja de hacer diversos trabajos de auditoria y fiscalización que permiten identificar fragilidades y riesgos. Este conocimiento es clave para la identificación e investigación de hechos de corrupción.

La corrupción en la administración pública posee muchas facetas, yendo de sencillos casos de soborno a grandes esquemas de corrupción que envuelven blanqueo de capitales. Identificar estos hechos, planear sus riesgos y obtener informaciones sin levantar sospechas son roles que deben ser ejecutados por el control interno.

3.2 La CGU y su role en la investigación de hechos de corrupción, fraude y malas prácticas en la administración pública

La estructura de la *Controladoria-Geral da União* deja claro que ella no es un sencillo órgano de control interno. Su estructura aclara las diversas funciones que están a cargo de este importante órgano en Brasil. En este apartado vamos tratar específicamente del rol investigativo de la CGU.

La CGU, en diversos trabajos realizados, tiene un rol investigativo importante. Pero como estamos tratando aquí de Control Interno, siendo esa una de las funciones de la *Controladoria*, vamos concentrar este trabajo en las investigaciones conducidas por la área de control interno de la CGU, que es conocida como Secretaria Federal de Controle Interno (SFC)¹⁷⁰. La SFC está dividida en “*Diretorias*”, que es una estructura organizacional, que por su vez están divididas en coordinaciones, que tienen la responsabilidad de fiscalizar los órganos de la administración directa e indirecta de la Unión utilizando las técnicas conocidas como auditoria y fiscalización, que van a ser explanadas más adelante.

¹⁷⁰ Controladoria-Geral da União. 2016. Auditoria e Fiscalização. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao> [2016, 05/02].

Para empezar es importante conocer la Instrucción Normativa (IN) 01, de 04 de junio de 2001, que define las directrices, principios, conceptos y aprueba las normas técnicas para la actuación del Sistema de Control Interno del Poder Ejecutivo Federal. Esta norma se refiere a los procedimientos y las técnicas de Fiscalización como investigaciones técnicas que, tomadas en conjunto, permiten la formación fundamentada de la opinión por parte del Sistema de Control Interno del Poder Ejecutivo Federal.

La palabra fraude aparece por dos veces en la dicha instrucción: la primera en el tópico de los principios del control interno administrativo, cuando se trata de la importancia de la alternancia de funciones con vistas a reducir/eliminar posibilidades de fraude, y la segunda en la parte de la finalidad de los controles internos administrativos, que es la de evitar el cometimiento de errores, abusos, practicas antieconómicas y fraude. Las palabras corrupción y malas prácticas no aparecen en la dicha norma.

A pesar de no identificar las palabras arriba, fue posible identificar las palabras impropiedad e irregularidad. Impropiedad, según la IN, consiste en fallas de naturaleza formal de que no resulte perjuicio al Estado, pero que evidencie la no observancia a los principios de legalidad, legitimidad, eficiencia, eficacia y economicidad. Ya la irregularidad es caracterizada por la no observancia de esos principios, constatando la existencia de desfalque, alcance, desvío de bienes u otra irregularidad de que resulte perjuicio cuantificable al Estado. Por la lectura de las definiciones queda claro que una irregularidad puede venir a ser un hecho delictivo de fraude o corrupción, bien como que ambas, impropiedad e irregularidad, pueden ser ejemplos de malas prácticas.

Vale añadir aún, que la IN citada es de 2001, o sea, antes de la creación de la CGU, no teniendo hasta este momento la utilización de la palabra corrupción en sus actividades. Solo en 2003, con la ley 10.683, de 28 de mayo de 2003, el termo fue introducido legalmente a las atribuciones del órgano, estableciendo que pertenece a la CGU la asistencia directa e inmediata al Presidente de la República en el desempeño de sus atribuciones cuanto a asuntos y providencias de prevención y combate a la corrupción.

El artículo 18 de la ley 10.683, trata claramente acerca del role investigativo de la CGU, cuando afirma que ella dará andamio a las denuncias y representaciones que recibir, tratando también de las providencias a ser adoptadas cuando la *Controladuría* verificar casos de improbidad administrativa y responsabilidad penal, conforme transcrito abajo.

Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde.

§ 1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 2º Cumpre à Controladoria-Geral da União, na hipótese do § 1º, instaurar sindicância ou processo administrativo ou, conforme o caso, representar ao Presidente da República para apurar a omissão das autoridades responsáveis.

§ 3º A Controladoria-Geral da União encaminhará à Advocacia-Geral da União os casos que configurem improbidade administrativa e todos quantos recomendem a indisponibilidade de bens, o ressarcimento ao erário e outras providências a cargo daquele órgão, bem como provocará, sempre que necessária, a atuação do Tribunal de Contas da União, da Secretaria da Receita Federal, dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e, quando houver indícios de responsabilidade penal, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público, inclusive quanto a representações ou denúncias que se afigurarem manifestamente caluniosas.

Los trabajos de auditoria y fiscalización, de una manera general, tienen origen en dos grandes tipos de demandas, las demandas internas y las demandas externas. Las demandas internas son aquellas que tienen origen en la propia CGU, y las demandas

externas son aquellas que vienen de fuera del órgano. Estas últimas¹⁷¹, normalmente son divididas en representaciones y denuncias, siendo las primeras presentadas por el Poder Judicial, órganos del Ministerio Público, Tribunal de Cuentas, Departamento de Policía Federal y Abogacía General de la Unión; y las denuncias presentadas por los demás encaminadores, como ciudadanos, entidades de la sociedad civil y ciudadanos en el ejercicio del mandato electivo.

La función investigativa de la SFC/CGU se desarrolla en los trabajos de auditoría y fiscalización oriundos de demandas internas y externas. De esta manera y con fines de tornar más didáctica la explicación de este rol, se puede dividir en las siguientes situaciones: a. Función investigativa en los trabajos oriundos de demandas externas; b. Función investigativa en los trabajos oriundos de demanda interna; c. Función investigativa en las investigaciones conjuntas.

a. Función investigativa en los trabajos oriundos de demandas externas

La función investigativa en los trabajos oriundos de demandas externas es un tipo de trabajo muy realizado en la CGU. Estos trabajos, como ya explanados, suelen ser más específicos, motivo por lo cual se utiliza la técnica de fiscalización. Según la IN 01, la fiscalización es una técnica de control que objetiva comprobar si el objeto de los programas de gobierno existen, corresponden a las especificaciones establecidas, atiende a las necesidades para las cuales fueran definidos, guarda coherencia con las condiciones y características pretendidas y si los mecanismos de control administrativo son suficientes.

La definición arriba aclara porque la fiscalización es una técnica de auditoría aplicable a trabajos oriundos de demandas externas. Estos, conforme ya explanado, suelen especificar el tipo de irregularidad a ser verificada, trayendo una serie de informaciones que permiten que el auditor haga su planeamiento de fiscalización conforme los datos presentados por los demandantes. De esta manera, con la aplicación de los procedimientos específicos, los auditores van a confirmar o no la existencia de irregularidades en el trato del dinero público emitiendo un informe de fiscalización. Los

¹⁷¹ Controladoria-Geral da União. 2015. Demandas Externas. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/auditoria-e-fiscalizacao/auditoria-e-fiscalizacao-denuncias> [2016, 05/03].

demandantes pueden ser los demás órganos de defensa del Estado, los ciudadanos, partidos políticos y etc.

Aún dentro de la función investigativa de la CGU en casos de demandas externas, se puede citar los casos en que los demandantes soliciten una explicación o una información cuya respuesta no necesite de la realización de un trabajo de fiscalización, siendo suficiente el levantamiento y cruzamiento de informaciones que estén a disposición de la CGU.

b. Función investigativa en los trabajos oriundos de demanda interna

La función investigativa en los trabajos oriundos de demanda interna presenta una situación un poco diferente. Las investigaciones ocurridas en esta situación pueden ser clasificadas en dos tipos: b.1. Trabajos investigativos oriundos de auditorías; b.2. Trabajos investigativos oriundos de cruzamiento de informaciones.

b.1. Trabajos investigativos oriundos de auditorías

Los trabajos de demanda interna, en primer grado, tienen por objetivo la evaluación de la gestión y de la ejecución de programas de gobierno. Estos trabajos son normalmente hechos utilizándose la técnica denominada auditoría. Según la IN 01, auditoría es un conjunto de técnicas que visa evaluar la gestión pública, por los procesos y resultados gerenciales, y la aplicación de los recursos públicos por las entidades de derecho público y privado, mediante la confrontación entre una situación encontrada y un determinado criterio técnico, operacional o legal.

La explicación de la técnica de auditoría prácticamente explica porque los trabajos de primer grado de demanda interna la utilizan. Debido a los objetivos específicos de estos trabajos, las investigaciones desarrolladas, caso necesarias, son primarias, y suelen ser vueltas para la identificación de datos básicos que conduzcan al auditor a tener un grado razonable de convencimiento acerca de la ocurrencia de indicios de hechos delictivos.

Vale resaltar que los hechos delictivos de fraude y corrupción, y los procedimientos de malas prácticas no suelen ser practicados aisladamente, siendo común la existencia de todos ellos de una manera mezclada y enterañada. De esa manera, se puede desarrollar un trabajo más profundo, por medio de una fiscalización o de levantamiento y cruzamiento

de informaciones que permitan obtener datos más confiables acerca de los indicios de ocurrencia de los hechos arriba descritos. Este trabajo de demanda interna de segundo grado tiene una vertiente investigativa más grande que la de primer grado.

b.2. Trabajos Investigativos oriundos de cruzamiento de informaciones

Estos trabajos son también comúnmente ejecutados en la Secretaría Federal de Control Interno, donde por medio de cruzamiento de informaciones constantes en las bases de datos disponibles se identifican indicios de impropiedades/irregularidades que puedan ser caracterizar como hechos delictivos de fraude o corrupción, o hechos de malas prácticas. Por la característica ya presentada los trabajos desarrollados son de fiscalización, y como todos los otros deben ser concluidos por medio de la emisión de un informe de fiscalización.

c. Función investigativa en las investigaciones conjuntas

La última situación en la cual la SFC/CGU ejecuta una función investigativa es en las investigaciones conjuntas, denominadas *Operações Especiais*. Sobre esta actuación, que tiene como origen demandas internas y externas, como existe un apartado específico para hablar sobre el asunto, que es el objetivo clave de este trabajo, voy dejar solamente el registro de su existencia dentro de las diversas maneras que la SFC ejecuta su role de investigación.

3.3 La IGAE y su role en la investigación de hechos de corrupción, fraude y malas prácticas en la administración pública

En que pese las normativas de la IGAE no hablen sobre detección de hechos de corrupción, FERNÁNDEZ AJENJO¹⁷² afirma que en el análisis del nacimiento de la IGAE se ha podido observar una clara vinculación del control interno como instrumento para evitar el fraude y la corrupción, pues esta institución surge para corregir irregularidades tales como nóminas que se abonan a personas que no prestan servicios en la Administración o ingresos que se recaudan, pero no llegan a ingresarse en las arcas del Tesoro Público, para lo cual se establece un rígido sistema de intervención previa que examina todos los pagos y revisa todos los cobros.

¹⁷² Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2009, pp. 202.

Los órganos de control interno, por más que no tengan, en algunos ordenamientos jurídicos, la función específica de lucha contra la corrupción y contra la fraude, tienen especial importancia en la detección y en la investigación de hechos con esta naturaleza. Factores como el conocimiento de los órganos auditados, de los programas de gobierno, de las leyes y normas que regulan el asunto, y la especialidad técnica de sus funcionarios, hacen con que los auditores tengan una posibilidad diferenciada de detectar los indicios de fraude y de corrupción en el trato de la cosa pública, bien como de desvendarlos por medio de una investigación más efectiva, previa y que levante menos sospechas.

Debido al arriba expuesto, es fácil entender por qué los órganos de control deben ser independientes. FERNÁNDEZ AJENJO¹⁷³ afirma que al examinar la virtualidad de los procedimientos de control interno en la lucha contra la corrupción, hay que examinar de forma crítica los elementos básicos que conforman la organización de la propia institución encargada de este control, pues, como ha señalado la doctrina, únicamente una estructura organizativa que permita la libertad de criterio del órgano controlador puede garantizar la eficacia en la prevención de las decisiones de gestión financiera dirigidas a atender intereses espurios.

Para hablar del rol de la IGAE en la investigación de hechos de corrupción, malas prácticas o de otros delitos que se quedan fuera de una definición más restrictiva de corrupción, voy intentar dividir las actividades desarrolladas por la IGAE que tengan vinculación con los hechos citados de una manera más didáctica, conforme especificado abajo:

- a) Investigación preliminar cuando de la detección por medio de Auditoría Pública, o Control Financiero Permanente de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, o dar lugar a responsabilidades contables o penales;
- b) Investigación en casos de colaboración con la justicia;
- c) Investigación en apoyo a la Fiscalía;

¹⁷³ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2009, pp. 202.

3.3.1 Investigación preliminar cuando de la detección por medio de Auditoría Pública, o Control Financiero Permanente de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, o dar lugar a responsabilidades contables o penales

Para entendernos este tipo de investigación realizada por la IGAE es importante empezar por la lectura del ítem 2 del artículo 4 del Real Decreto 2188/1995¹⁷⁴, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención.

Artículo 4. Deberes del personal controlador.

*2. Cuando en la práctica de un control, el interventor actuante aprecie, que los hechos acreditados o comprobados pudieran ser susceptibles de constituir una **infracción administrativa**, o dar lugar a la exigencia de **responsabilidades contables o penales**, actuará de acuerdo con las reglas que se establecen a continuación:*

Las reglas citadas en la continuación, en el ítem 2, artículo 4 del Real Decreto, definen cuales son los órganos destinatarios de las informaciones detectadas por la IGAE, que resumidamente son:

- a) Para hechos constitutivos de delito - Intervención General de la Administración del Estado, la cual remitirá lo actuado al órgano competente;
- b) Para posibles infracciones en materia de gestión económico-presupuestaria de las previstas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno - Oficina de Conflictos de Intereses;
- c) Para las restantes infracciones en materia de responsabilidad contable no comprendidas en el epígrafe anterior – Tribunal de Cuentas; y

¹⁷⁴ España. 1995. RD 2188. Disponible: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1578> [2016, 04/06].

d) Para el caso de otras posibles infracciones administrativas distintas de las anteriores -

Se dará traslado de los hechos a la Subsecretaría del Departamento correspondiente y, en su caso, a los órganos competentes de los organismos públicos y de las entidades del sector público estatal objeto de control.

El Real Decreto prevé también que la actuación de la IGAE en los hechos descritos en los epígrafes a, c y d será regulada en normativa específica y en circulares y instrucciones aprobadas por el propio órgano. Buscando la normativa más actual sobre el asunto fueron identificadas dos resoluciones de la IGAE de 30 de julio de 2015^{175,176}, por la que dictan instrucciones para el ejercicio de la auditoría pública y del control financiero permanente.

La lectura de las resoluciones aclara que los hechos detectados deberán ser encaminados, conforme un modelo anexo a las resoluciones, denominado “Modelo de remisión de actuaciones a los órganos destinatarios”, en el cual debe ser incorporado en el mínimo, las siguientes informaciones: a) Las presuntas infracciones, con descripción de los hechos constatados; b) Los presuntos autores, en el caso que se disponga de información suficiente para su identificación; c) Cuando de los supuestos de hecho se pudiera derivar responsabilidad contable, la cuantificación o estimación de los perjuicios causados, siempre que fuese posible; d) Las actuaciones realizadas por el órgano gestor en relación con las presuntas infracciones.

Cuanto a los órganos destinatarios de la información, las resoluciones pasaran a definir que el interventor delegado regional o territorial actuante o el jefe de división, deberán remitir sus actuaciones, junto con una copia de los documentos en los que conste la evidencia obtenida, a prácticamente los mismos sitios de del RD 2188/1995, solo especificando que en caso de delitos, dentro de la IGAE, la información debe ser remitida a la Oficina Nacional de Auditoría.

Un hecho muy importante introducido por las dichas resoluciones fue que los interventores no más necesitarían someter los indicios de delito a la apreciación del

¹⁷⁵ IGAE. 2015. Resolución de la IGAE por la que se dictan instrucciones para el ejercicio de la auditoría pública, de 30 de julio.

¹⁷⁶ IGAE. 2015. Resolución de la IGAE por la que se dictan instrucciones para el ejercicio del control financiero permanente, de 30 de julio.

gestor. Por las normativas, cuando el interventor delegado, regional o territorial actuante o el jefe de división aprecien que pueda existir indicios de delitos, valorarán, en función de las circunstancias concurrentes, la comunicación inmediata, sin envío previo del informe provisional a efectos de alegaciones, a la Oficina Nacional de Auditoría.

Tal situación es muy importante y refuerza el previsto en el apartado 6.3.8.7 de la Resolución¹⁷⁷ de 01 de septiembre de 1998, conocida como Normas de Auditoría del Servicio Público (NASP), que prescribe que en determinadas circunstancias, los auditores son responsables de comunicar directamente los actos ilegales a terceras personas ajenas al auditado. Según la norma, cuando se trate de actos que presuntamente puedan considerarse delictivos, el responsable de la auditoría los pondrá, inmediatamente y sin esperar a que concluya la auditoría, en conocimiento de los órganos directivos de la IGAE, a efecto de que se dé comunicación de los mismos al Fiscal General del Estado y a las autoridades judiciales.

La norma añade aún, que cuando los auditores sospechen que la inclusión en el informe de ciertas informaciones acerca de determinados hechos delictivos comprometería la investigación o el procedimiento en curso, deberán consultar con la asesoría jurídica y con las autoridades judiciales con la finalidad de decidir si debe o no incluirse en el informe. En caso de no inclusión, los auditores limitarán su informe a materias que no comprometan tales investigaciones, tales como datos que ya sean de conocimiento público.

Eso es muy importante pues los hechos de corrupción detectados pueden presentar características de una corrupción del tipo organizada o centralizada, conforme definición de BOHEM y LAMBSDORFF¹⁷⁸. En este tipo de corrupción, informar previamente a los gestores, o mejor, a los infractores, acerca de la detección de un hecho delictivo sería alertarlos y ayudarlos a poner en práctica las actividades de encubrimiento y destrucción de pruebas que podrían ser obtenidas por los órganos investigativos del Estado, entre ellos, la propia Intervención.

¹⁷⁷ España. 1998. Resolución de 01 de septiembre. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/CInControlGastoPublico/Documents/Norma_de_Auditoria.pdf [2016, 04/06].

¹⁷⁸ Vid. Boehm, Frédéric. & Graf Lambsdorff, Johann., *op. cit.*, 2009, pp. 76.

FERNÁNDEZ AJENJO asegura que el deber de investigación de la IGAE en relación con los posibles hechos delictivos que conozca es inherente a la funciones de control interno de la actividad financiera estatal que este organismo tiene encomendadas¹⁷⁹. La observación del “Modelo de remisión de actuaciones a los órganos destinatarios”, aclara que para el responsable rellenarlo es necesario que si tenga un mínimo de informaciones, que serán obtenidas por medio de una pequeña investigación. Hay que se levantar por lo menos los hechos, los responsables, la derivación de responsabilidad contable y la actuación de los gestores.

La resolución es clara cuando aborda que estos deben ser los datos mínimos, que abre la oportunidad que el auditor profundice la investigación. Por este motivo, este tipo de acto practicado por la IGAE es considerado como una de las maneras como la Intervención realiza hechos de investigación de corrupción, fraudes o malas prácticas en la administración pública.

3.3.2 Investigación en casos de colaboración con la justicia

El segundo tipo de actividad desarrollada por la IGAE y que se vincula con la investigación de hechos de corrupción y fraude es la colaboración con la justicia. Para empezar es importante leer el artículo 118 de la Constitución Española (CE), que trata de la obligación de todas las personas en colaborar con la justicia.

Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

Además de eso, vale resaltar el art. 17.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que prevé el siguiente:

Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y

¹⁷⁹ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2009, pp. 274.

las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley.

FERNÁNDEZ AJENJO¹⁸⁰ aboga que estas colaboraciones previstas en la CE y en la LOPJ dan lugar a una pluralidad de deberes que pueden agruparse en las siguientes categorías: 1. Deber de información, en que toda persona o entidad, pública o privada, está obligada a facilitar a los órganos judiciales informaciones que sean necesarias al enjuiciamiento; 2. Deber de denuncia que es auto explicativo; 3. Deber de investigación, que engloba algunas entidades públicas que tengan obligación de investigar irregularidades detectadas para posterior comunicación a las autoridades judiciales; 4. Deber de pericia, que se materializa cuándo la autoridad judicial necesita de conocimientos técnicos de terceros para el adecuado ejercicio de sus funciones; y 5. Deber de auxilio judicial, que ocurre cuando un juez no tiene condiciones de realizar ciertas tareas del proceso, requiriendo que ellas sean desarrolladas por otras personas.

El mismo autor resalta que la delincuencia económica y los delitos relacionados con la corrupción se caracterizan por la dificultad de obtención de pruebas, el que genera la necesidad de personal especializado para su efectiva investigación¹⁸¹. De esa manera, por todas las atribuciones ya citadas de la IGAE, es cierto que su cuerpo técnico es compuesto por personas especializadas en auditoría y contabilidad, siendo esta última muy utilizada en grandes casos de corrupción, por medio de la conocida contabilidad creativa.

Los datos expuestos nos aclara que la utilización del cuerpo técnico de la IGAE en colaboración con la justicia es una consecuencia lógica de los dispositivos legales españoles. Sobre el asunto vale resaltar el previsto en el artículo 11 del Real Decreto 802/2015, que trata de las funciones y competencias de la IGAE:

El auxilio y colaboración con la Administración de Justicia en aquellos procedimientos relativos a delitos relacionados con las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico le atribuye,

¹⁸⁰ Fernández Ajenjo, José Antonio. 2006. La Intervención General de la Administración del Estado como órgano colaborador de la Administración de Justicia. Cuenta con IGAE, Vol. 14, pp. 29.

¹⁸¹ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006., pp. 30.

dentro de las condiciones y límites fijados en el correspondiente convenio con el Ministerio de Justicia.

Consultando la memoria de actividad de la IGAE¹⁸², cuyo último ejercicio disponible es el de 2014, restó verificado que la Intervención ha trabajado en 54 expedientes de colaboración con la Justicia Española, de los cuales 16 procedían del ejercicio 2013 y anteriores y los restantes 38 se han iniciado en el propio ejercicio. Durante el ejercicio 2014 se han finalizado 22 expedientes, de los cuales 3 procedían del ejercicio 2013 y anteriores y los restantes 19 se han iniciado en el propio ejercicio. Por tanto, a 31 de diciembre del 2014, permanecieron en curso un total de 32 expedientes (13 procedentes del ejercicio 2013 y anteriores y 19 iniciados en el ejercicio 2014).

La depuración de estos expedientes de colaboración judicial muestra el tipo de actuación que la Intervención ha protagonizado y el número de denegaciones, conforme la tabla 3 abajo.

Tipo de actuación	Cantidades	Denegadas
Administración Judicial	2	-
Intervención Judicial	1	-
Peritajes	22	3
Informes	24	6
Remisión de expedientes	5	1
Total	54	10

Tabla 3 – Tipos de actuación de la IGAE en colaboración con la justicia.

La análisis de los tipos de actuación de la Intervención muestra que 37 expedientes (19 peritajes y 18 informes) de los 44 que tuvieron andamio se refieren a realización de peritajes y de informes, que pueden ser considerados como un tipo de investigación por parte de la IGAE, pues necesitan de levantamiento de informaciones y de datos para emitir una opinión sobre un hecho determinado.

¹⁸² IGAE. 2015. Memoria de Actividades 2014. Madrid. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documents/Memoria_2014%20-%20okay.pdf [2016, 05/26].

Según FERNÁNDEZ AJENJO¹⁸³ estas peritajes pueden ser de varios tipos, como dictámenes sobre auditoría de cuentas anuales, dictámenes sobre la gestión financiera o económica, dictámenes sobre verificaciones de otros estados y documentos contables, dictámenes sobre valoraciones contables, asesoramiento técnico sobre aspectos económico-financieros y asesoramiento técnico sobre los informes de auditoría de cuentas.

El autor añade que los trabajos periciales se realizan con la utilización de técnicas de auditoría, salvo que el objeto de la pericia aconseje otro sistema de trabajo, para lo cuál el auditor público deberá actuar siguiendo los criterios propios de su profesión y que se encuentran recogidos en las Normas de Auditoría del Sector Público. En estos casos deberá recurrirse, habitualmente, a la llamada auditoría completa, obviando el empleo de técnicas de estimación y de muestreo, pues en el ámbito judicial penal la evidencia generalmente ha de ser plena. El informe resultante se convertirá en el dictamen pericial, y deberá ser presentado ante el órgano judicial para poder ser examinado por el juzgador y las partes, debiendo ser ratificado en el juicio oral.

3.3.3 Investigación en apoyo a la Fiscalía

Otro tipo de investigación desarrollado por la IGAE es aquella realizada en apoyo a la Fiscalía Anticorrupción. La Ley 10/1995, de 24 de abril, que modifica la Ley 50/1981 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal estableció la creación de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción. Conforme la ley de creación, las funciones de la fiscalía consisten fundamentalmente en la intervención en los procesos penales por delitos económicos relacionados con la corrupción y en la coordinación de actuaciones de las distintas fiscalías en orden a la prevención y represión de estos delitos.

El nombre de la fiscalía, bien como sus funciones, ya muestra el nivel de especialización necesario para el desarrollo de sus actividades. La corrupción, como ya explanado en este trabajo, es multifacética, y la diversidad de actividades desarrolladas por el Estado, que va de la adquisición de un bolígrafo a la compra de ítems para la construcción de una nave espacial o de una plataforma de extracción de petróleo en

¹⁸³ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006, pp. 35.

grandes profundidades, es el campo ideal para la ocurrencia de delitos de esta naturaleza.

No es necesario mucho conocimiento para concluir que un fiscal que dedica buena parte de su tiempo al conocimiento de las leyes, de los delitos y de la persecución penal no tendrá como especializarse en una área diferente, como la del conocimiento de los programas de gobierno, de la contabilidad pública y de las prácticas de las contrataciones. FERNÁNDEZ AJENJO¹⁸⁴ refuerza que el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía Anticorrupción exige una sólida formación de sus funcionarios en las ramas del ordenamiento jurídico relacionadas con su esfera de competencia, pero además, se hace necesario el apoyo de peritos en aquellas otras menos relacionadas con su tradicional formación.

Conocedor del problema, el Ministerio Fiscal, en el artículo 19 seis, de su Estatuto Orgánico, ha previsto que para el adecuado funcionamiento de las fiscalías especiales, se podrían adscribir unidades de Policía Judicial y cuantos profesionales y expertos fuesen necesarios para auxiliarlas de manera permanente u ocasional. Con base en esto, el Ministerio Fiscal, por medio del Fiscal General del Estado, firmó, en 27 de diciembre de 2015, un convenio¹⁸⁵ de colaboración suscrito entre el Ministerios de Justicia e Interior, el Ministerios de Economía y Hacienda y la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en Materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la Lucha contra los delitos económicos relacionados con la corrupción.

En su artículo tercero, el convenio deja claro que para el cumplimiento de las funciones del Ministerio Fiscal, no es exigible solo una sólida formación en aquellas ramas del ordenamiento jurídico relacionadas con su esfera de competencias, sino un apoyo técnico indispensable en aquellas parcelas menos relacionadas con su tradicional formación, y enmarcadas en los ámbitos financiero, tributario y contable, las cuales, por otra parte se ven sometidas a un constante proceso evolutivo y de desarrollo normativo requiriendo, de esta forma, tanto una especial dedicación como una permanente

¹⁸⁴ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006, pp. 37.

¹⁸⁵ Ministerio Fiscal. 1995. Convenio de Colaboración. Disponible: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/34.%20Convenio%20en%20materia%20de%20apoyo%20al%20MF_contra%20delitos_económicos.pdf?idFile=0a6b9883-289e-469d-a30f-e357ebae020a [2016, 05/26].

formación.

Con base en este convenio fue creada la Unidad de Apoyo de la IGAE junto al Ministerio Fiscal en la Lucha contra los delitos económicos relacionados con la corrupción. FERNÁNDEZ AJENJO¹⁸⁶ afirma que esta Unidad de Apoyo de la IGAE nació con la finalidad de prestar colaboración específica en los delitos conectados directamente con el gasto público, como son el fraude de subvenciones, la malversación de los caudales públicos y el fraude o las exacciones ilegales, con independencia de que la Fiscalía Especial o la Fiscalía General del Estado pueda recabar el auxilio de otras unidades de la IGAE.

LUZÓN CANOVAS¹⁸⁷ afirma también que el conocimiento de los reputados funcionarios de la IGAE acerca de los principios y normas que rigen el control de legalidad y el control financiero de la actividad económico-financiera del sector público, les convierte en las personas idóneas para elaborar informe y pericias en aquellos asuntos en que sea necesario el examen y valoración de documentos expresivos del gasto público, la legalidad de la contratación administrativa, el análisis de subvenciones y ayudas públicas, subastas convocadas por las administraciones o entes públicos, auditorías, control del gasto público y en general, el análisis de cualquier documento expresivo del gasto público.

El sitio electrónico de la IGAE no trae informaciones específicas sobre el trabajo de la dicha Unidad de Apoyo, pero en la Memoria de la Fiscalía General del Estado¹⁸⁸, año 2015, consta la información que el apoyo prestado por los siete miembros que componen la unidad (tres del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y cuatro del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad) se ha materializado en 28 informes emitidos en un total de 20 asuntos. Cabe resaltar que la memoria de 2015 es referente al ejercicio 2014, y es la última disponible en el sitio electrónico de la Fiscalía General del Estado.

¹⁸⁶ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006, pp. 37.

¹⁸⁷ Vid. Luzón Cánovas, Alejandro., *op. cit.*, 2010., pp. 157.

¹⁸⁸ Fiscalía General del Estado. 2015. Memoria de la Fiscalía General del Estado. Madrid. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documens/Memoria_2014%20-%20okay.pdf [2016, 05/26].

Saliendo un poco de las maneras por la cuales la IGAE desarrolla su función investigativa, es importante hablar acerca de las potestades que este órgano tiene, como responsable por el control interno del Poder Ejecutivo en España, para poder ejecutar la señalada función de investigación.

La primera potestad que se puede hablar es la posibilidad de la intervención ejercer una función inspectora. Según FERNÁNDEZ AJENJO¹⁸⁹ la función inspectora, entendida como la actividad de control dirigida a investigar hechos ocultos, eventualmente de índole fraudulento, es la más indicada, entre las tareas de control, para detectar la corrupción pública en el ámbito financiero.

Según el mismo autor¹⁹⁰, la IGAE no ha asumido el ejercicio de una función inspectora plena y ordinaria dirigida expresamente a detectar las defraudaciones de los bienes públicos que no pueden conocerse directamente del examen de los expedientes administrativos por ocultarse detrás de acciones clandestinas. Al contrario de lo que puede pensarse a la vista de la escasa iniciativa legislativa y doctrinal actual acerca de esta cuestión, esta omisión no obedece a una falta de capacidad funcional de la institución para su ejercicio, pues la evolución histórica de la IGAE muestra una clara vocación de asumir las funciones inspectoras como cierre natural a las atribuciones de control de la actividad financiera.

Es seguro que una mejor regulación de la función inspectora de la IGAE, en un tipo de potestad reglada, conforme explicado por GARCÍA URETA¹⁹¹, podría garantizar una mayor capacidad investigativa de este órgano, visto que la Intervención posee imparcialidad y especialización, que en las palabras de RIVERO ORTEGA¹⁹² son dos puntos claves que deben poseer los órganos que tienen la potestad de hacer uso de esta función.

¹⁸⁹ Vid. Fernández Ajenjo, Luis Antonio., *op. cit.* 2009, pp. 261.

¹⁹⁰ Ídem, pp. 261.

¹⁹¹ García Ureta, Agustín. 2006. La potestad inspectora de las administraciones públicas. Salamanca, Marcial Pons, pp. 32.

¹⁹² Rivero Ortega, Ricardo. 2000. El Estado Vigilante: Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración (1ª Ed.). Madrid, Tecnos, pp. 189.

A pesar del arriba expuesto y concordando con la importancia de que la IGAE tenga la potestad citada, el trabajo de investigación conjunta que será presentado en el próximo apartado viene como una solución para este problema, visto que las potestades de los demás órganos involucrados en la investigación pueden suplir esta debilidad de la IGAE, permitiendo que la obtención de las pruebas tengan la validez y los efectos deseados.

Aún dentro de los medios que permiten que la función investigativa de la IGAE sea desarrollada eficazmente, vale recordar la afirmación de FERNÁNDEZ JUNQUERA y SESMA SÁNCHEZ¹⁹³, que ya en 2001 destacaban no específicamente acerca de investigaciones, pero acerca del desarrollo de auditorías de control financiero, que es una de las técnicas que pueden ser utilizadas en las investigaciones, la necesidad de ampliar las facultades de los órganos de control. Las dos capacidades levantadas por los autores como posibles de ampliación fueran el derecho al libre acceso a las dependencias públicas y la atribución de la condición de autoridad, sin las que difícilmente pueden obtenerse pruebas fidedignas de defraudaciones con validez plena a efectos probatorios. Vale resaltar que las capacidades mencionadas arriba pueden encajar dentro de la función inspectora resaltada por FERNÁNDEZ AJENJO¹⁹⁴.

3.4 Investigación Conjunta

En los próximos apartados trataré la definición de investigación conjunta y sus características. Posteriormente explicaré las principales ventajas advenidas de este tipo de investigación. Finalmente analizaré como ocurre la investigación conjunta en Brasil y en España, y como esta se aproxima al modelo presentado en apartado 3.4.1.

3.4.1 Definición de investigación conjunta

El artículo 50.1 de la Convención de Mérida es claro cuando especifica que a fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias,

¹⁹³ Fernández Junquera, Manuela. Sesma Sánchez, Begoña. 2001. Situación actual y perspectivas del control interno: El control Financiero (II). Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Vol. LI, nº 262, pp. 787-830.

¹⁹⁴ Vid. Fernández Ajenjo, Luis Antonio., *op. cit.* 2009, pp. 261.

dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

La lectura del trecho de la convención, citado arriba, aclara que cada Estado parte adoptará en la medida que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y conforme las condiciones prescritas por su derecho interno, el adecuado recurso para la adopción de otras técnicas especiales de investigación, que en este trabajo será definida como investigación conjunta.

Para hablarnos de investigación conjunta es necesario definirla, entonces, con fines de aplicación en este trabajo, investigación conjunta es cuando dos o más órganos, de naturaleza administrativa o judicial, de un mismo país, sin una relación jerárquica entre ellos, actúan conjuntamente para investigar hechos de fraude y corrupción contra la Administración Pública, con el objetivo de producir pruebas que puedan ser utilizadas en las esferas administrativas, civiles y criminales, y cuyos procesos sean conducidos bajo sigilo de justicia y/o engloban informaciones sigilosas.

La lectura de la definición arriba, a pesar de aclarar la idea de la investigación conjunta, no es suficiente para comprenderla completamente. De esta manera vamos analizar algunos aspectos considerados esenciales para el entendimiento correcto de esta técnica de investigación, conforme a seguir: a. Tipos de casos de corrupción y fraudes en que debe ser usada la investigación conjunta; b. Momento de ocurrencia de la investigación conjunta; c. Responsabilidad por empezar los trabajos y sus características; d. Responsabilidad por la coordinación de los trabajos; e. Necesidad de autorización judicial para su realización. f. Utilización de las pruebas producidas.

a. Tipos de casos de corrupción y fraudes en que debe ser usada la investigación conjunta

Cuando hablamos investigación conjunta de hechos de corrupción y fraude en el ámbito de una investigación conjunta, por obvio, no estamos nos refiriendo a pequeños casos de corrupción, desarrollados por un u otro funcionario que suele cobrar dinero para la ejecución más célere de su trabajo. Hablamos sí sobre grandes esquemas de corrupción,

que suelen ser engendrados por grandes *reds* (criminalidad organizada), y que poseen una estructura que no solamente ejecuta los hechos delictivos, pero que también trabaja en el encubrimiento de documentos y hechos que puedan ser utilizados posteriormente en una posible investigación.

b. Momento de ocurrencia de la investigación conjunta

Las investigaciones conjuntas, conforme a lo propuesto en este trabajo, deben ocurrir concomitantemente a la ocurrencia de los hechos delictivos. Los esquemas de corrupción, para alcance de sus objetivos, tienen que realizar diversos actos de fraude, corrupción y malas prácticas en diferentes momentos. Acompañar estos actos levantando las pruebas necesarias es el objetivo de los órganos involucrados en la investigación conjunta.

Por eso, la investigación tiene que ocurrir de manera simultánea al desarrollo de los hechos fraudulentos y corruptos. Para los casos de hechos ocurridos en el pasado y que por algún motivo tengan sido abandonados, los modelos de apoyo existentes actualmente son suficientes.

c. Responsabilidad por empezar los trabajos y sus características

Los trabajos de investigación conjunta no poseen una obligatoriedad de que un u otro órgano empiece la investigación. Los hechos delictivos pueden tener origen en una constatación de irregularidades por el órgano de control interno o en una denuncia recibida por la Fiscalía. El importante es que vista la necesidad de actuar conjuntamente en la investigación, los órganos se pongan en contacto para conocer las informaciones disponibles y analizar la posibilidad de la realización de una investigación conjunta.

Estos contactos entre los órganos se tienen que caracterizar por la informalidad, pues de otra manera, con la burocratización por el lado malo de la palabra, la actividad va enflaquecerse y perder la rapidez necesaria para la investigación exitosa de este tipo de delito.

Cuando se habla de contacto informal para analizar la posibilidad de actuación conjunta de los órganos, es porque muchas veces, por la cantidad de trabajo que algunas instituciones pueden estar sometidas en determinado momento, la investigación conjunta puede no ser la mejor solución, pues los órganos no tendrán la posibilidad de

dirigir sus medios para aquella investigación, pudiendo en esto caso trabajarse individualmente con el conocimiento de las limitaciones de las investigaciones convencionales.

d. Responsabilidad por la coordinación de los trabajos

La coordinación de los trabajos debe ser conjunta. Los órganos participantes de la investigación tienen atribuciones distintas y cada uno tiene la noción de las posibilidades y limitaciones de sus órganos, siendo la comprensión de estas características por todos los participantes esencial para la obtención del éxito de los trabajos.

La investigación conjunta es caracterizada por la ausencia de jerarquía entre los órganos. No se trata aquí de sencillamente crear una unidad de apoyo en la fiscalía para que los auditores, interventores y técnicos les presten apoyo. El objetivo en este caso es que los órganos, con su capacidad técnica y sus peculiaridades, ayuden para que cada uno alcance sus objetivos institucionales, y para que todos juntos cumplan su misión de lucha contra la corrupción utilizando todos los medios disponibles.

El trabajo de investigación tiene que ser coordinado por un grupo compuesto por un representante de cada órgano participante. Las decisiones tienen que ser llevadas a todos los integrantes con fines de que los trabajos tengan el máximo rendimiento posible. No se trata de someter las acciones tomadas por la policía o por la fiscalía a la aprobación del órgano de control interno o al revés, tratase sí de permitir que todos sepan de los procedimientos adoptados por cada órgano con fines de que sus técnicas sean utilizadas de la manera más productiva posible.

e. Necesidad de autorización judicial

Este tipo de investigación se caracteriza por un gran número de informaciones disponibles que pueden ser utilizadas por los órganos participantes. Muchas de estas informaciones pueden ser oriundas de medios invasivos de investigación que necesitan de autorización judicial para su consecución, y que son de acceso restringido a los órganos que tienen la potestad de judicialmente solicitar su utilización. De esta manera, para que los órganos que no la tienen puedan tener acceso a las dichas informaciones, será necesaria una autorización judicial específica.

f. Utilización de las pruebas producidas

Antes de hablar de la utilización de las pruebas producidas en la investigación conjunta, vale resaltar un artículo de FERNÁNDEZ AJENJO¹⁹⁵, donde el autor resalta que en relación al deber de investigación de hechos delictivos, por más que los órganos de control interno puedan dar a conocer sobre casos de fraude y corrupción, ello no garantiza el descubrimiento de todas las irregularidades cometidas, pues la actuación de la IGAE se encuentra limitada tanto desde el punto de vista de los objetivos (pues, tanto la función interventora, como el control financiero utilizan técnicas de control de carácter limitado o de muestreo que impiden el examen de la totalidad de actos administrativos), como de los medios (pues, los órganos de intervención no cuentan con los medios propios de la investigación penal, como escuchas telefónicas, interrogatorios, careos, análisis de la falsificación de documentos, etc., por lo que es posible que pueda dar como válidos actos que ocultan una actividad delictiva).

Acerca de la afirmación arriba, es importante debatir algunos aspectos. Sobre la limitación de los controles internos en identificar fraudes o hechos de corrupción (limitación cuanto a los objetivos), FERNÁNDEZ AJENJO tiene toda razón. Las limitaciones de las técnicas de control y los objetivos de las auditorías son factores limitadores de la detección de este tipo de hecho, pero no la impide, mismo porque, la identificación de riesgos de fraude en la planeación y la ejecución de la auditoría ya es papel del auditor. Y aún, con todas estas limitaciones, es más probable un auditor identificar estos casos que un ciudadano común que tenga todas las limitaciones técnicas y de acceso a la totalidad de los datos.

El segundo aspecto a ser debatido, es más importante debido al objetivo de este trabajo, son las limitaciones de los medios. Así como en España, en Brasil los servidores de los órganos de control no tienen a su disponibilidad los medios de investigación que la policía y la fiscalía suelen tener y ahí está una de las diversas ventajas de la adopción de esta técnica investigativa. La unión de las pericias y de los medios disponibles de cada uno de los órganos que hacen parte del gran sistema de lucha contra la corrupción es la clave para el suceso. Se puede no tener, como órgano, la potestad de solicitar judicialmente la autorización de la relativización de los derechos fundamentales de los

¹⁹⁵ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006, pp. 33.

involucrados (escucha telefónica, levantamiento del secreto bancario y etc.) pero los órganos asociados la tienen, permitiendo la máxima eficiencia en la utilización de las informaciones disponibles.

Trabajando conjuntamente y con la debida autorización judicial para la compartición de los datos producidos, los órganos pueden, en asociación, trabajar para el alcance de sus objetivos particulares y para el objetivo común de lucha contra la corrupción. El tratamiento jurídico administrativo de la cuestión, citado por RIVERO ORTEGA¹⁹⁶, ya fue presentado en un apartado específico, como la manera más efectiva de enfrentamiento de la corrupción. Pero este tratamiento no puede ocurrir de manera aislada, siendo la investigación conjunta una manera de garantizar la actuación efectiva de todos aquellos que hacen parte del sistema de prevención y lucha contra la corrupción.

3.4.2 Las ventajas de la investigación conjunta

La observación de las convenciones internacionales de combate a la corrupción nos muestra que, debido al efecto de la globalización, las iniciativas para hacer frente a este mal pasaran a concentrar parte de sus esfuerzos en la cooperación internacional. Es obvio que si el crimen es organizado y transnacional, medidas de cooperación y de investigaciones conjuntas internacionales tenían que ser puestas en prácticas para que las respuestas fuesen efectivas.

Pero con esta preocupación de buscar la cooperación internacional, que hago hincapié ser muy importante, la impresión que se tiene es que los países se olvidaran de buscar el más fácil, o sea, la efectiva cooperación entre todos los órganos internos que actúan de alguna manera en la prevención y la lucha contra la corrupción. La observación del modelo de actuación de muchos países en el mundo, en que pese todas las leyes y todo el aparato de órganos a su disposición, parece estar vuelta solamente para la aplicación del derecho penal, estando los demás órganos trabajando en apoyo a éste.

No es necesario citar ningún investigador renombrado en la área de combate a la corrupción para tener claro que esta lucha es dependiente de una actuación sistémica de muchos actores. Para que esta actuación tenga la respuesta esperada, es necesario

¹⁹⁶ Vid. Rivero Ortega, Ricardo., *op. cit.*, 2004, pp. 111.

ocurrir más que una cooperación entre los órganos involucrados. La análisis del verbo cooperar muestra que ello tiene como sinónimo ayudar, auxiliar, colaborar, el que transmite una idea de favor. Esta idea no es la buscada en una actuación sistémica, porque quien coopera suele estar solo comprometido con un objetivo y no envuelto.

Para diferenciar envuelto de comprometido voy me permitir contar una historia en la cual un granjero había hecho un desafío a un cerdo y una gallina, proponiendo que ambos hiciesen un desayuno diversificado para él por dos semanas. Caso fallasen el menú sería hecho por el propio granjero, que haría huevos con beicon. Por el menú alternativo, que por obvio les incluya, ambos, cerdo y gallina, se quedarán muy motivados en no fallar. En los primeros días todo estaba bien, el cerdo planeaba los platos, distribuía el tiempo, separaba los ingredientes y pasaba las tareas a la gallina. Con el tiempo, la complejidad de los nuevos desayunos hizo que el cerdo trabajase por todo día, no teniendo más tiempo de distribuir las tareas a la gallina, que se quedaba tranquila y tenía sus días libres. Al final, como no había logrado éxito en su misión, el cerdo oyó la siguiente orden del granjero a sus empleados: Maten el cerdo para hacer el beicon y traigan los huevos de la gallina.

Por más tonta que pueda parecer la historia arriba, ella es muy esclarecedora cuanto a la idea que quiero traer acerca de quien está envuelto con un problema, como el cerdo, y quien está solamente comprometido, como la gallina. La estructura del combate a corrupción, en muchos países, no está construida en una actuación conjunta verdadera. Ella está basada solamente en el apoyo a los órganos que poseen un labor judicial, quedándose los órganos administrativos para él según plan. Con esto tipo de estructura de combate a corrupción muchos de los órganos que hacen parte del sistema se sienten solo comprometidos, y no envueltos en el problema.

Uno de los desafíos a ser vencido en el combate a la corrupción es envolver todos los medios posibles en torno de un objetivo común, y esta es una de las ventajas de la investigación conjunta. Con la finalidad de ejemplificarnos estas ventajas, vamos citarlas y después explicarlas detalladamente con fines de permitir un mayor entendimiento del asunto.

a. Permitir la especialidad de la investigación y la mejora de la calidad de las pruebas producidas

La lucha contra la corrupción se ha convertido en una tarea de alta complejidad, que requiere para su éxito profesionales y organismos altamente especializados dotados con recursos suficientes y competencias específicas¹⁹⁷. Esto es uno de los problemas que suelen afectar la policía y el Ministerio Público en su labor investigativo, es decir, la falta de personas especializadas en los diversos asuntos vinculados a la corrupción.

Conforme ya dicho la corrupción es multifacética. Como no tenemos una institución que conjuntamente tenga todas las potestades y posibilidades necesarias para hacer frente a la corrupción, resta que todos trabajen conjuntamente. Los órganos de Control Interno tienen la responsabilidad de actuar en casi todas las áreas de la administración pública, el que permite que su cuerpo de servidores posea un nivel de especialización no disponible a los otros órganos que suelen actuar en la investigación.

El resultado de este trabajo conjunto es la aportación de conocimiento específico a la investigación, el que seguramente mejorará la calidad de las pruebas producidas.

b. Implementar la eficiencia y la economicidad de medios en la investigación

Por la diversidad de escenarios donde la corrupción puede ocurrir, es claro que la actuación de personas con conocimiento específico sobre el asunto investigado solo va a contribuir para una utilización más eficiente de los medios disponibles. Será posible lograr los objetivos propuestos con una menor cantidad de recursos y con menos tiempo.

Otro aspecto abordado que se relaciona con la eficiencia y con la economicidad es que todas las pruebas producidas podrán ser utilizadas por los diferentes órganos participantes de la investigación conjunta en sus ámbitos de actuación, o sea, penal, civil¹⁹⁸ y administrativo. Es decir, con todos actuando conjuntamente se puede utilizar

¹⁹⁷ Oficina Anticorrupción. 2009. Organismos de lucha contra la corrupción. Informe sobre agencias estatales de lucha contra la corrupción en el continente americano. Vol. 1, pp. 9-125.

¹⁹⁸ Como explicado en el apartado 2.2.1, en Brasil tenemos la Ley de Responsabilidad Administrativa, que considera como actos de improbidad administrativa las conductas dolosas o culposas, sean ellas de omisión o comisivas, que importan en: a) enriquecimiento ilícito; b) perjuicio al erario; c) actos que atentan contra los principios de la administración pública. Esta ley tiene efectos civiles.

todas las pruebas producidas en todas las esferas de actuación de los órganos involucrados en la investigación.

Otro aspecto relacionado con la economicidad es que, por ejemplo, no será necesario oír la misma persona en la investigación criminal y en la administrativa. Cuando una persona necesite ser oída por los órganos participantes de la investigación, este acto puede ser hecho con la participación de representantes de los órganos investigativos, desde de que conducida por la autoridad competente, dentro de la investigación criminal, siendo las informaciones producidas utilizadas por todos los órganos conforme sus funciones específicas.

c. Desarrollar el sentimiento de confianza mutua y evolucionar de un estado de cooperación para un de involucrimiento

Las investigaciones conjuntas generan una aproximación natural de los órganos. Estos dejan de se ver como el centro de la atención, pasando a visualizar la importancia de los otros órganos, sus necesidades, y como estos pueden se ayudar. No se trata de trabajar para alguien, y sí de visualizar como su trabajo puede ayudar los demás y al revés. Este sentimiento de confianza mutua hace con que las formalidades sean puestas de lado permitiendo una mayor celeridad en el cambio de informaciones y una actuación más rápida y efectiva de los órganos de defensa del Estado.

El caso narrado en esto capítulo acerca del cerdo y da gallina nos aclara la diferencia entre estar comprometido y estar envuelto. El desarrollo de un sentimiento de confianza mutua nos tira de un estado de comprometimiento a un estado de involucrimiento, que es completamente diferente. Como trataremos específicamente en el caso de España, sencillamente crear un órgano de apoyo de la IGAE en la Fiscalía no es envolver la IGAE en esta lucha. Es sí, mejorar un aspecto de la investigación, o sea, traer personas especializadas al seno de los trabajos, desconsiderando todas los demás ventajas que serán aquí presentadas.

d. Permitir la disminución de tiempo entre la detección y la investigación de hechos de corrupción

Uno de los grandes problemas en la investigación criminal de hechos delictivos vinculados a la corrupción es el momento que los órganos que tradicionalmente hacen esto trabajo tienen conocimiento del ilícito. Las informaciones de hechos delictivos

suelen llegar a los responsables por la investigación criminal posteriormente a su ejecución, el que permite, en muchas veces, el encubrimiento y la destrucción de las pruebas.

Eso es común porque los órganos de investigación criminal tienen su actuación vuelta para la actividad de investigación y de la persecución penal, no poseyendo medios para la detección de hechos delictivos. La única manera que ellos tienen de detectar delitos, que podemos llamar de fuente interna de información delictiva, ocurre dentro de las investigaciones, cuando nuevos delitos pueden ser descubiertos. Pero normalmente, los órganos de investigación criminal están sujetos a actuar con base en fuentes externas de información, que se caracterizan por contener hechos pasados, lo que perjudica la obtención de pruebas y fortalece la ineficacia de su actuación.

Estas fuentes externas de informaciones de hechos delictivos, y en especial los de corrupción, suelen tener dos orígenes, las denuncias y las informaciones de los Órganos de Control. Empezando por la primera fuente de información externa, o sea, las denuncias, vale resaltar que estas pueden tener tres orígenes. La primera son los medios de comunicación; La segunda son las denuncias oriundas de la actuación del conocido control social, que conforme los trabajos de ROTHSTEIN y USLANER¹⁹⁹ y JIMÉNEZ SÁNCHEZ²⁰⁰, aún son muy limitadas en países con que obedecen la lógica del ciclo vicioso, caso típico del Estado brasileño.

La tercera fuente de denuncias suelen ser oriundas de personas que si sienten perjudicadas en el esquema de corrupción, como socios que no recibieran los valores esperados, ex parejas o ex amantes. En que pese ser esta una importante fuente de información no se puede centrar las estrategias de combate al fenómeno de la corrupción a la posible ocurrencia de traiciones en los campos delictuosos y amorosos.

La otra fuente de información externa de hechos delictivos son aquellas oriundas de los órganos de control. Vale resaltar que, en que pese a este trabajo esta centrado en los órganos de control interno, debido a la necesidad de foco en la investigación, estos órganos de control pueden ser entendidos como todos los órganos de Estado que dentro de sus objetivos de actuación sean capaces de detectar hechos de corrupción.

¹⁹⁹ Vid. Rothstein, B. & Uslaner, E., *op. cit.*, 2005, pp. 41.

²⁰⁰ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando., *op. cit.*, 2014.

Acerca de la información de hechos delictivos, detectados por los órganos de control interno, a los órganos de investigación criminal, es posible identificar tres consecuencias naturales de cuando las relaciones entre ellos ocurren de manera formal con el sencillo encaminamiento de informes.

La primera consecuencia es la baja efectividad de las informaciones producidas para los fines penales. El desconocimiento del trabajo de los órganos que ejecutan la investigación criminal y la especificidad de los trabajos de los auditores no permite que sus informaciones alcancen los objetivos propuestos, que es combatir la corrupción con todas las medidas jurídico-administrativas disponibles. Un ejemplo práctico es cuando un auditor concluye que un hecho posee indicios de ser delictivo sin reunir documentos probatorios mínimos para eso. El desconocimiento de las características de un proceso penal, hace con que el auditor considere que la documentación recogida para su convencimiento en una auditoria sea equivalente a necesaria en un proceso penal.

La segunda consecuencia es un relajamiento de los servidores de los órganos de control interno en cuanto a la obtención completa de la información. Estos, por tener la idea de que aquella constatación de un hecho supuestamente delictivo no es de interés de su trabajo, no le dan la debida importancia. Es como una pérdida de la visión del combate a la corrupción como en un sistema, en que todos hacen su parte para llegarse a un objetivo común. Esta actuación aislada, de solamente informar el que se ha visto, genera un desinterés gradual y un sentimiento de que aquél no es su trabajo, enflaqueciendo el combate a la corrupción en una visión macro.

La tercera consecuencia es una demora en el trámite de la información. Las informaciones de detección de hechos supuestamente delictivos a la policía y al Ministerio Público suelen ser hechas de dos maneras. La primera es por medio de un informe especial, y la segunda por medio del encaminamiento del informe producido con la manifestación del gestor de los recursos. En el primero caso, el menos peor, el asunto es debatido por la área técnica, revisado y puesto en el trámite burocrático del encaminamiento de documentos, que no suele ser rápido. El segundo, fuera todas las características presentadas, aún informa al gestor las constataciones hechas, alertando a los involucrados acerca de la detección de hechos vinculados al esquema delictivo.

De acuerdo con todas las informaciones expuestas arriba, de todas las fuentes externas de detección de hechos delictivos, la única que depende directamente de los órganos de

defensa del Estado para que su detección sea simultánea a la investigación es la oriunda de los órganos de control y por medio de la investigación conjunta.

e. Permitir la obtención de pruebas sin levantar sospechas

Es común los órganos de control interno hacer trabajos de auditoría con diversos fines, conforme presentado en el apartado específico de la actuación de la CGU y de la IGAE. Una investigación desarrollada con la participación de los órganos de control interno permite que estos obtengan las informaciones necesarias a la investigación penal, y a su propio interés, como integrante del sistema de lucha contra la corrupción, sin levantar sospechas.

Para ejemplificar, si la Fiscalía necesitase de analizar un proceso de licitación, la única manera de analizarlo sería encaminar un documento al responsable, el que seguramente levantaría sospechas acerca de la existencia de una investigación, pues no es de la habitualidad del trabajo de la Fiscalía analizar procesos de esta naturaleza, sin que sea con fines penales, o en caso de Brasil, con fines de aplicación de la ley de Improbidad Administrativa.

f. Permitir a los órganos de prevención el conocimiento del interior de los esquemas de corrupción

Inicialmente es importante resaltar la idea de CARNEVALI RODRÍGUEZ²⁰¹ de que el Derecho Penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales". Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

Conforme FABIÁN CAPARRÓS²⁰², en el campo de aplicación del derecho penal su objetivo debe consistir en definir con claridad el ámbito de lo prohibido, interviniendo en la menor medida posible. Pero no podemos olvidar que la lucha contra la corrupción debe ser implementada como en un sistema, siendo el Derecho Penal apenas uno de sus

²⁰¹ Vid. Carnevali Rodríguez, Raúl., *op. cit.*, 2008, pp. 13 - 14.

²⁰² Fabián Caparrós, Eduardo. A. 2003. La corrupción del agente público extranjero e internacional. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 133.

componentes. Es importante recordar también que la utilización del Derecho Penal puede servir de apoyo a otros integrantes del sistema.

La investigación conjunta permite que los diversos actores del dicho sistema actúen de manera más próxima y objetiva. Uno de los aspectos más importantes de este tipo de investigación es el *feedback* que las informaciones producidas pueden generar en el campo de la prevención de la corrupción. Es sabido que algunos medios de obtención de prueba solo son admitidos en el ámbito de la investigación criminal, siendo que estas informaciones producidas en la investigación conjunta permite que los órganos de control interno las utilicen tanto en el ámbito sancionador administrativo, cuando tengan esta potestad, como en su labor preventivo.

Vale recordar las palabras de JIMÉNEZ SÁNCHEZ y VICENTE CARBONA²⁰³, que afirman que es indudable que los verdaderos expertos en la corrupción son quienes la practican. Por esa razón, el análisis de este fenómeno nunca podría estar completo si no prestamos atención a estos actores. Para finalizar, es fácil percibir que los medios convencionales de investigación no permiten esta aproximación, generando un déficit entre aquellos que investigan el problema y los que implementan las medidas preventivas.

g. Permitir una investigación más profunda y con más flexibilidad en la definición de los medios de obtención de prueba

Desgraciadamente, conforme señalado por VILLORIA MENDIETA, la corrupción y el crimen organizado suelen caminar unidos²⁰⁴. Este último suele operar por medio de sofisticadas estructuras organizacionales. Estas estructuras suelen tener niveles de especialización en sus cuadros que actúan en la ejecución de los actos delictivos, como abogados, contadores con especialización en encubrimiento de fraudes contables, doleros, bancarios, banqueros y funcionarios públicos. Toda esta red permite que los hechos de corrupción y fraude tengan andamio con la máxima seguridad posible.

Más allá de eso, los líderes de estas organizaciones criminosas mantienen una cierta distancia de los núcleos ejecutores ya citados, principalmente después de su ejecución,

²⁰³ Vid. Jiménez Sánchez, Fernando. Carbona, Vicente., *op. cit.*, 2012, pp. 9.

²⁰⁴ Villoria Mendieta, Manuel. 2012. Crimen organizado y corrupción: Causas y Consecuencias, en: La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea. Documentos de Seguridad y Defensa, n° 48, pp. 63.

el que prácticamente impide que ellos sean alcanzados en la investigación convencional. Como la investigación conjunta ocurre simultáneamente a la ejecución del delito, y aún tiene la característica del sigilo y del elemento sorpresa, la posibilidad de pillar a los jefes del esquema delictivo es más grande, pues se ve aumentada la posibilidad de intervención de estos cuando los hechos corruptos están en andamio.

Vale añadir aún, que como las informaciones producidas por los órganos participantes de la investigación son compartidas inmediatamente, visto que a coordinación de los trabajos ocurre por medio de una de un grupo interinstitucional, se torna posible la alteración de estrategias y de los medios de obtención de pruebas en cuanto estas aún pueden ser obtenidas.

h. Dividir la responsabilidad de la investigación

Como ya explicado, la corrupción está muy ligada al crimen organizado, que se caracteriza por tener jerarquía, previsión de lucros, división de trabajos, planeamiento empresarial y simbiosis con el Estado²⁰⁵. La última característica es de esencial importancia en los delitos de corrupción.

CASTRESANA FERNÁNDEZ²⁰⁶ afirma que la culminación del proceso de desviación de los mecanismos democráticos de adopción de decisiones políticas hacia los centros de poder económico tiene su manifestación más evidente en la tendencia reciente de importantes empresarios, muchas veces involucrados en procesos penales de corrupción, de desembarcar en la política y concurrir personalmente a cargos electivos.

Cabe añadir al arriba expuesto, que esa desviación citada, más allá de ser direccionada a los centros de poder económico, también tiene como objetivo beneficiar grupos políticos vinculados a estos grupos económicos. Así estas personas adentran al mundo político con la finalidad de en el poder, adoptar decisiones descolgadas del interés público, bien como adquirir los privilegios y beneficios inherentes a la función con la finalidad de proteger a si mismo, a los ejecutores directos de los ilícitos, o para de

²⁰⁵ Mingardi, Guaracy. 2007. O trabalho da inteligencia no controle do Crime Organizado. Estudos Avançados, Vol. 21, n° 61, pp. 56.

²⁰⁶ Castresana Fernández, Carlos. 2004. Corrupción, Globalización y delincuencia organizada. en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 218.

manera disfrazada de legal, interrumpir procesos en andamiento y enflaquecer instituciones.

Esta junción de poder político y económico hace con que la criminalidad organizada tenga sus tentáculos en todas las partes, incluyendo los medios de comunicación. Esto genera una total inseguridad y una manipulación de la información, pasando los corruptos a desacreditar los órganos investigativos bajo la opinión pública, facto este que puede ser disminuido por el trabajo de muchos órganos conjuntamente. Es más fácil desacreditar un órgano que 3 o más que actúen de manera conjunta.

Todas las características descritas anteriormente son totalmente vinculadas a las características de la criminalidad organizada en delitos de corrupción, que: 1. Suele ser multifacética, o sea, actuar en diversas áreas necesitando de personas con diferentes niveles de especialización en su comprensión; 2. Actúa de forma organizada, encubriendo pruebas para dificultar la investigación, el que genera la necesidad de una investigación simultánea a la realización de los hechos corruptos sin levantar sospechas; 3. Posee en su organización personas influyentes que tienen la capacidad de desacreditar los órganos investigativos bajo la opinión pública, factor este disminuido por el trabajo de muchos órganos conjuntamente.

3.4.3 La investigación Conjunta con la participación del órgano de Control Interno en Brasil

Conocido entre los italianos como “deber de la buena administración” el principio de la eficiencia impone a la Administración Pública directa e indirecta la obligación de realizar sus atribuciones con rapidez, perfección y rendimiento, allá, por cierto, de observar otras reglas, a ejemplo del principio de la legalidad²⁰⁷. LOPES MEIRELLES²⁰⁸ afirma aún que la función pública no acepta más ser desempeñada solo dentro de la legalidad, exigiendo resultados positivos para el atendimento de las necesidades de la comunidad.

²⁰⁷ Gasparini, Diógenes. 2008. Nepotismo Político. en: *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa*. Belo Horizonte, Fórum, pp. 89.

²⁰⁸ Lopes Meirelles, Helly. 1995, *Direito Administrativo Brasileiro* (20ª Ed.) São Paulo, Malheiros, pp. 90.

Por la Emenda Constitucional nº 98, el principio de la eficiencia fue acrecentado al rol de los consignados en el Art 37 de la Ley Magna Brasileña, recibiendo su estatus constitucional.

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:*

La investigación conjunta nada más es que un reflejo de este principio trasladado para la actuación del Estado en las investigaciones de casos de corrupción, pues busca la actuación rápida, con perfección y rendimiento con fin de combatir la corrupción. Para adentrar en el asunto específico, y verificar como esta actividad se desarrolla en Brasil, es importante señalar que la secretaría específica que trata del control interno dentro de la CGU es la SFC.

En el Gabinete de la SFC se localiza la área conocida como “*Operações Especiais*”. Actualmente esta área está creada físicamente, pero en la estructura de la CGU existe como un grupo de asesoramiento del Secretario Federal de Control Interno. Conforme informaciones recibidas de la propia CGU, esta área está siendo transformada en una coordinación específica.

La idea de la creación de una área específica para tratar de asuntos de esta naturaleza ha surgido en 2003, cuando la SFC/CGU participó de su primer trabajo de investigación conjunta. Este trabajo conocido como *Operação Gafanhoto* investigó un esquema de contratación de funcionarios de “pantalla” con recursos federales. Trabajaron en el caso la *Policia Federal*, el *Ministerio Público Federal* y la *Controladoria-Geral da União*²⁰⁹. Vale resaltar, que en Brasil, el poder de investigación criminal cabe a la Policía y al Ministerio Público.

Después, con el pasar del tiempo, otros órganos fueran introducidos en las investigaciones conjuntas con la participación del órgano de Control Interno, como la *Receita Federal do Brasil*. De 2003 hasta mayo de 2016, la *Controladoria* ha

²⁰⁹ Controladoria-Geral da União. 2014. *Operações Especiais de 2006 a 2003*. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais/anos-anteriores/2006-2003#gafanhoto> [2016, 02/02].

participado de cerca de 200 trabajos de esta naturaleza²¹⁰, siendo que con el pasar del tiempo las técnicas y maneras de planeamiento y ejecución fueran mejoradas, contribuyendo para su desarrollo y eficiencia.

La búsqueda de una asociación de los órganos de defensa del Estado para la investigación de crímenes vinculados a la corrupción ha surgido como resultado del bajo conocimiento en el asunto por parte de los órganos responsables por la investigación criminal. Para tenerse una idea de la pequeña experiencia en investigaciones de esta naturaleza, AZEVEDO SOUZA²¹¹ afirma que la Policía Federal ha empezado su actuación en trabajos de investigación sobre hechos de corrupción pública a partir del inicio del año 2000 y fue resultado de medidas administrativas llevadas a cabo y que propiciaron el incremento de la inversión para la modernización, la adquisición de más medios materiales y, principalmente, la ampliación y renovación de sus recursos humanos.

Los éxitos de la actuación conjunta pueden ser reflejados por los datos presentados por AZEVEDO SOUZA²¹², que afirma que por lo menos en 43% de las operaciones policiales realizadas, la Policía Federal las ha hecho con la participación de otros órganos estatales, ya sea en la fase de cumplimiento de los mandados judiciales (operación policial en sentido estricto) ya sea en la fase de las investigaciones que anteceden y suceden al cumplimiento (operación en sentido lato), lo que es lo más común, destacando las acciones realizadas conjuntamente con la Contraloría General de la Unión, con quien la Policía Federal suele trabajar en esquema de *Task Force*.

El crecimiento de este tipo de investigación en Brasil, llamada de *Task Force* por el autor mencionado arriba, puede ser corroborada por la lectura del inciso VIII, del artículo 3º de la ley 12.850, de 02 de agosto de 2013, que define organización criminosa, dispone sobre los medios de obtención de prueba, infracciones penales vinculadas y procedimiento criminal, que prevé el siguiente:

²¹⁰ Controladoria-Geral da União. 2015. Operações Especiais. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais> [2016, 02/05].

²¹¹ Vid. Azevedo de Sousa, Josélio., *op. cit.*, 2014, pp. 95.

²¹² Ídem, pp. 96 – 97.

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

La previsión expresa de la cooperación entre instituciones en cualquier fase de la investigación o instrucción penal, en los crímenes que engloban la criminalidad organizada, es el reconocimiento de una actividad desempeñada por los órganos de defensa del Estado y refuerza la idea de que este Estado debe utilizar todos los medios disponibles en la lucha contra la criminalidad organizada, una práctica criminal que camina de manos dadas con la corrupción

Tratando más específicamente de analizar se la investigación conjunta con la participación del órgano de control interno en Brasil atiende a los requisitos y presenta las ventajas tratadas en este trabajo se ha verificado como el Estado brasileño viene desarrollando esta actividad.

La investigación conjunta en Brasil, tratada en la *Controladoria-Geral da União* como Operaciones Especiales, funciona de acuerdo con la definición tratada en el apartado 3.4.1. A pesar de no existir cualquier trabajo científico o explicación más profundada en el asunto por parte de la CGU, debido a la sensibilidad del tema, la lectura de los resúmenes de los trabajos ejecutados en el sitio electrónico de la CGU²¹³ aclara que las investigaciones ocurren en casos de corrupción caracterizados por la existencia de una delincuencia organizada.

Notase también que las investigaciones se desarrollan simultáneamente a la ocurrencia de los hechos delictivos, y que existen trabajos que fueron empezados por los diversos órganos, como la Operación Remenda y Cartas Chilenas²¹⁴, que tuvieron su origen en una fiscalización de la CGU, la Operación Mar de Lama²¹⁵, que tuvo origen en el

²¹³ CGU. 2016. Operações Especiais. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais>[2016, 05/01].

²¹⁴ CGU. 2016. Operações Especiais 2016. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais/operacoes-especiais#remenda>[2016, 05/01].

Ministério Público Federal, y la Operación Água de Prata²¹⁶, que tuvo su origen en el *Departamento de Polícia Federal*.

Está claro también que la responsabilidad por la coordinación de los trabajos es conjunta, quedándose el Ministerio Público y la Policía Federal con la parte penal de la investigación, y la CGU con la parte de la investigación administrativa. La lectura de los resúmenes ya citados también aclaró que los trabajos ocurren con los datos compartidos entre los órganos con labor judicial o que detengan informaciones protegidas (RFB) y la CGU, como se puede comprobar en el caso de las Operaciones Dom Bosco y Choque²¹⁷.

Mirando por ejemplo la Operación Choque²¹⁸ resta claro que el levantamiento del sigilo bancario, fiscal y telefónico de los involucrados fue solicitado por la Policía Federal, siendo los datos compartidos con la CGU, el que muestra que estos fueron utilizados por la Contraloría en su labor administrativo, comprobando la relativización de la afirmación de FERNÁNDEZ AJENJO²¹⁹, que afirmó que la IGAE en su role investigativo posee limitación de medios, pues no cuentan con aquellos propios de la investigación penal, como escuchas telefónicas, interrogatorios, careos, análisis de la falsificación de documentos y etc.

Es difícil, por las limitaciones de tiempo del presente trabajo, comprobar todas las ventajas que la investigación conjunta ejecutada en Brasil trae para la prevención y la lucha contra la corrupción, la fraude y las malas prácticas en el servicio público. La realización de encuestas con integrantes de los órganos participantes, o mismo la análisis de bases de datos no disponibles en la transparencia activa podrían confirmar muchas de las afirmaciones hechas en el apartado 3.4.2, como el aumento del sentimiento de confianza mutua y la evolución de un estado de cooperación para un de

²¹⁵ CGU. 2016. *Operações Especiais 2016*. Disponible: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais/operacoes-especiais#remenda> [2016, 05/01].

²¹⁶ Ídem.

²¹⁷ CGU. 2016. *Operações Especiais 2015*. <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/operacoes-especiais/anos-antiores/2015> CGU[2016, 05/01].

²¹⁸ Ídem.

²¹⁹ Vid. Fernández Ajenjo, José Antonio., *op. cit.*, 2006, pp. 33.

envolvimiento y la disminución de tiempo entre la detección y la investigación de hechos de corrupción.

Pero algunas verificaciones no dependen de encuestas ni de otras técnicas para ser constatadas, como la mayor especialidad en la investigación, la mayor calidad de las pruebas producidas, la obtención de pruebas sin levantar sospechas, la posibilidad de que los implementadores de procedimientos de prevención de la corrupción conozcan acerca de este esquema y la división de la responsabilidad de la investigación.

3.4.4 La investigación Conjunta con la participación del Órgano de Control Interno en España

Hasta ahora hablamos sobre la participación de la IGAE en la lucha contra la corrupción y su role investigativo. Pero solamente participar del apoyo a la investigación de la Fiscalía Anticorrupción, apoyar la justicia o informar hechos delictivos o de malas prácticas a los órganos, en nuestra opinión, es subestimar la capacidad de la Intervención en su participación efectiva en la prevención y la lucha contra la corrupción, contra las fraudes y contra las malas prácticas en la administración pública.

La búsqueda de informaciones acerca de la existencia del modelo de investigación conjunta presentado en el apartado 3.4.1, con la participación de la IGAE, en España, no ha logrado éxito. Una importante constatación es que por más que la IGAE tenga atribuciones investigativas, conforme demostrado en el apartado 3.3, estas por algún motivo no están previstas en sus normas y reglamentos.

Debido al arriba expuesto, todos pasan a acreditar no ser de su responsabilidad la investigación de hechos delictivos, dando una baja importancia a esta actividad. Para teneros una idea de que esto es verdad, el trabajo de los siete servidores de la IGAE que prestan sus servicios en la Unidad de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción, actividad que más se aproxima de un concepto de investigación conjunta, no aparecen en la Memoria

de Actividades de la IGAE 2015²²⁰, pero sí en la Memoria de la Fiscalía del mismo año²²¹.

Es obvio que la dirección de la Intervención no considera estos trabajos en su actuación, pues no se siente envuelta en ellos. Si ocurre esta sensación en relación a la Unidad de Apoyo institucionalizada, se puede imaginar cual es el aliciente que tiene un interventor/auditor para, al verificar indicios de hechos delictivos en su trabajo, rellenar un documento de remisión de actuaciones a los órganos destinatarios, donde será necesario el levantamiento de un mínimo de informaciones, que serán obtenidas por medio de una pequeña investigación, que a principio, además del trabajo del interventor/auditor, nada va a traerle de concreto.

Haciendo una búsqueda de las palabras delito, corrupción y fraude en las memorias de actividades de la IGAE referentes a los ejercicios de 2014²²², 2013²²³, 2012²²⁴, 2011²²⁵ y 2010²²⁶ restó comprobado que la palabra delito aparece en las funciones de la IGAE relativas a colaboración con la justicia. La palabra corrupción solo aparece en la memoria de la IGAE del año 2012, y si refiere a visitas hechas por funcionarios de la

²²⁰ IGAE. 2015. Memoria de Actividades 2014. Madrid. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/Memoria_2014%20-%20okay.pdf [2016, 05/17].

²²¹ Fiscalía General del Estado. 2015. Memoria de la Fiscalía General del Estado. Madrid. Disponible: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS15.pdf?idFile=989ed5e3-7339-4575-91d5-3a3b246db8af [2016, 05/17].

²²² IGAE. 2015. Memoria de Actividades 2014. Madrid. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/Memoria_2014%20-%20okay.pdf [2016, 05/17].

²²³ IGAE. 2014. Memoria de Actividades 2013. Madrid. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/MemoriaFinal%28accesible%293.pdf> [2016, 05/17].

²²⁴ IGAE. 2013. Memoria de Actividades 2012. Madrid. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/Memoria2012DEFINITIVO.pdf> [2016, 05/17].

²²⁵ IGAE. 2012. Memoria de Actividades 2011. Madrid. Disponible: <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/Memoria%202011%20completa%20con%20portada.pdf> [2016, 05/17].

²²⁶ IGAE. 2011. Memoria de Actividades 2010. Madrid. Disponible: http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/esES/ClnPublicaciones/ClnPublicacionesLinea/Documentos/proyecto_memoria2010%20-%20DEFINITIVO20062010.pdf [2016, 05/17].

Controladoria-Geral da União de Brasil, para dos estudios comparados. El primero acerca de la aplicación en Brasil y España de las tecnologías de la información como herramienta para la prevención y lucha contra la corrupción, el fraude, y el blanqueo de capitales y en el otro sobre el “Fortalecimiento de la Gestión de Información Estratégica para la Prevención y lucha contra la corrupción”.

Ya la palabra fraude aparece en los años de 2011 a 2014 prioritariamente tratando de las comunicaciones de irregularidades en fondos comunitarios a la Oficina de Lucha Antifraude de la Comisión Europea (OLAF). Se ha verificado que fueran hechas 497 comunicaciones en 2011, 538 en 2012, 365 en 2013, y 495 en 2014. Además de las comunicaciones, se ha verificado que en la Memoria de 2014 consta la creación del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, ya explanado anteriormente, y en la de 2013 se empieza la colaboración y la transferencia mutua de información entre la IGAE y la Agencia Estatal de Administración Tributaria para la lucha contra el fraude, prevista en la ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

Como hasta 2014 las informaciones de delitos detectados eran hechas por medio de Informes Especiales, también fue hecha una búsqueda en las mismas Memorias de Actividades. En 2014 y 2013 se han hecho un informe especial en cada año, promoviendo la exigencia de responsabilidad contable. En 2012, 2011 y 2010 fueran hechos dos Informes Especiales en cada año, con la especificación de que estos eran de diversa naturaleza, el que imposibilita saber si alguno fue de detección de delitos. El bajo número de Informes Especiales nos lleva a dos hipótesis posibles. La primera es que no existen alicientes para la producción de este tipo de informe y la segunda es que los procedimientos de auditoría son incapaces de detectar estos ilícitos.

La situación de informaciones podría ser diferente si la IGAE participase efectivamente de este trabajo de investigación propuesto en el apartado 3.4.1, buscando traer sus ventajas para su actuación. El Real Decreto 802/2014, por más que no traiga una función específica de la IGAE vinculada a la prevención de la corrupción, la prevé de manera implícita en la función de control interno. Conocer los tipos de corrupción y como estos se desarrollan aumenta la capacidad de prevención de la IGAE, bien como permite un direccionamiento más eficiente de sus planeamientos de control.

En el apartado 3.4.2 enumeramos una serie de ventajas en la utilización de la investigación conjunta en la lucha contra la corrupción, y no voy repetirlas ahora. Como ya dicho no hemos localizado ninguna literatura en España que describa una actuación conjunta de investigación de hechos delictivos, conforme modelo propuesto en este trabajo, con la participación de la IGAE.

Por más que el autor no se refiera a un trabajo de investigación conjunta, y sí a un tipo de cooperación, es importante citar la obra de LUZÓN CÁNOVAS²²⁷, que alega que una de las maneras de tener éxito en la lucha contra la corrupción es desarrollar y mejorar los procedimientos de colaboración entre quienes disponen de una información que se encuentra siempre fragmentada y que necesita ser articulada e interpretada para descubrir, primero, y perseguir, después, estas conductas.

Sobre la posibilidad de la IGAE ejercer una investigación administrativa en conjunto con la investigación penal, vale resaltar el reglamento (UE, EURATOM) 883/2013 del Parlamento Europeo y del consejo, de 11 de septiembre de 2013, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). Ello es muy claro cuando afirma que las instituciones de la Unión y los Estados Miembros otorgan gran importancia a la protección de los intereses financieros de la Unión y a la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses de la unión, y que deben desplegarse plenamente todos los medios disponibles para alcanzar ese objetivo.

La idea clave citada es desplegar plenamente todos los medios disponibles. Si la corrupción es organizada, por obvio el Estado también tiene que serlo, actuando de forma coordinada y utilizando todos los medios disponibles en esta lucha. La lectura del reglamento nos aclara que las investigaciones administrativas desarrolladas por la OLAF son basadas en el acceso a muchas informaciones de diversas bases de datos, en el ámbito de la UE, con el establecimiento de acuerdos inclusive con Eurojust y con la Oficina Europea de Policía (Europol), pudiendo estos acuerdos administrativos abarcar el intercambio de información operativa, estratégica o técnica, incluidos datos de carácter personal e información clasificada y, previa petición, informes de actividad.

²²⁷ Vid. Luzón Cánovas, Alejandro., *op. cit.*, 2010., pp. 816.

Mirando la publicación de la UE²²⁸ resta claro que aunque la OLAF no tenga competencias para enjuiciar a los delincuentes, ella ayuda los Estados Miembros y a las instituciones de la UE a detectar irregularidades e investigarlas. LA OLAF desarrolla un trabajo muy importante en el ámbito interno de los países de la UE, siendo que de manera similar esta actuación podría ser hecha por la IGAE, añadiendo aún, la posibilidad de que la investigación penal se desarrollase simultáneamente y no posteriormente a la emisión de los informes a las autoridades pertinentes.

La Comisión ha dotado a la OLAF de total independencia en el ejercicio de su función investigadora. El artículo 2 del Reglamento 883, prescribe que se entenderá por "investigaciones administrativas" todos los controles, verificaciones y acciones realizados por los agentes de la Oficina en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los artículos 3 y 4, que tratan de las investigaciones externas e internas, con miras a alcanzar los objetivos definidos en el artículo 1, que trata de la lucha contra el fraude, la corrupción y otras actividades ilegales que van en detrimento de los intereses financieros de la UE, y de establecer, en su caso, el carácter irregular de las actividades controladas.

La primera cosa que tenemos que analizar es que la UE ha creado un órgano de investigación administrativa para casos de fraudes. La segunda cosa es que para desarrollar su trabajo, la UE ha creado en los países miembros el Anti-fraud Coordination Service (AFCOS), conocido en España como Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), que tiene por misión facilitar la cooperación efectiva y la troca de información, incluyendo información de naturaleza operacional con la OLAF²²⁹. El tercero punto es que España ha decidido poner el Servicio para funcionar en la IGAE.

Vale resaltar que la OLAF no determina donde el servicio debe ser ubicado, cabiendo esta decisión al país miembro. La OLAF, en su sitio electrónico²³⁰, informa que los países miembros suelen ubicar los SNCA en el Ministerio de la Hacienda o en el

²²⁸ Comisión Europea. 2015. Comprender las políticas de la Unión Europea: La lucha de la UE contra el fraude y la corrupción. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, pp. 7.

²²⁹ OLAF. 2016. Partners. [http://ec.europa.eu/anti-fraud/investigations/partners_pt\[2016, 06/01\]](http://ec.europa.eu/anti-fraud/investigations/partners_pt[2016, 06/01]).

²³⁰ Ídem.

Ministerio del Interior, siendo que algunos la establecieron como un servicio de gobierno independiente.

Los puntos arriba mencionados nos hacen llegar a algunas conclusiones. La primera es la importancia de la investigación administrativa, visto que la UE ha creado un órgano con esta naturaleza. El segundo punto es que la OLAF ha percibido que tenía que tener un Servicio Nacional en cada Estado Miembro, con fines de producir información acerca de la fraude, bien como de estrechar los contactos con los demás órganos de los países miembros con fines de obtener el bien más valioso en una investigación, o sea, la información. El tercero punto es que si España ha ubicado el SNCA en la IGAE, es que acredita que el cuerpo funcional de la Intervención es el más capacitado para desarrollar actividades de esta naturaleza.

De todo esto se desprende que la OLAF ya viene realizando un tipo de investigación conjunta, siendo que por las informaciones disponibles, existen algunas diferencias en relación al modelo propuesto en este trabajo. Siendo la IGAE el órgano seleccionado para abrigar un servicio de investigación administrativa de la UE, es posible inferir que ella también tiene que ser la responsable por la investigación administrativa en el ámbito nacional en España.

Con la pericia de la OLAF y la implantación del SNCA en la IGAE, creo que la función investigativa de la Intervención va desarrollarse. La implementación de trabajos de investigación de hechos de corrupción, fraudes y malas prácticas por la Intervención, en especial de un modelo como el propuesto en este trabajo, podrá garantizar una actuación más efectiva del Estado Español en la prevención y la lucha contra la corrupción, el fraude y las malas prácticas en el servicio público.

CONCLUSIONES

1. La IGAE y la CGU son órganos compuestos por servidores de carrera, estables, aprobados en oposiciones con base en el mérito, y que poseen sueldos compatibles con sus cargos, el que dificulta su captación por los esquemas de corrupción;

2. Los dos órganos poseen independencia funcional pero con limitaciones. La CGU posee estatus de ministerio y su Ministro es nombrado por el Jefe del Ejecutivo, pudiendo el Ministro ser cualquiera, no existiendo necesidad de vinculación con la carrera de servidores de la CGU. La IGAE posee un rango de subsecretaria y el Interventor General es nombrado por el Jefe del Gobierno, pero con la característica de que el Interventor General de Administración del Estado tiene que ser de la carrera de Interventores de la IGAE;

3. Los órganos de control interno tienen diversas atribuciones en la lucha contra la corrupción, como: a. Detección de hechos vinculados a la corrupción; b. Investigación de estos hechos; c. Información a los órganos responsables por el tratamiento de los hechos detectados; d. Estímulo a cultura de la transparencia por los órganos fiscalizados; e. Estímulo al control social; f. Implementación de medidas de prevención de la corrupción; g. En algunos casos, aplicación de sanción administrativa a los involucrados.

4. La función investigativa de los órganos de control es una decorrência de sus actividades de control. En países con altos niveles de corrupción política los recursos disponibles son desviados de su función pública con la finalidad de enriquecimiento ilícito o acceso y permanencia en el poder. En este escenario, desconsiderar la función de detección e investigación de hechos de corrupción por los órganos de control interno es más del que no luchar contra este malo, es contribuir para su prosperidad en nuestra sociedad.

5. La función investigativa desarrollada por la CGU ocurre de 3 maneras: a. Por medio de trabajos oriundos de demandas externas; b. Por medio de trabajos oriundos de demandas internas; c. Por medio de las investigaciones conjuntas.

6. La función investigativa desarrollada por la IGAE ocurre en tres situaciones: a. Investigación preliminar cuando de la detección por medio de Auditoría Pública, o

Control Financiero Permanente de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, o dar lugar a responsabilidades contables o penales; b. Investigación en casos de colaboración con la justicia; c. Investigación en apoyo a la Fiscalía;

7. El rol de investigación en casos de colaboración con la Justicia y en apoyo a la Fiscalía, común en la IGAE, no ocurre en la CGU debido a la existencia de las investigaciones conjuntas, llamadas en Brasil de Operaciones Especiales, visto que como los servidores de la Contraloría ya producen las pruebas juntamente con la policía y la fiscalía, no existe necesidad de solicitud de apoyo posteriormente;

8. El modelo de investigación conjunta propuesto en este trabajo debe ser aplicado en grandes casos de corrupción, concomitantemente a la ocurrencia de los hechos investigados, sin una relación jerárquica entre los órganos investigadores, con una coordinación interinstitucional y con la debida autorización judicial para compartir y utilizar los datos producidos en las esferas penal, administrativa y civil (caso de Brasil, por medio de la Ley de Improbidad Administrativa);

9. El modelo de investigación propuesto en este trabajo presenta como ventajas la mejora de la calidad de las pruebas producidas debido a la mayor especialidad de la investigación, la implementación de la eficiencia y economicidad de los trabajos, el desarrollo de un sentimiento de confianza mutua entre los órganos y la evolución del estado de cooperación para un de involucramiento, la disminución del tiempo entre la detección y la investigación de los hechos de corrupción, la oportunidad que los órganos de prevención de la corrupción conozcan el interior de los esquemas de corrupción, la mayor flexibilidad en la investigación y la división de la responsabilidad de la investigación entre los órganos involucrados.

10. El modelo de investigación conjunta propuesto en este trabajo es utilizado largamente en Brasil. Desde 2003 hasta mayo de 2016 fueron hechas cerca de 200 investigaciones conjuntas de la CGU con los demás órganos de defensa del Estado.

11. El modelo de investigación conjunta propuesto en este trabajo no es aplicado en España.

12. La implementación del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude, vinculado a la OLAF, en la IGAE, resalta que el cuerpo funcional de la Intervención es el más capacitado para desarrollar actividades investigativas de carácter administrativo

y que este órgano está apto a asumir su rol investigativo en la prevención y la lucha contra la corrupción, los fraudes y las malas prácticas en la administración pública.

BIBLIOGRAFIA

1. Acemoglu, Daron. Robinson, James. A. 2012. Por qué fracasan los países. Barcelona, Deusto.
2. Almeida, Agassiz. 2001. 500 anos do Povo Brasileiro: Uma visão crítica. São Paulo, Paz e Terra.
3. Anechiarico, Frank. 2010. La corrupción y el control de la corrupción como impedimentos para la competitividad económica. Gestión y Política Pública. Vol. XIX, nº 2, pp. 239 – 261.
4. Ann Elliott, Kimberly. 1997. Introduction en: Corruption and the global economy. Washington D.C. Institute for International Economics, pp. 1.
5. Aparecido da Rocha, Henrique et al. Estudo comparativo Brasil-Espanha acerca do uso de Tecnologia da Informação para prevenção e combate a corrupção. Brasília, IABS.
6. Arias de Saltaín, Lourdes. 2010. Eficacia Probatoria del Informe de Auditoría en el Proceso Penal. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez.
7. Arjona Trujillo, Ana María. 2002. La corrupción Política: Una revisión de la literatura. Documentos de trabajo. Universidad Carlos III de Madrid, pp. 1 - 49.
8. Astudillo Muñoz, Jorge Luis. 2015. Reflexiones sobre la corrupción, la democracia y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas en: Corrupción y delincuencia económica: prevención, represión y recuperación de activos. Salamanca, Ratio Legis, pp. 13-31.
9. Azevedo de Sousa, Josélio. 2014. Corrupción pública y su enfrentamiento criminal en Brasil y España: análisis desde la actuación de la policía judicial. Univesidad de Salamanca. Trabajo Final de Master.

10. Barquero, Miguel. 2008. El control interno en los trabajos de fiscalización. Auditoría y Gestión de los fondos públicos. Auditoria Pública, n° 47, pp. 47-56.
11. Boehm, Frédéric. 2008. Risks and Challenges of Corruption in Developing Countries' Infrastructures. Network Industries Quarterly, Vol. 10, n° 2, pp. 4-6.
12. Boehm, Frédéric. Graf Lambsdorff, Johann. 2009. Corrupción y anticorrupción: Una perspectiva neo-institucional. Revista de Economía Institucional, Vol. 11, n° 21, pp. 45-72.
13. Buarque de Holanda, Sérgio. 1995. Raízes do Brasil. São Paulo, Companhia das Letras.
14. Cabeza del Salvador, Ignacio. 2000. El papel de la auditoría pública en la lucha contra la corrupción. Revista Técnica, n° 17, pp. 38 - 51.
15. Carnevali Rodríguez, Raúl. 2008. Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. Ius et Praxis, Vol. 14, n° 1, pp. 13-48.
16. Castresana Fernández, Carlos. 2004. Corrupción, Globalización y delincuencia organizada. en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 213 - 226.
17. Castro Cuenca, Carlos Guillermo. 2009. Corrupción y delitos contra la administración pública: Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública (1ª Ed.). Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.
18. Cremer, Georg. 2008. Corruption & Development Aid: Confronting the challenges. Colorado, Lynne Rienner.
19. Crockcroft, Laurence. 2012. Global corruption: money, power and ethics in the modern world. Philadelphia, University of Pensilvania Press.

20. Della Porta, Donatella. Vanucci, Aberto. 2012. The hidden order of corruption: an institutional approach. Farnham, Ashgate Publishing Limited.

21. Fabián Caparrós, Eduardo. A. 2003. La corrupción del agente público extranjero e internacional. Valencia, Tirant lo Blanch.

22. Fabián Caparrós, Eduardo A. Pérez Cepeda, Ana Isabel. 2010. Presentación in: Estudios sobre Corrupción. Salamanca, Ratio Legis.

23. Fernández Ajenjo, José Antonio. 2006. La Intervención General de la Administración del Estado como órgano colaborador de la Administración de Justicia. Cuenta con IGAE, nº 14, pp. 29-40.

24. Fernández Ajenjo, José Antonio. 2009. El control de las Administraciones Públicas y la lucha contra la corrupción: Especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la Intervención General de la Administración del Estado. Universidad de Salamanca, Tesis de Doctorado.

25. Fernández Ajenjo, José Antonio. 2011. El control interno y el control externo en la lucha contra la corrupción: su nuevo papel en el entorno de la gobernanza y la accountability. Cuenta con la IGAE, nº 27, pp. 8 – 19.

26. Fernández Junquera, Manuela. Sesma Sánchez, Begoña. 2000. Situación actual y perspectivas del control interno del gasto público (I): La función interventora. Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Vol. L, nº 258, pp. 870-911.

27. Fernández Junquera, Manuela. Sesma Sánchez, Begoña. 2001. Situación actual y perspectivas del control interno: El control Financiero (II). Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, Vol. LI, nº 262, pp. 787-830.

28. García Ureta, Agustín. 2006. La potestad inspectora de las administraciones públicas. Salamanca. Marcial Pons.

29. Gasparini, Diógenes. 2008. Nepotismo Político. en: *Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa*. Belo Horizonte, Fórum, pp. 71-97.
30. Gimeno Sendra, José Vicente. 2012. Corrupción y propuestas de reforma. www.diariolaley.es. 7990, pp. 1 - 22.
31. Godoy Arcaya, Oscar. 1996. Consideraciones generales sobre la corrupción y su prevención. *Revista Ciencia Política*, Vol. 18, pp. 15 - 30.
32. Gomez de la Torre, Ignacio Berdugo y Fabián Caparrós, Eduardo.A. 2009. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, pp. 7-35
33. Graf Lambsdorff, Johann. 2008. The organization of corruption: Getting incentives right! *Passauer Diskussionspapiere: Volkswirtschaftliche Reihe*. Vol. 57, n° 8, pp. 1 - 21.
34. Gruner, John. 1999. Constituye un deber profesional del auditor poner en evidencia la corrupción? *Revista Técnica*, no 14, pp. 74 - 75.
35. Iglesias Río, Miguel Ángel. Medina Arnáiz, Teresa. 2004. Herramientas preventivas en la luchas contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea. *Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano*. pp. 905 – 936.
36. Jiménez Sánchez, Fernando. La corrupción y los efectos del común. A publicar.
37. Jiménez Sánchez, Fernando. Carbona, Vicente. 2012. Esto Funciona Así: Anatomía de la corrupción en España. *Letras Libres*, pp. 8 - 19.
38. Jiménez Sánchez, Fernando. 2014. La trampa política: la corrupción como problema de acción colectiva en: *Gobernabilidad, ciudadanía y democracia participativa: análisis comparado España-México (1ª Ed)*. Madrid, Dykinson, pp. 157-174.

39. Jiménez Sánchez, Fernando. 2016. Los efectos de la corrupción sobre la desafección y el cambio político en España. en: La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos. Barcelona. Atelier, pp. 49 - 67.

40. Kaufmann, Daniel. 2000. Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica. Revista Perspectivas, Vol. 3, n° 2, pp. 367 – 387.

41. Klitgaard, Robert. 1998. International Cooperation Against Corruption. Finance & Development, pp. 3 – 6.

42. Labaqui, Ignacio. 2003. Las causas de la corrupción: un estudio comparado. Colección, n° 14, pp. 155 - 196.

43. Carlos Efig, Antônio. Carla Efig, Ana. y Misugi, Guilherme. 2013. Corrupção e Direito Civil: A corrupção como fator impeditivo de desenvolvimento e o papel da sociedade civil. en: Corrupção: Uma Perspectiva entre as Diversas Áreas do Direito. Curitiba, Juruá Editora, pp. 43 - 85.

44. Lazo Vitoria, Ximena. 2008. El control Interno del gasto público estatal: Un estudio desde el derecho administrativo. Madrid, Tecnos.

45. Lazo Vitoria, Ximena. 2010. El modelo del control interno del gasto público estatal. Propuestas de cambio. Documentos de trabajo (Laboratorio de alternativas), Vol. 156, pp. 5 - 60.

46. Lopes Meirelles, Helly. 1995, Direito Administrativo Brasileiro (20ª Ed.) São Paulo, Malheiros.

47. Lopes de Sá, A. Hoog, W.A.Z. Corrupção, Fraude e Contabilidade (3ª Ed.). Curitiba, Juruá.

48. Luzón Cánovas, Alejandro. 2010. Delincuencia económica y cooperación institucional: Deberes y procedimientos de colaboración de las instituciones nacionales en la persecución de la criminalidad económica (1ª Ed.). Madrid, Civitas.

49. Magrinelli Coimbra, Fábio. 2006. Estado Democrático de Direito e Controle da Atividade Estatal: Breves notas sobre a Controladoria-Geral da União. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Vol. 8, pp. 335 - 357.

50. Mañez Vindel, Gregorio. 1996. El modelo de control interno de la actividad económico-financiera del sector público estatal español: características y fundamento. Presupuesto y Gasto Público, nº 18, pp. 27 - 36.

51. Mingardi, Guaracy. 2007. O trabalho da inteligencia no controle do Crime Organizado. Estudos Avançados, Vol. 21, nº 61, pp. 51 - 69.

52. Muriel Patino, María Victoria. 2004. Aproximación Macroeconómica al fenómeno de la corrupción. en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 27 – 39.

53. Oficina Anticorrupción. 2009. Organismos de lucha contra la corrupción. Informe sobre agencias estatales de lucha contra la corrupción en el continente americano. Vol. 1, pp. 9-125.

54. Olivera Prado, Mario. 2001. Hacia una sociología de la corrupción. Revista Probidad, Vol. 16, pp. 7-10.

55. Rezende Dematté, Flávio. 2015. Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Corrupção (1ª Ed.). Belo Horizonte, Fórum.

56. Ribeiro Filho, José Francisco. Gusmão Lopes, Jorge Expedito. Macêdo Pederneiras, Marcleide Maria. y Liberalquino Ferreira, Joaquim Osório. 2008. Controle Interno, Controle Externo e Controle Social: Análise comparativa da percepção dos profissionais de controle interno de entidades das tres esferas da administração pública.", Revista Universo Contábil, Vol. 4, nº 3, pp. 48 - 63.

57. Rivero Ortega, Ricardo. 2000. El Estado Vigilante: Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la administración (1ª Ed.). Madrid. Tecnos.

58. Rivero Ortega, Ricardo. 2004. Corrupción y Contratos Públicos: Las respuestas Europea y Latino Americana en: La corrupción en un mundo globalizado: Análisis Interdisciplinar. Salamanca, Ratio Legis, pp. 109-126.

59. Rocha Furtado, Lucas. 2012. As raízes da corrupção: estudos de caos e lições para no futuro. Universidad de Salamanca, Tesis de Doctorado.

60. Rodríguez Collao, Luis. 2004. Delimitación del concepto penal de corrupción. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 25, pp. 339 - 359.

61. Rose-Ackerman, Susan. 1997. The Political Economy of Corruption. en: Corruption and the global economy (1ª Ed). Washington DC, Institute for International Economics, pp. 31 – 60.

62. Rose-Ackerman, Susan. 2001. La corrupción y los gobiernos :causas, consecuencias y reforma. Madrid, Siglo Vientiuno de España.

63. Rothstein, B. & Uslaner, E. 2005. All for all: equality, corruption and social trust. World Politics, Vol. 48, pp. 1 - 52.

64. Ruzindana, Augustine. 1997. The importance of leadership in fight corruption en Uganda en: Corruption and the Global Economy. Washington D.C., Institute for International Economics. pp. 133-146.

65. Sánchez Bernal, Javier D. 2014. Efectos endémicos de la corrupción sistémica: una barrera al desarrollo. Revista Foro FICP, nº 1. pp. 131 – 164.

66. Sánchez Morón, Miguel. 1991. El control de las administraciones públicas y sus problemas. Madrid, Instituto de España.

67. Sátiro Fernandes, Flávio. 1997. Improbidade Administrativa. Revista de Direito Administrativo, Vol. 210, pp. 171-181.

68. Sartori, Giovanni. 1999. Elementos de teoría política (1ªEd.). Buenos Aires, Alianza Editorial.

69. Silva Balbe, Ronald. 2010. O resultado da atuação do controle interno no contexto da Administração Pública Federal Brasileira. Instituto Universitário de Lisboa, Tesis de Doctorado.

70. Transparencia Internacional. 2016. Índice de Percepción de la Corrupción 2015: La corrupción sigue siendo generalizada, pero en 2015 hubo atisbos de esperanza. Disponible: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2016/01/aspectos_destacados_ipc-2015.pdf.

71. Villoria Mendieta, Manuel. 2006. ¿Por qué desconfiamos de los políticos? Una teoría sobre la corrupción de la política. Revista del CLAD Reforma y Democracia, nº 34, pp. 1 - 21.

72. Villoria Mendieta, Manuel. 2012. Crimen organizado y corrupción: Causas y Consecuencias. en: La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea. Documentos de Seguridad y Defensa, nº 48, pp. 63 – 82.

73. Zani Andrade, Brei. 1996. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. Revista de Administração Pública, Vol. 30, nº 1, pp. 64 - 77.