



Revista del Centro de Estudios Constitucionales

Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de  
Chile  
Chile

BITTENCOURT FRIEDRIC, DENISE; GESTA LEAL, ROGÉRIO  
NUEVOS DESAFÍOS PARA LA ACTIVIDAD DE CONTROL EN LA CONSTITUCIÓN  
BRASILEÑA DE 1988

Estudios Constitucionales, vol. 13, núm. 2, julio-diciembre, 2015, pp. 169-202

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82043968007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## NUEVOS DESAFÍOS PARA LA ACTIVIDAD DE CONTROL EN LA CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988\*

### NEW CHALLENGES FOR CONTROL ACTIVITY FROM THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF THE 1988

DENISE BITTENCOURT FRIEDRICH<sup>1</sup>  
Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC  
d-friedrich@hotmail.com

ROGÉRIO GESTA LEAL<sup>2</sup>  
Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC  
gestaleal@gmail.com

*RESUMEN: En el presente artículo se propone un estudio sobre el control de la corrupción en Brasil, entendido tal control como un mecanismo de concretización de valores del Estado Democrático de Derecho contemplados, explícita o implícitamente, en la Constitución Federal de 1988. El nuevo paradigma es denominado como dimensión garantía, en función del cual el control de la corrupción dejaría de ser una simple forma de limitar la actuación del Estado para ser concebido como una herramienta de realización de los derechos fundamentales. De esto surge el problema de si los órganos federales de control de la corrupción en Brasil, el Tribunal de Contas da União (TCU) y la Controladoria Geral da União (CGU), actúan en el sentido de permitir que se efectivice esta dimensión. A los fines de responder esta cuestión se presentan, primeramente, los presupuestos teóricos de la actividad de control partiendo del enfoque de la dimensión garantía. En la segunda parte, el análisis del tipo descriptivo con el objetivo de abordar el funcionamiento del TCU y de la CGU, así como de verificar si tales órganos dejan espacio para que la sociedad civil realice el control de la corrupción.*

*ABSTRACT: In this paper have a study about the control of corruption in Brazil understood this control as a mechanism of realization of values of democratic rule of law referred explicitly or implicitly, in the Federal Constitution of 1988. The new paradigm is termed as warranty dimension, because control of corruption would be a simple way to limit state action to be conceived as a tool*

---

\* Trabajo recibido el 7 de enero de 2015 y aprobado el 26 de agosto de 2015.

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Profesor de Derecho Administrativo de la misma universidad.

<sup>2</sup> Doctor em Derecho por la Universidade Federal de Santa Catarina –UFSC–. Profesor de Derecho Administrativo e Penal da la Universidade de Santa Cruz do Sul –UNISC–. Professor de lo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado – PPGD– de la UNISC.

*of realization of fundamental rights. The problem is the federal organs of control of corruption in Brazil, the Tribunal de Contas da União (TCU) and the Controladoria Geral da União (CGU), acting in the direction of allowing this dimension. In order to answer this question, first, presents the theoretical premises of the control activity based on the approach of the warranty dimension. In the second part, descriptive analysis in order to address the functioning of TCU and CGU, and checking whether such agencies allow space for civil society to perform the control of corruption.*

*PALABRAS CLAVE: Control social; corrupção; TCU<sup>3</sup>; CGU<sup>4</sup>.*

*KEY WORDS: Social control; corruption; TCU; CGU.*

## INTRODUCCIÓN

La idea de fiscalizar tuvo un significativo aumento en las sociedades modernas con el considerable auxilio de la tecnología que colaboró para concretar esta necesidad. En este sentido, es interesante mencionar la obra *Vigiar e punir* de Foucault<sup>5</sup>, en la cual la necesidad de vigilar y de castigar permanece intacta desde la Edad Media hasta nuestros días. A partir de este diagnóstico, podemos percibir que la idea de controlar/vigilar tuvo una significativa ampliación en la esfera privada como en la pública, en las cuales instituciones públicas (el Estado) y privadas (empresas que, por ejemplo, buscan informaciones sobre los perfiles de usuarios de internet para enviar propagandas). Ahora bien, llevando este diagnóstico a las relaciones entre poder público y sociedad civil, nos preguntamos cuáles son las razones que justifican el control/vigilancia. Este asunto será objeto de análisis de esta primera parte del trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que también debería investigarse la eficiencia de las especies de control y dónde el mismo debe intensificarse teniendo en cuenta la necesidad de evitar el desperdicio de esfuerzos, sobre todo porque a pesar de que el Estado y la sociedad civil quieran control todo, tal como apunta la obra de Foucault<sup>6</sup>, ello resultará imposible de ser alcanzado. Por ello es que defendemos la concretización del control social, inclusive considerando que ha sido un principio democrático consagrada en la Constitución Federal de Brasil de 1988, y una forma de llevar a cabo tal valor es a partir de la construcción

<sup>3</sup> Tribunal de Contas da União.

<sup>4</sup> Corregedoria Geral da União.

<sup>5</sup> FOUCAULT (1996).

<sup>6</sup> Inclusive, de forma sutil, como por ejemplo, a través del control disciplinario en las escuelas. El control por medio de la disciplina, o por otras formas discretas de imposición de valores, hace que el sujeto no perciba ni se sienta controlado/vigilado.

de un nuevo paradigma para la actividad de control: la dimensión garantía. En este estado del arte, el control social vinculado a la realización de los derechos fundamentales por parte, en la mayoría de los casos, de políticas públicas, puede ser representado por la dimensión garantía del control del Estado.

En primer lugar, presentaremos la dimensión garantía de la actividad de control del Estado para después analizar de qué forma la *Controladoria Geral da União* (CGU) y el *Tribunal de Contas da União* (TCU) están estructurados y desempeñan sus funciones de control. Posteriormente, indicaremos si aquellos órganos desempeñan funciones sobre el paradigma del control en referencia al límite o si de su actuación llevan a cabo la dimensión garantía de la actividad de control estatal.

#### NUEVOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS/FILOSÓFICOS QUE JUSTIFICAN LA ACTIVIDAD DE CONTROL

La palabra control remite a la idea de fiscalización, es decir, supervisar las acciones ajenas. Apropiándonos de la noción tradicional de control, en el sentido de supervisar, monitorear, fiscalizar, vigilar lo de ejercicio de alguna función o poder, debemos investigar por qué actualmente (donde textos constitucionales como el brasileño rescatan valores como la libertad, la igualdad, la solidaridad, la fraternidad y la dignidad de la personas humana, entre otros), a pesar de la positivización de valores que buscan asegurar la autonomía individual en una sociedad justa y fraterna, puede afirmarse que, en el plano de realidad, la consolidación de tales valores no resulta suficiente para garantizar una buena gestión del Estado, y derivando ello en que la humanidad sienta cada vez más la necesidad de crear nuevas formas de control de los agentes públicos a los fines de evitar abusos y desvíos en el uso del poder.

¿Será que la modernidad no puede contar con un hombre libre y abocado a la realización del bien común? En el ejercicio de sus libertades públicas y privadas, ¿el hombre busca simplemente su propia realización, a pesar de que ello sea a costas del sacrificio de los demás? ¿Será que Kant<sup>7</sup> tenía razón cuando decía que la coerción y el derecho se encaminan a controlar los instintos malévolos del hombre? Dejando de lado las discusiones sobre la naturaleza humana, porque no es lo objetivo del presente artículo, partimos entonces para el tratamiento que la doctrina constitucional ha otorgado a este tema.

<sup>7</sup> KANT (2004).

Canotilho<sup>8</sup> afirma que el modelo constitucional adoptado por la mayoría de las sociedades y Estados de la actualidad amplió la actividad de control. Eso se debe al modelo constitucional *material*, en el sentido de contemplar valores, dejando de ser la actividad de control un simple instrumento de gobernanza para pasar a ser un instrumento determinado por factores de índole valorativos. Ante ello, el autor advierte el riesgo de una “*substantivização excessiva*”<sup>9</sup> al transformarse la constitución en una carta utópica o de intenciones, vaciando su fuerza normativa.

Tanto el modelo constitucional que impone procesos de organización del poder y de toma de decisión, así como el modelo de constitución material “*só têm sentido, num estado democrático, quando relacionados com um certo conteúdo*”<sup>10</sup>. Los defensores del Estado mínimo, cautelosos con los abusos en el uso de poder, pretendían retirar de los textos constitucionales contenidos materiales sin temor de dar espacio a la intervención del Estado en el orden de la autonomía privada que pretendían resguardar. En esta perspectiva, la Constitución era direccionada únicamente al Estado, como forma de limitar su actuación. No obstante, el autor portugués entiende que el concepto forma de constitución es inadecuado en la medida en que representa un regreso al Estado formal en el cual cualquier decisión política se impone como obligatoria, como resultado de un positivismo sociológico. Para resolver el impasse, el autor propone una teoría material de la Constitución más cautelosa que busca conciliar dos exigencias del Estado democrático-constitucional.

[...] a *legitimidade material*, o que aponta para a necessidade de a lei fundamental transformar os princípios materiais informadores do estado e da sociedade; (2) a *abertura constitucional*, pois a constituição deve possibilitar o confronto e a luta política dos partidos e das forças políticas portadoras de projetos alternativos para a concretização dos fins constitucionais. Embora não deva restringir-se a um “instrumento de governo” ou a uma simples “lei do estado”, a constituição evitará converter-se em lei da “totalidade social”, “codificando” exageradamente os problemas constitucionais. [...] Esta terá de ordenar o processo da vida política fixando limites às tarefas do Estado e recortando dimensões prospectivas traduzidas na formulação dos fins sociais mais significativos e na identificação de alguns programas da conformação constitucional<sup>11</sup> (cursiva corresponde al original).

<sup>8</sup> CANOTILHO (2007).

<sup>9</sup> CANOTILHO (2007), p. 1337.

<sup>10</sup> CANOTILHO (2007), p. 1337.

<sup>11</sup> CANOTILHO (2007), p. 1338.

En este sentido, el actual modelo constitucional ordenador impone valores vinculantes de la actividad estatal, y la constitución deja de dirigirse apenas al Estado para hacerlo a la condición humana y a sus necesidades particulares, buscando la realización de una forma de vida digna y emancipadora.

En este contexto, surge la necesidad de pensar un nuevo paradigma para la actividad de control, para cumplir con el modelo de Estado diseñado en la Constitución brasileña de 1988, que se preocupa con la consolidación de un estado social que garantiza la dignidad humana y ofrece diversos instrumentos democráticos a los ciudadanos. Sobre esta perspectiva, Roberto Vianna Pereira<sup>12</sup> presenta una propuesta para la categoría control que rompe con el paradigma constitucional del límite, cuyo objetivo de control sería simplemente limitar el ejercicio del poder. Haciendo una retrospectiva al desarrollo de la figura del Estado, este autor afirma que el pasaje del Estado medieval para el Estado-nación no sintió la necesidad de crear formas de controlar el uso del poder porque, en ese momento histórico, era el propio Estado el responsable por la aglutinación de la sociedad, viabilizando la integración y protección social. Ahora bien, en la fase siguiente, de transición del Estado absolutista para el Estado de Derecho, y después de haberse terminado con la visión romántica de la figura del Estado soberano, surgió la necesidad de pensar formas de control del uso del poder. De esta forma, y en este momento histórico, la Constitución aparece como instrumento de límite, de contención, o sea, de control del poder político. Aquí, el control es percibido como una categoría negativa, destinado a resguardar la esfera individual de los riesgos del abuso en el ejercicio del poder político.

Cabe anticipar que el control de la corrupción, como hoy es tratado, con Tribunales de Cuentas y órganos de control, se encaminan a este fin, es decir, a limitar el ejercicio del poder político en lo que hace al manejo del dinero público. Sin embargo, entendemos este paradigma como reduccionista, y por eso proponemos un modelo que supera en relación a la complejidad que el asunto reviste.

Bajo esta perspectiva, el constitucionalismo surgió con el objetivo de proteger el individuo y para ello fueron creados mecanismos de control del poder político. De allí la estrecha relación entre Constitución y control. En este sentido, el surgimiento del Estado de bienestar perjudicó la identificación de la noción de control en relación con la categoría antes descrita. Ello se debe al hecho de que

---

<sup>12</sup> PEREIRA (2010).

el Estado social reivindica una actuación estatal más diversa de la exigida en el Estado liberal, en el que expectativas de justicia social demandan nuevas y más dinámicas formas de control social<sup>13</sup>.

Por ello, Pereira<sup>14</sup> explica que la Teoría Constitucional Clásica ve el control como una forma de limitar el poder, lo que, según él, es insuficiente porque reduce la actividad de control a una función negativo-limitadora que no percibe las potencialidades de la función de control. El autor propone demostrar las posibilidades del control como forma de creación constitucional en la que el mismo surge como la razón de ser de la Teoría Constitucional, de forma que “*controlar significa igualmente adecuar, garantir, ajustar*”.

El equívoco de la Teoría Clásica Constitucional reside en el hecho de no haber ultrapasado la simple idea de control como limitación al poder político, y en este sentido, su propuesta avanza. Esta postura conservadora se basa en el hecho de que “*a teoria da constituição manteve uma relativa cumplicidade com o direito constitucional do estado*”<sup>15</sup>, o sea, que se dirigía al Estado, y por ello, el control, como instituto jurídico constitucional, también continuó vinculado a la categoría de límite del poder estatal dejando de lado una amplia gama de contenidos de naturaleza social que se hicieron presentes en textos constitucionales contemporáneos.

Usando las palabras de Pereira<sup>16</sup>: “*Construir o arcabouço jurídico de uma determinada comunidade política significa, entre outras palavras, controlar as possibilidades normativas de sua existência enquanto objeto regulado, fundado, constituído*”. De esta forma, más allá de prever métodos de control para el ejercicio del poder, la propia constitución puede ser considerada como un sistema integral de control. Esta teoría de control se asienta sobre dos pilares: el control como razón de ser del discurso constitucional, y como técnica dogmática, ambos pilares utilizan el mismo *modus operandi*:

[...] no primeiro caso, como momento *constitutivo*, pretende controlar as possibilidades de existência normativa de uma determinada comunidade política; no segundo caso, como momento *reformador*, busca controlar a adequação jurídica do desempenho das ordens sociais e políticas ao estabelecido na norma constitucional. No primeiro

<sup>13</sup> GRIMM (2006).

<sup>14</sup> PEREIRA (2010), p. 37.

<sup>15</sup> CANOTILHO (2007), p. 1346.

<sup>16</sup> PEREIRA (2010), pp. 29-30.

caso, controlam-se as possibilidades do vir-a-ser de uma determinada comunidade política; no segundo caso, controla-se o comportamento dessa mesma comunidade política *vis-à-vis* à norma constitucional.<sup>17</sup>

La democracia en el actual Estado de Derecho presenta dos funciones interdependientes: la función de legitimación y la función de control. Ambas corresponden a las dos dimensiones analizadas de control constitucional que son, respectivamente, la dimensión fundante y la dimensión garantía. De esta forma, la función democrática de legitimación se concreta, predominantemente, a través del control constitucional en la dimensión fundante, o sea, *“enquanto sistema que tem por objetivo controlar as condições de existência normativa de uma determinada comunidade política através da criação de procedimentos e regras habilitadoras da gestão e da tomada de decisão [...]”*<sup>18</sup>. A su vez, la función democrática del control se afirma a través de la dimensión garantía del control constitucional, que tiene por objetivo control el ejercicio del poder a través de la reposición de su compatibilidad normativa ante estos procedimientos y normas habilitantes.

En la visión de una constitución controladora, controlar se confunde con el modo de ser de la propia constitucionalidad, de modo que la Constitución actúa controlando *“a possibilidade do ser e do vir-a-ser de uma determinada comunidade política”*<sup>19</sup>, actuando como instrumento de autodeterminación comunitaria, es decir, como forma de realización de la propia democracia. En esta perspectiva, surge la necesidad de contextualizar el equivocado antagonismo entre constitución y democracia toda vez que el nuevo modelo de control gira en torno de una constitución controladora democrática, justificándose así la necesidad de conciliar ambos conceptos.

No resulta extraño que el constitucionalismo sea considerado como un sistema de protección contra-mayoritario, buscando proteger a las minorías de los excesos de la mayoría, siendo que esta última representa la soberanía popular, y que su voluntad sigue siendo el elemento central de la democracia como forma de gobierno. De este modo, la constitución sería vista como forma de limitar la democracia, es decir, al ejercicio del poder político que representa a la mayoría. Lo que sucede es que la constitución debe ser vista como forma de concretización del principio democrático, porque ella pasa a ser responsable por asegurar ciertos

<sup>17</sup> PEREIRA (2010), p. 32.

<sup>18</sup> PEREIRA (2010), p. 33.

<sup>19</sup> PEREIRA (2010), p. 57.



espacios de debate público, cuyo resultado puede reformar valores que en determinado momento histórico fueron escogidos mayoritariamente, asegurando espacios de representatividad de las minorías, a partir de la positivización de valores tales como la dignidad de la persona humana, que precisan ser garantizados independientemente del número de personas alcanzadas. En este sentido, según Barak<sup>20</sup>, la democracia es un delicado equilibrio entre la regla de la mayoría y los valores fundamentales de la sociedad que gobierna la mayoría. En la dimensión fundante del control, la discusión entre sustancialistas y procedimentalistas ocupa una dimensión secundaria, lo que nos lleva a adherir a la idea de Canotilho sobre el constitucionalismo moral reflexivo que es el que mejor se adecúa a tal dimensión. De esta forma,

A Constituição se apresenta em sua melhor luz como um *sistema normativo de controle das ações constituintes de uma determinada comunidade política*, isto é, a constituição *funda um modelo de organização político-jurídica controlando* normativamente a possibilidade do ser e do vir-a-ser dessa mesma comunidade, em face do conjunto de determinantes postos pela vontade popular. O conceito, portanto, abre-se às particularidades e idiosincrasias dos diversos contextos regulados, assegurando, da melhor forma possível, a *legitimidade democrática* através da sua *adaptabilidade semântica* e da sua *função de ajustamento*. A adaptabilidade semântica denota a vantagem marcante da expressão controle no seio do debate entre modelos constitucionais pré e pós-ordenantes, já que o insere em um pleno de interconexão reflexiva entre procedimento e substancia<sup>21</sup> (cursiva pertenece al original).

A todas luces, esta nueva visión del control se presta a promover el enlace entre la dimensión sustantiva y la procedimentalista frente a las oportunidades reales que la actividad de control ofrece para revisar los valores elegidos por una determinada comunidad en un cierto espacio y momento histórico a través de procedimientos de validación de los nuevos valores elegidos.

En referencia a la función reglamentaria, el autor da importancia a la naturaleza jurídico-normativa de la constitucionalidad y, como tal, conlleva un orden que

<sup>20</sup> BARAK (2006). Para este autor, los derechos humanos precisan de protección en una democracia, siendo que esa protección no puede ser dejada únicamente al legislador o al ejecutivo, que reflejan la opinión de la mayoría, sino que es fundamental la protección del poder judicial. Esta última incluye la revisión judicial de las leyes y decisiones de conformidad con los derechos humanos y otros valores morales fundamentales consagrados en la Constitución. Cabe recordar que, para el autor, la democracia es sustantiva, siendo que hay valores y derechos humanos básicos protegidos formalmente en la constitución.

<sup>21</sup> PEREIRA (2010), p. 97.

busca controlar las relaciones en una comunidad a partir de un marco jurídico preestablecido. No obstante ello, este marco siempre está sujeto a discusión. Sobre este punto de vista, la constitución mantiene su carácter rector. En este sentido,

A dimensão *controladora*, ao contrário, incorpora melhor a ideia de um constitucionalismo que não se torna refém de apriorismos de naturezas diversas, mas que se predispõe ao risco da reflexividade em toda sua amplitude: como ordem que, sendo contextualmente sensível, pode *refletir* alguns conteúdos legitimantes materiais afetos à comunidade política concreta e como ordem que, apesar de poder optar por alguns elementos de estabilidade ou por certos princípios moralmente inspirados, funda dinâmicas críticas *reflexivas*, isto é, cíclicas, retroativas, contínuas, capazes de proporcionar à sociedade o *medium* para a expressão de sua heterogeneidade, de sua capacidade de reflexão crítica e de sua potencialidade de aprendizagem e evolução<sup>22</sup>.

A los fines de contextualizar la discusión, hasta el momento fue analizada la dimensión fundante del control, es decir, cómo la actividad de control en el constitucionalismo contemporáneo actúa a los fines de fundar el propio orden jurídico (constitucional e infraconstitucional) y social.

A partir de este momento, presentaremos la dimensión garantía del control, la que, a su vez, inspira la revisión de la dogmática constitucional de la categoría de control. Su propuesta apunta “*para uma engenharia constitucional que preveja o argumento democrático como elemento a ser insculpido no patrimônio genético desses instrumentos*”<sup>23</sup>, asin, la teoría de control é deslocada para el campo del constitucionalismo democrático.

La actividad de control, en tanto mecanismo de viabilidad de la Constitución, justifica la razón de construir hermenéuticamente el control como un principio constitucional, es decir, como norma constitucional específica dotada de fuerza normativa, y derivado de ello, la necesidad de crear acuerdos institucionales capaces de llevar a cabo este principio. Esta categorización significa que el control pasa a ser un instrumento de concretización constitucional, debido a que no solo actúa como fuente fundante de una comunidad, sino que también actúa posteriormente en la medida que busca garantizar la observancia y el respeto de aquel orden fundamental.

Sobre esta óptica, los valores constitucionales rectores del ejercicio del poder —como por ejemplo, la moralidad, el combate a la pobreza, la reducción de las

<sup>22</sup> PEREIRA (2010), p. 99.

<sup>23</sup> PEREIRA (2010), p. 196.

desigualdades sociales, la dignidad de la persona humana, etc.— tienen a su favor el principio constitucional del control que tiene por objeto asegurar que tales valores estén presentes en las acciones concretas de los agentes. De esta manera, las prácticas de corrupción que se alejan de tales valores republicanos deberán ser controladas no solo porque derivan del ejercicio del poder, sino porque este acervo axiológico requiere de medidas efectivas que permitan garantizar el cumplimiento de la Constitución brasileña.

En un Estado Democrático de Derecho, la técnica de control debe tener como objetivo restaurar la racionalidad y la relegitimación del poder público irregular. Las cartas constitucionales describen la racionalidad de las acciones y omisiones en el ejercicio del poder por medio de principios implícitos y explícitos. Bajo esta premisa, la propia Constitución ofrece los parámetros para el control, como por ejemplo la legalidad y la moralidad, que en el caso de que no fueren observadas demandarán una acción restauradora. En este punto reposa la función de la relegitimación del control, habiéndose visto que el momento fundante de legitimidad del poder se agota después de su verificación (por ejemplo, después de ser electo por el voto popular, el agente político no está legitimado hasta el fin del mandato sino que precisa ser relegitimado constantemente por medio de la realización y del respeto de los principios que rigen su actividad). Alejándose, por acción o por omisión de sus deberes y principios rectores, el funcionario público se deslegitima, siendo ese el momento en el que el control debe restablecer el orden legítimo tal como es previsto en la Constitución.

Visto desde este ángulo, *“os processos de controle são, assim, processos de legitimação tardia que implicam o resgate da normalidade constitucional”*<sup>24</sup>. En este sentido, tanto el poder como el control deben convergir para la fuerza normativa de la Constitución, aunque, no obstante, si el poder se alejase de ella, cabe al control relegitimarlo y ajustarlo nuevamente al texto constitucional. Con ello, se mantiene la legitimidad del poder en la medida en que se promueve un ajuste en el ejercicio del poder, maximizando su rol de garante de los preceptos constitucionales.

Un factor que abona este proceso de relegitimación es la necesidad de un control preventivo, a los fines de evitar la ruptura del pacto democrático y republicano, toda vez que el restablecimiento de la confianza en las instituciones democráticas es siempre difícil de ser alcanzado. La relegitimación no consigue recomponer el quiebre mencionado, y serán los propios resquicios de desconfianza, apatía política e individualismo los que hagan con que el modelo democrático precise

---

<sup>24</sup> PEREIRA (2010) p. 208.

ser constantemente relegitimado. Los sistemas de control de la corrupción tienen que trabajar con la posibilidad de existencia de un quiebre de confianza y, ante tal premisa, deben implementar formas preventivas para evitar los desvíos en el ejercicio del poder político. A partir de ello, la dimensión garantía de la actividad del control debe abocarse en prevenir la ruptura de confianza en las instituciones democráticas, toda vez que tales rupturas fragilizan a la propia democracia que, inclusive frente a la posibilidad de relegitimar el poder, termina por desestimular a la sociedad civil a realizar el control social.

La dogmática jurídica<sup>25</sup>, al ocuparse de la actividad de control, otorga más atención a su potencialidad controladora (dimensión límite) como si la acción estatal representara un constante peligro para la sociedad. Sobre esta perspectiva, se dejan de lado las posibilidades de promoción del control en tanto principio constitucional democrático en consonancia con los derechos fundamentales. Un nuevo paradigma propone *aggiornar* esta visión simplista y reduccionista de mera limitación del poder con el análisis de las reales posibilidades que un control abierto a la participación de los ciudadanos y de las organizaciones sociales puede ofrecer con miras de la concretización de los derechos y garantías contenidos en los textos constitucionales. En referencia a este punto, la propia teoría de la separación de poderes debería ser reciclada en la forma en que es percibida para pasar a incorporar una relación de colaboración entre los poderes (no de controladores) a los fines de la realización de los mandatos del texto constitucional.

Lo que sucede es que a pesar de las reformas producto de la llegada del Estado de Bienestar Social, se mantuvo una visión del control propia del Estado liberal que concibe al control como forma de limitar el poder político. Como se indicó anteriormente, el Estado de Bienestar requiere una actitud activa del poder ejecutivo, para promover la igualdad material de sus ciudadanos, y el control social y el estado sirven para lograr este objetivo. De esta forma,

[...] a incorporacão constitucional de fins e programas de ação social não implicou a adoção da “cláusula democrática” –nem quanto à participação popular na formação da vontade política, nem quanto ao uso dos instrumentos de controle–, não parece difícil concluir que a justificação desse último continuou associada majoritariamente à função de garantia individual frente ao poder público<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO (2012).

<sup>26</sup> PEREIRA (2010), p. 235.

Lo anterior comporta una paradoja toda vez que un nuevo modelo de Estado fue consolidado sin ser acompañado por la reforma de las instituciones del antiguo sistema que terminan por perdurar. Este cuadro puede derivar de la falta de percepción de la doctrina y de los poderes del Estado en reconocer el nuevo orden instituido. Más allá del poder, el control parece haber olvidado sus deberes delante del nuevo orden democrático constitucional que vincula a las instituciones estatales con la propia sociedad.

Frente a la insuficiencia de esta visión conservadora, es necesaria una teoría general del control capaz de romper con este paradigma e instaurar un control en armonía con el modelo constitucional que institucionalizó instrumentos democráticos de control. En este sentido, destaca la vinculación o dirigismo constitucional justificador de la tesis de control democrático, razón por la cual las constituciones son vistas como meta-instituciones, queriendo decir con ello que la constitución es una institución que determina las reglas de creación de otras instituciones. En este sentido, la *“constituição cumpre aqui as funções de delimitação, conduta e emancipação da ação política e de gestão da esfera pública”*<sup>27</sup> y los instrumentos de control deben actuar en pos de la promoción de estos valores en el sentido de que toda vez que el poder político se aleje de los ideales constitucionales será el control democrático el encargado de devolver la adecuación necesaria al texto constitucional.

La actividad de control en la dimensión garantía se aboca a limitar el poder político en tanto realización de los valores consagrados en el texto constitucional, y es por ello que, implícitamente, limitará el ejercicio del poder por parte de los representantes de la sociedad civil, dado que tales valores imponen, al mismo tiempo, acciones concretas a ser perseguidas por parte del poder público que reducen significativamente su ámbito de libertad. La gama de derechos contemplados en el texto constitucional brasileño es tan expresiva que la elección de los agentes políticos termina siendo bastante restricta, es decir, la libertad de elección política es inversamente proporcional a la extensión en materia de contenido de la Constitución. En este sentido, si bien el texto constitucional actúa como límite, aún no se han encontrado los espacios de libertad (si es que deben ser buscados) referentes a cómo concretizar tales valores. En otras palabras, si bien no hay libertad de elección sobre los valores, sí la hay sobre el modo en que los mismos serán realizados.

En esta misma línea, para Grimm<sup>28</sup> el control podrá incidir sobre la concretización de la materia axiológica. Las constituciones pueden fijar condiciones para

---

<sup>27</sup> PEREIRA (2010), p. 244.

<sup>28</sup> GRIMM (2006).

las decisiones políticas, pero no les es posible normativizar anticipadamente el insumo para el proceso decisorio. Frente a esta cuestión, el propio autor reconoce que al aplicar la Constitución los tribunales pueden ellos mismos practicar la política, y por ello la tensión entre política y derecho es insuperable<sup>29</sup>.

En lo referente a lo que el constituyente ordena, no cabe juicio de discrecionalidad del legislador debiendo actuar toda vez que la Constitución le impone una conducta necesaria y obligatoria. Podemos citar como ejemplo el artículo 212 de la Carta Constitucional brasileña de 1988 que ordena a la Unión aplicar anualmente al desarrollo de la enseñanza nunca menos de dieciocho, y a los Estados, al Distrito Federal y a los municipios veinticinco por ciento, como mínimo, de la recaudación impositiva. En este caso, ni el legislador ni el administrador podrán alejarse de la norma constitucional.

Si bien el constituyente fue más incisivo en estipular valores mínimos obligatorios en relación a la educación, hay casos como el de vivienda o el combate a la pobreza en los que ni siquiera indicó valores mínimos. Los agentes políticos están vinculados a estos contenidos de carácter axiológico (enseñanza, vivienda, combate a la pobreza), impidiendo su falta de tratamiento. No obstante ello, existe un ámbito de acción que se refiere a la elección de las medidas a ser adoptadas. Para ejemplificar, el derecho a la salud puede ser realizado a través de medidas como la construcción de hospitales, contratación de más cantidad de médicos, más inversión en medicamentos, campañas de vacunación, y es justamente en el ámbito de estas medidas donde permanece un espacio inamovible de libertad del agente. No resulta obvio aclarar que no es un espacio de total discrecionalidad, porque siempre podrán ser evaluadas la razonabilidad y proporcionalidad de tales medidas, y es justamente sobre este espacio en que la dimensión garantía debe incidir, sobre todo si el objetivo de garantizar tales valores deriva del control social realizado por la propia sociedad civil, la cual llevará a los agentes políticos a ver cómo quieren que sus derechos fundamentales sean concretizados.

<sup>29</sup> Simplemente para ilustrar el problema, en la audiencia pública convocada por el presidente del *Supremo Tribunal Federal*, Ministro Gilmar Mendes, los días 27, 28 y 29 de abril, y 4, 6 y 7 de mayo de 2009, fueron escuchados 50 especialistas, e inclusive usuarios del Sistema Único de Salud (SUS). En esta oportunidad, el Poder Judicial discutió el problema de la “judicialización de la salud” teniendo en vista el gran número de casos que los tribunales tienen para resolver por falta de servicio en esta área. La procuradora del *Estado do Rio Grande do Sul*, Janaína Gonçalves, demostró cuánto el mencionado Estado gasta en salud y de cualquier manera las demandas continúan. Este hecho sirve para ilustrar la complejidad del tema toda vez que sin perjuicio de que el Estado invierta adecuadamente en esta área, aún así no consigue satisfacer las demandas, debiendo escoger las medidas a ser tomadas en estos casos. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PGERS.pdf> Acceso en: 05/02/2013.

La actuación del Estado (tanto del Legislativo como del Ejecutivo) está limitada por la Constitución Federal que contempla un modelo de gestión pública ideal, direccionado por la moralidad, por la eficiencia, por la legalidad, por la publicidad y por la ampliación de los espacios de participación social, entre otras exigencias. En este orden de ideas, no se admite que los medios escogidos por los poderes políticos se alejen de estos valores, a pesar de que los fines se encaminen a su realización. Por ejemplo, a los efectos de dar agilidad a la construcción de un hospital, no se puede admitir que las normas de contratación pública no sean debidamente respetadas. En este sentido, tanto los fines como los medios elegidos para alcanzar tales fines deben estar en consonancia y guardar relación con el orden fundamental establecido constitucionalmente.

La actividad de control precisa estar en sintonía con el paradigma constitucional inaugurado en Brasil y en buena parte del mundo. Del principio democrático deriva el hecho de que los ciudadanos puedan y deban controlar el ejercicio del poder, buscando, a través del control que ejercen, la implementación y revisión del contenido axiológico previsto en la Constitución. Bajo esta perspectiva, las constituciones pasan a ocupar un espacio de delimitación de las prioridades establecidas por una comunidad, en un espacio y tiempo determinados, que actúa comunicativamente a los fines de establecer un entendimiento.

A partir de todo lo expresado, cabe presentar los dos órganos federales encargados de realizar el control de la corrupción en Brasil: el TCU y la CGU, responsables por el control externo e interno, respectivamente, para luego analizar si el tipo de control por ellos ejercido se ajusta a la dimensión garantía descripta a lo largo de este apartado.

### *Controladoria Geral da União*

Al tratar sobre los poderes del Estado, la Constitución Federal impuso la necesidad de que cada uno de ellos mantenga sistemas de control interno integrados entre sí, así como al control externo ejercido especialmente por el Poder Legislativo con la asistencia del Tribunal de Cuentas<sup>30</sup>. Esta idea es corroborada por Lima para quien un nuevo orden constitucional

<sup>30</sup> El artículo 74 de la Constitución de Brasil reza de la siguiente manera:

*“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;*



Trouxe ainda em suas inovações que a fiscalização e o controle não se restringiriam às áreas financeiras e orçamentárias, mas, também, à contábil, à operacional e à patrimonial, respeitando não só o princípio da legalidade, mas reconhecendo a igual importância, nessa tarefa, de serem perseguidos e preservados os princípios da legitimidade e da economicidade, dentre outros.

Considerando os aspectos que dizem respeito particularmente à fiscalização e controle, a Constituição de 1988 representou um avanço, em decorrência da criação de sistemas de controle interno nos Poderes Legislativo e Judiciário e da determinação de que, juntamente com o do Poder Executivo, esses sistemas fossem conservados de forma integrada<sup>31</sup>.

En este sentido, el constituyente siguió la creciente preocupación mundial con la temática de control de los actos de los poderes del Estado, dejando de ser únicamente un asunto del Poder Ejecutivo para extenderse a los otros dos Poderes –Legislativo y Judicial–, sobre todo considerando que tales poderes poseen autonomía financiera para administrar el dinero público transferido por el Ejecutivo, y derivado de ello, necesitan, también, de un sistema de control.

La Constitución Federal ya representó un avance por sí sola, reservando espacios bien delimitados para el control de la Administración Pública *“fazendo referência ao sistema de controle interno, que deve ser institucionalizado, mediante lei, em cada esfera de governo”*<sup>32</sup>, demostrando de esta manera una gran preocupación por parte del constituyente con la actividad de control a ser internalizada por cada uno de los poderes. También son innegables los avances en esta área, como bien se declara en el *Plano Brasil 2022*<sup>33</sup>.

El citado Plan destaca entre los principales avances que tuvieron lugar en el siglo XXI, la creación en 2003 de la CGU (ley N° 10.683) con las funciones

---

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.*

§ 1º. *Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.*

§ 2º. *Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União”.*

<sup>31</sup> LIMA (2012), p. 26.

<sup>32</sup> LIMA (2012), p. 18.

<sup>33</sup> [Disponible en: <http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>].



de control interno, disciplinar, promoción de transparencia y de la ciudadanía, perfeccionando y mejorando el marco legal para la prevención y el combate de la corrupción, así como la coordinación de “*ouvidorias*” federales. Más allá de ello, merecen ser destacados los acuerdos de colaboración firmados entre 2003 y 2009 con organizaciones del ámbito nacional (tales como MPF<sup>34</sup>, AGU<sup>35</sup>, y MPE<sup>36</sup>) e internacionales (ONU, OEA, OCDE y UNODC), y la creación del Programa de Fiscalización de la ejecución de recursos federales transferidos a los municipios (1.751 municipios de pequeño y mediano porte) mediante sorteo público. Asimismo, entre 2003 y 2009, la actividad correccional desencadenó la cesantía<sup>37</sup> de 2.398 agentes públicos de la planta permanente y 3.973 contratados bajo el régimen de las leyes del trabajo (“*regime celetista*”)<sup>38</sup>.

Entre 2006 y 2009, el control de la administración pública tomó dimensión internacional a través de la implementación en Brasil –bajo la supervisión y acompañamiento del CGU– de las medidas previstas en tres tratados internacionales de prevención y combate a la corrupción, a saber: Convención de la ONU, Convención de la OEA y Convención de la OCDE. Asimismo, Brasil asumió un papel proactivo en materia de cooperación con los países de América Latina y los de la comunidad de lengua portuguesa para la divulgación e intercambio de conocimientos y buenas prácticas en materia de anticorrupción y fortalecimiento de la gestión pública<sup>39</sup>.

Para el citado Plan, el control interno tiene un importante papel en la consolidación de la democracia brasileña, justamente por el hecho de transmitir al ciudadano el mensaje de que los gastos públicos están siendo fiscalizados constan-

<sup>34</sup> Ministério Público Federal.

<sup>35</sup> Advocacia Geral da União.

<sup>36</sup> Ministério Público Estadual.

<sup>37</sup> Cabe recordar que, según la ley Nº 8.112/90 –régimen de los agentes públicos federales–, la cesantía es una sanción administrativa aplicada a los agentes en los casos de comprobación de actos ilícitos en esa esfera.

<sup>38</sup> Otros ejemplos de la ampliación de la actividad de control citados por el documento: “2004-2009: Operações Especiais - [...] a CGU realiza ações de controle em objetos selecionados utilizando-se de informações previamente coletadas nos trabalhos regulares, em que se identifique um padrão de desvios e irregularidades, ou por decisão compartilhada com outros órgãos de defesa do Estado, [...]”.

2004: Criação do Portal da Transparência [...]. Mais de 1 milhão e quatrocentas mil visitas em 2009.

2005: Instituição, por meio do Decreto nº 5.483/2005, da Sindicância Patrimonial, procedimento investigatório, destinado a apurar corrupção ou improbidade administrativa, que importe em enriquecimento ilícito, praticado por servidor público, já tendo sido instaurados 96 procedimentos”.

<sup>39</sup> Plano Brasil 2022. [Disponible en: <http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>].

temente a efectos de evitar desperdicios y derroches. Con ello se busca generar un ambiente de mayor confiabilidad en las instituciones democráticas y de crecientes avances en el ejercicio del derecho de participación de los ciudadanos. Por último, otras acciones son destacadas por el mencionado Plan, pero por una cuestión de espacio no podrán ser aquí reseñadas.

Todo lo mencionado en los párrafos precedentes demuestra que ha habido un significativo empeño por parte de Brasil en el perfeccionamiento de los instrumentos de control interno, ultrapasando la actividad meramente contable para asumir, también, responsabilidades en el combate a la corrupción a través de medidas pedagógicas, preventivas<sup>40</sup>, trabajo en red con otros órganos, optimización del cuerpo de agentes y capacitación de la ciudadanía para el ejercicio del control democrático, aumento de la transparencia, actuación incisiva tanto en el ámbito nacional como internacional, medidas de prevención en la esfera privada. Todas ellas son importantes porque demuestran que la actividad de control en Brasil, a partir de la Constitución de 1988, pasó a ser una política de Estado que garantiza la consolidación de estas actividades así como su mejoramiento independientemente del gobierno de turno.

Pero lo anterior no solo indica que hubo avances sino también representa lo mucho que hay por hacer en el ámbito de control de la gestión pública. No solo por el hecho de que el dinero público deba ser usado en beneficio de la comunidad, sino porque un serio y eficiente control interno permite moderar el impacto psicológico que las prácticas corruptivas tienen en el imaginario de la ciudadanía, la cual deja de confiar en las instituciones democráticas, fomentando altos niveles de apatía política y con ello el abandono de una vida republicana comprometida con la gestión pública.

El control interno deriva del poder/deber de la administración pública de fiscalizar sus propios actos para que ante la identificación de alguna ilegalidad se proceda a anularlos. Eso en razón de que la administración pública no tiene la

<sup>40</sup> El anteproyecto de ley orgánica de la administración pública (APLOAP) dispone: “O controle das atividades dos órgãos e entidades estatais deve obedecer ao disposto na Constituição, nesta Lei e na legislação especial e observar as seguintes diretrizes: [...];

II. controle a posteriori, constituindo exceção o controle prévio ou concomitante”. NAVES FILHO (AGU 2011, p. 77) critica este anteproyecto en el sentido de que: “As manifestações prévias e concomitantes do controle interno com o intuito de auxiliar o gestor não devem ser combatidas, e sim incentivadas. [...] O controle interno existe para auxiliar os bons gestores. Percebendo o controlador que o gestor está prestes a cometer ato que atente contra o patrimônio público e a probidade administrativa, seria atitude irresponsável simplesmente esperar que o erro seja cometido sem nenhuma atitude”.

libertad de optar por anular o no actos administrativos contaminados de ilegalidad, debiendo proceder a su anulación sin más, y solamente en casos de relevante interés público, especialmente frente al principio de protección de la confianza, cabrá a la administración ponderar la anulación o no del acto ilegal. En este sentido, si bien la ley N° 9.784/99 dispone en su artículo 54 que a “*Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade*”, en nombre del principio de seguridad jurídica y de confianza la misma ley limita el deber de anular al plazo de 5 años, contados a partir de la fecha en que fueron practicados, excepto comprobada mala fe. Más allá de eso, en nombre del mismo principio, la ley prevé la posibilidad de convalidación de los actos que pueden ser saneados por la propia Administración Pública, siempre y cuando no lesionen el interés público ni causen un perjuicio a terceros.

En esta línea de raciocinio, Freitas<sup>41</sup> entiende “*essencial elevar a confiabilidade das instituições públicas, razão pela qual se impõe o controle mais qualitativo das políticas públicas, no sentido de promover forte redução da insegurança jurídica*”. En otras palabras, si bien el autor resalta la regla del deber de anulación de los actos realizados sin la observancia de la normativa correspondiente, es importante aclarar que en aquellos casos en los que las situaciones ya se hayan consolidado, creando derechos o expectativas que benefician al ciudadano, la Administración Pública, en el desempeño del control interno, deberá realizar un juicio de ponderación con el fin de evaluar cuál es el impacto más negativo: si mantener el acto ilegal o proceder a su nulidad. Siempre que de este juicio se concluya que el grado de ilegalidad no es muy grave, porque no causó perjuicio a terceros, y habiendo actuado el administrado de buena fe, en nombre de la estabilidad de las relaciones jurídicas, el acto deberá ser convalidado.

Centrándonos en el análisis del modelo brasileño de control interno en el ámbito federal, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Federal, el Poder Ejecutivo creó la CGU, que es el órgano del gobierno federal responsable por asistir, directa o indirectamente, al presidente de la República en los asuntos relativos a la defensa del patrimonio público y al incremento de la transparencia en la gestión, a través de las actividades de control interno, auditoría pública, corrección, prevención y combate a la corrupción y “*ouvidoria*”<sup>42</sup>. La actividad de control interno también tiene el deber,

<sup>41</sup> FREITAS (2013), p. 84.

<sup>42</sup> [Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/CGU/>].

en virtud del párrafo 1º del artículo 74 de la Carta Magna<sup>43</sup>, de colaborar con los sistemas de control interno.

La integración antes mencionada resulta de gran importancia, atento a que, como expresa Santos<sup>44</sup>, el fortalecimiento de las instituciones públicas en el combate a la corrupción es fundamental, y cuanto más unidas y articuladas ellas trabajen, e integradas, inclusive con la sociedad civil, mejores serán los resultados obtenidos. En verdad, esta integración debe darse tanto entre los sectores de un mismo órgano (por ejemplo, entre la *Secretaria Federal de Controle Interno* –SFC– y el órgano superior que es la CGU), así como también entre órganos de poderes diferentes (conforme al ya citado artículo 74 de la Constitución que hace referencia al control interno y externo), y entre entidades federadas de distinto grado (municipios y estados). Sobre esta última cuestión efectuaremos un comentario con mayor detalle.

Santos<sup>45</sup> entiende que una posición estratégicamente privilegiada del control interno en la interacción con otros organismos del ámbito federal, estadual o municipal, no debe impactar negativamente en la autonomía de los entes federados. Inclusive, porque si bien la federación está integrada por personas jurídicas de derecho público interno que poseen autonomía, las mismas están sujetas a las directrices de la Constitución Federal, especialmente a lo enunciado en el artículo 3º que refiere a los llamados “fundamentos de la República Federativa del Brasil”, tales como crear una sociedad libre, justa y solidaria; garantizar el desarrollo nacional; erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales, y promover el bienestar de todos. La corrupción provoca efectos nefastos para todos estos valores porque promueve injusticias (por ejemplo, en cualquier tipo de competencia pública, impidiendo el acceso igualitario a todos los interesados); perjudica el desarrollo nacional debido a los desvíos del dinero público que deja de ser aplicado en políticas públicas (por ejemplo, ello deriva en un aumento de la pobreza y la desigualdad social), priorizándose el interés de unos pocos en desmedro del interés y bienestar social general. Por estas razones, en el ámbito de la prevención y del combate a la corrupción resulta fundamental el intercambio de experiencias y buenas prácticas así como el auxilio y asistencia

<sup>43</sup> Reza de la siguiente manera: “§ 1º. *Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária*”.

<sup>44</sup> SANTOS (2013).

<sup>45</sup> SANTOS (2013).

recíprocas entre los entes federados, especialmente, para el caso de los municipios que generalmente no cuentan con recursos suficientes para implementar un control interno eficiente.

Por todas estas razones el órgano de control interno federal podrá promover medidas de combate a la corrupción que cuenten con la colaboración de los municipios y de los estados, así como en otras ocasiones en que pueda intervenir para indicar medidas a ser llevadas a cabo. Como recuerda Santos<sup>46</sup>, la realidad es que la mayoría de los municipios brasileños no cuenta con sistemas de control interno que revistan cierta solvencia así como enfrentan serios problemas de índole tecnológico (acceso a internet) y humano (falta de personal). Frente a esta realidad, la CGU estaría autorizada a prestarles auxilio siempre que *“a realidade local impuser certas restrições que dificultem a divulgação pela própria municipalidade do órgão das informações de execução financeira, e isso tende a ser mais a regra do que a exceção, o CI deve garantir o direito ao cidadão”*<sup>47</sup>.

En este sentido, la CGU ya ha actuado, por ejemplo, en el Programa de Fiscalización por Sorteos Públicos, iniciativa del gobierno federal que tiene por cometido inhibir la corrupción de los gestores actuantes en cualquier esfera de la administración pública. La mecánica es la siguiente: son sorteados 60 municipios con una población de hasta 500 mil habitantes, excepto ciudades capitales estaduais, en los cuales un equipo de inspectores y auditores examinarán cuentas y documentaciones y efectuarán inspecciones de las obras y servicios en realización y ejecución. Más allá de ello, el Programa de Fiscalización también privilegia el contacto con la población a través de la conformación de consejos comunitarios o entidades similares, estimulando a la ciudadanía a participar del control de los ingresos públicos<sup>48</sup>.

Evidentemente, la corrupción no puede ser combatida a través de formas rígidas de control, sino que, por el contrario, precisa de la unión de fuerzas de los organismos públicos y la sociedad civil y de la articulación de iniciativas conjuntas. A estos efectos, los entes de la federación, órganos públicos y poderes, deben desapegarse de la tan mentada autonomía, para dar paso a nuevas formas de colaboración que permitan la mejora y el perfeccionamiento de los mecanismos de control interno por parte, sobre todo, de los estados y de los municipios.

<sup>46</sup> SANTOS (2013).

<sup>47</sup> SANTOS (2013), p. 141.

<sup>48</sup> [Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-de-programas-de-governo/programa-de-fiscalizacao-por-sorteios-publicos>].

Entre otras funciones, la CGU se abocó a la prevención de la corrupción por entender que no le compete únicamente detectar casos de corrupción sino también anticiparse a los mismos a través de mecanismos de prevención. Esta función es ejercida por la Secretaría de Transparencia y Prevención de la Corrupción (STPC), órgano responsable por la centralización de las acciones de prevención de la corrupción<sup>49</sup>.

Existen otros programas, por ejemplo “*Olho Vivo no Dinheiro Público*”, con miradas innovadoras sobre el tema y que incentivan el control social, estimulando a los ciudadanos a comprometerse en la lucha contra la corrupción. Ello demuestra que el Estado parece haber percibido la importancia del control social sobre la gestión de los recursos públicos, instrumentando así esfuerzos conjuntos en la lucha contra este flagelo comunitario. Acciones como estas dan señales acerca de que la actividad de control ha pasado por un proceso de apertura con relación a la participación social, teniendo así un tratamiento adecuado con los principios del Estado Democrático.

Siguiendo la línea de preocupación de gran parte de la comunidad internacional, la CGU también adoptó el fomento a la ética como instrumento de prevención de la corrupción a través del Programa *Ética e Integridade*, el que fue concebido para aumentar los padrones de ética y de integridad de los agentes públicos en el desempeño de sus funciones. A través de este Programa surgió la ley N° 12.813/13, conocida como “ley de conflicto de interés”, que regula el conflicto de interés en el ejercicio de cargo o función en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, así como en incompatibilidades posteriores al ejercicio de tal cargo o función<sup>50</sup>.

Para fiscalizar la existencia de conflicto de interés, la CGU<sup>51</sup> dispone de dos importantes instrumentos: la consulta sobre la existencia de conflicto de interés y el pedido de autorización para el ejercicio de actividad privada. Sin duda, medidas como estas simbolizan importantes aperturas democráticas que permiten que la actividad de control asuma su dimensión garantía toda vez que permiten el control social.

En el Congreso Nacional tramita la *Proposta de Emenda Constitucional* (PEC) N° 45 de 2009<sup>52</sup> que propone la modificación del inciso XXIII del artículo 37

<sup>49</sup> [Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaoCorrupcao/>].

<sup>50</sup> [Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaoCorrupcao/Integridade/index.asp>].

<sup>51</sup> [Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaoCorrupcao/Integridade/ConflitodeInteresses/index.asp>].

<sup>52</sup> [Disponible en: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=67005&tp=1>].

de la Constitución Federal<sup>53</sup>, incluyendo la actividad de control como esencial de todos los entes federados, los cuales deberán asegurar el cumplimiento de las funciones de “*ouvidoria*”, control, auditoría gubernamental y corrección. La finalidad de la propuesta es tornar la actividad de control independiente de ideologías partidarias y de gobierno, y para ello deberá crearse un cuadro de agentes públicos, con su propio escalafón de carrera y concursados para este fin. Asimismo, cabe aclarar que las funciones antes mencionadas son apenas ejemplificativas, pudiendo nuevas funciones ser agregadas o contempladas. En su exposición de motivos, el Senador Renato Casa Grande expresó que pretende que al control interno deje de ser un simple control *a posteriori* para pasar a ser incluido como una función esencial, permanente y continua de la Administración Pública<sup>54</sup>. Por último, la importancia de esta PEC radica en que, por el principio de simetría, los Estados están obligados a crear sistemas de control interno que persigan estos objetivos.

Delforge<sup>55</sup> expresa que a pesar de la evolución experimentada en el ámbito de las atribuciones del control interno, así como de su necesaria integración con otras formas de control —el externo—, con otros organismos —las tres esferas de los entes federados— y con el control social, existiría una tendencia a mantener el modelo tradicional de control contable:

Entretanto, esse tipo de controle não ocorre adequadamente, o que verificamos, na maioria dos casos, é o cumprimento de um viés contábil do processo fiscalizatório, trazendo como consequência controle interno ineficiente, sobrecarga de tarefas e acúmulo de etapas de fiscalização, que deverão ser realizadas pelo controle externo<sup>56</sup>.

Este diagnóstico se contrapone a la integración instituida por el constituyente de 1988 en la medida en que el mal funcionamiento del control interno repercute

<sup>53</sup> Con la siguiente redacción: “*As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei*”.

<sup>54</sup> La última alteración de la PEC data del 11 de septiembre de 2013, fijando su redacción de la siguiente manera: “*As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei, e por outros servidores e militares, devidamente habilitados para essas atividades, em exercício nas unidades de controle interno dos Comandos militares*”.

<sup>55</sup> DELFORGE (2014), p. 65.

<sup>56</sup> DELFORGE (2014), p. 65.



en la demanda por más control externo. Ahora bien, estos controles no pueden sustituirse entre sí, toda vez que el sistema interno, por estar más familiarizado con los casos de fraude, puede lograr una mejor actuación en materia de irregularidades, notificando a los responsables por el control externo. No obstante, cuando el sistema interno cumple esta última tarea (notificar a los órganos responsables por el control externo) sin tomar las medidas correspondientes al caso, termina por sobrecargar a los Tribunales de Cuentas cuya competencia es mucho más amplia que la de los órganos de control interno.

En esta misma línea, Delforge advierte

Por não realizar uma auditoria eficiente, o controle interno provoca um acúmulo de funções que deverão ser assumidas pelos Tribunais de Contas. Estes, por sua vez, não conseguem fiscalizar eficazmente a aplicação de recursos e de subvenções.

Consequentemente, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial deixa de ser feita de maneira preventiva e concomitante para ocorrer apenas *a posteriori*, quando é mais difícil impedir o mau uso do recurso, sua aplicação incorreta ou seu desvio.

[...] A perda de oportunidade no apontamento dos erros faz com que vários recursos sejam perdidos e/ou mal aplicados.

O controle interno, apesar de ser constitucionalmente obrigatório, às vezes não é exercido de forma adequada<sup>57</sup>.

Otro punto que compromete la independencia del control interno se refiere al cuerpo de agentes públicos toda vez que, independientemente del ente federado que se trate deben existir agentes concursados que gocen de la estabilidad prevista en el artículo 41 de la Constitución Federal, disminuyendo el número de agentes en comisión en los organismos de control interno. Esto asegura una neutralidad en el desempeño de sus funciones, minimizando los riesgos de que el control interno se torne una herramienta direccionada por cuestiones políticas partidarias. La adopción de la medida aquí comentada también beneficiaría la calidad técnica del trabajo de los órganos de control dado que aprobado por ley el escalafón de los funcionarios de organismos de control, los respectivos concursos podrán ser impulsados teniendo en cuenta los conocimientos y habilidades necesarios para el cargo.

<sup>57</sup> DELFORGE (2014), p. 66. Apunta, además, otra falla en el control interno: *“Observamos que um dos motivos é a dificuldade de assimilação e de aplicação de suas diretrizes, pois estas se encontram dispersas em várias leis, medidas provisórias, decretos, portarias e instruções normativas. Essa dispersão faz com que a aplicação das diretrizes, muitas vezes, se subordine ao critério e ao conhecimento do corpo técnico que analisará a questão em pauta”*.



La INTOSAI en el *Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector*<sup>58</sup> diseña los siguientes objetivos generales para el control interno de la actividad estatal: i) ejecutar las operaciones de manera ordenada, ética<sup>59</sup>, económica, eficiente y efectiva; ii) satisfacer las obligaciones de responsabilidad, es decir, hacer que los agentes públicos sean responsables por sus conductas; iii) cumplir las leyes y reglamentos, abarcando no solo los de índole administrativa, sino también, contable, financiera, etc.; iv) deriva del primer objetivo y se refiere al deber de salvaguardar los recursos públicos del derroche, abuso y mala administración, entendiéndose por recursos no solo los económicos sino también los de naturaleza documental, informaciones, etc.

Esta Guía también advierte que el *“internal control cannot by itself ensure the achievement of the general objectives defined earlier”*, es decir, los objetivos propuestos no serán alcanzados sino a través de la agregación al sistema de control interno de otros instrumentos de control. El control interno puede asegurar un razonable nivel de seguridad y eficacia pero jamás tendrá mecanismos para transformar una mala gerencia en una buena gerencia, especialmente porque hay cuestiones que están fuera del alcance del control interno, tales como *“shifts in government policy or programs, demographic or economic conditions are typically beyond management’s control and may require managers to re-design controls or adjust the level of acceptable risk”*<sup>60</sup>.

En esta perspectiva, ninguna forma de control puede ser pensada e idealizada de forma aislada, sino que las diferentes formas de control deberán ser diseñadas para trabajar articuladamente, formando una red de informaciones, de ayuda mutua, compartiendo experiencias y superando límites operacionales. No es posible circunscribir la responsabilidad por el buen uso de los recursos públicos y por el éxito de las políticas públicas a los sistemas de control oficiales exclusivamente, sino que, por el contrario, a estos deberá sumarse el control social, a través del fomento del diálogo Estado-sociedad civil, que a su vez legitimará la actividad política y las decisiones que de ella deriven.

En cumplimiento de lo propuesto en la introducción de este trabajo, realizaremos en el apartado que sigue el análisis del modelo brasileño del llamado

<sup>58</sup> GUIDELINES (2014).

<sup>59</sup> En este punto, el documento vincula el buen gobierno (*good governance*) a una gestión ética, conforme surge de esta cita: *“Therefore public ethics are a prerequisite to, and underpin public trust and are a keystone of good governance”* (p. 19).

<sup>60</sup> GUIDELINES (2014), p. 21.

“control externo” realizado por los Tribunales de Cuentas, deteniéndonos, por una cuestión de espacio, a la actividad desarrollada por el TCU.

### *O Tribunal de Contas da União*

La variedad de modelos en materia de control externo existente en los diferentes países del mundo es bastante amplia. El modelo brasileño es peculiar en el sentido de que

[...] o modelo de Tribunal de Contas no País é único no mundo. Não corresponde ao modelo tradicional de Tribunal de Contas, uma vez que assume funções fiscalizadoras que seriam típicas de controladoria, bem como procura assumir o papel de ouvidoria e órgão consultivo. As suas estruturas organizacionais e seus processos decisórios são um misto dos processos e formas de decidir do Legislativo e do Judiciário. Esse hibrismo e adaptabilidade são características bem típicas do Brasil e das instituições brasileiras, e que pode torná-las maduras e perenes<sup>61</sup>.

No obstante lo mencionado, evaluaremos si esta combinación de varios modelos resulta mejor que el modelo tradicional.

Los Tribunales de Cuentas son órganos<sup>62</sup> que tienen por objetivo auxiliar al Poder Legislativo en el control externo que realiza a los otros dos Poderes, y en el control interno del propio Legislativo. Son órganos autónomos y colegiados, de naturaleza técnica y no jurídica, que juzgan cuentas así como verifican la legalidad de los actos para registro a partir de inspecciones y auditorías de naturaleza contable y financiera.

La autonomía de estos órganos deriva de su composición toda vez que cuentan con un cuerpo propio de agentes así como sus consejeros o ministros que son sus máximas autoridades que están munidos de las mismas garantías y prerrogativas de los ministros del *Supremo Tribunal Federal*. La investidura como ministro se da de la siguiente forma: de los 9 ministros, 6 son indicados por el Congreso Nacional, 1 por el Presidente de la República y 2 son escogidos entre auditores y miembros del Ministerio Público. La Constitución Federal impone entre los requisitos: la edad mínima de 35 años y máxima de 65 años; idoneidad moral y reputación elevada; notorios conocimientos jurídicos, contables, económicos y

<sup>61</sup> RIBEIRO (2002), p. 91.

<sup>62</sup> A partir de la Constitución Federal de 1988 fueron elevados a la categoría de órganos constitucionales (DALL POZZO, 2010).

financieros o de administración pública; más de 10 años de ejercicio de la función o de efectiva actividad profesional que exija los conocimientos específicos.

Este sistema de designación de consejeros es criticado porque se entiende que compromete la neutralidad y la independencia del órgano, siendo objeto de preocupación de muchas organizaciones internacionales:

La independencia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores está inseparablemente unida a la independencia de sus miembros. Por miembros hay que entender aquellas personas a quienes corresponde tomar las decisiones propias de las Entidades Fiscalizadoras Superiores y representarais, bajo su responsabilidad, en el exterior, es decir, los miembros de un colegio facultado para tomar decisiones o el Director de una Entidad Fiscalizadora Superior organizada democráticamente<sup>63</sup>.

Según surge de la cita anterior, para garantizar la independencia de los órganos de control, las autoridades controladoras no deberían tener ningún tipo de vínculo con los controlados. En este sentido, el modelo de designación brasileño compromete la independencia y autonomía en materia de decisión del propio órgano de control.

Más allá de esta debilidad, Speck<sup>64</sup> critica la forma “*pouco exigente quanto à pré-qualificação dos ministros/conselheiros*” do TCU. Al exigirse requisitos meramente formales o de difícil comprobación, la Constitución Federal no vinculó la elección de los consejeros a criterios de calidad para el ejercicio del cargo.

Según Dall Pozzo las competencias del TCU son ocho: “*fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, coercitiva, normativa e de ouvidoria*”<sup>65-66</sup>. Fiscaliza por medio de auditorías la legalidad de algunos actos administrativos, la aplicación de la transferencia voluntaria de recursos federales para los estados y municipios, y el cumplimiento de la Ley de Responsabilidad Fiscal. El TCU también juzga las cuentas de los administrativos y otros responsables por los valores públicos. La función sancionadora permite que el Tribunal de Cuentas aplique sanciones previstas por la ley. La función consultiva autoriza al TCU a emitir dictámenes previos de las cuentas del Presidente de la República y demás jefes de los Poderes Legislativo y Judicial y Ministerio Público que servirán de base informativa para que el Congreso Nacional juzgue las cuentas de los men-

<sup>63</sup> ISSAI 100, p. 7.

<sup>64</sup> SPECK (2008), p. 552.

<sup>65</sup> Es un sistema por el cual los ciudadanos pueden presentar quejas.

<sup>66</sup> DALL POZZO (2010), p. 96.

cionados órganos. En virtud de la función informativa, el TCU debe proveer informaciones solicitadas por el Congreso Nacional. En referencia a la función coercitiva, la Corte de Cuentas impone las medidas ante aquellos actos que juzga irregulares. La función normativa nos remite a la autonomía para elaborar su propio estatuto así como a la competencia para expedirse por medio de actos llamados “instrucciones”. Finalmente, por la función de “*ouvidoria*” el TCU recibe denuncias que sirven de base para posibles investigaciones.

En referencia a esta última función, si bien el TCU recibe denuncias de cualquier ciudadano, partido político, asociación o sindicato que quiera manifestar la existencia de irregularidades o ilegalidades, a la hora de reglamentar el proceso de denuncia en los artículos 234 a 236 de su estatuto, es poco claro y muy resumido. Si se ingresa desde el sitio del TCU a la sección “*Ouvidoria*”, existe apenas un número de teléfono que remite a la propia “*Ouvidoria*”<sup>67</sup> y no existe un link visible para que cualquier ciudadano efectúe su denuncia. De hecho, la posibilidad de efectuar una denuncia por internet aparece, después de buscar y navegar en el sitio web, a través del link “*Dúvidas frequentes*”<sup>68</sup>.

En ese link aparece la opción para formalizar denuncias. Entendemos que este hecho dificulta el acceso a este recurso que debería tener un link en la página central del sitio web.

Del análisis efectuado anteriormente, surge que la CGU se preocupa más con la creación de mecanismos de participación social en el control de la corrupción. Esto mismo no pudo ser verificado de forma tan explícita en relación al TCU, lo que representa, de alguna manera, un obstáculo en la lucha contra la corrupción y en el derecho de denunciar previsto en la propia Constitución Federal. Esta situación impide, de hecho, que la dimensión garantía de la actividad del control sea consolidada.

Cabe también efectuar algunos comentarios acerca del sigilo de la identidad de los denunciantes. El artículo 234 del estatuto del TCU garantiza la confidencialidad de las denuncias que cumplan con los requisitos de admisibilidad. Sin perjuicio de ello, el *Supremo*<sup>69</sup>, en *Mandado de Segurança* 24.405/2003, entendió inconstitucional, por mayoría de votos, la confidencialidad de las denuncias prevista en el estatuto y en la ley N° 8.443/92, artículo 5°, incisos X, X, XXXIII y XXXV de la Constitución.

<sup>67</sup> [Disponible en: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria>].

<sup>68</sup> [Disponible en: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas\\_frequente](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas_frequente)].

<sup>69</sup> Supremo Tribunal Federal, Rol N° 24.405/2003, de 12 marzo de 2003.

Entendemos que esta postura del más alto tribunal es equivocada, dado que la confidencialidad de la autoría de la denuncia es una forma de proteger al ciudadano que, ante presuntas irregularidades, recurre a las autoridades competentes para ponerlas en conocimiento de esta cuestión, así como también para no inhibir a eventuales futuros denunciantes que, por medio de represalias, prefieran optar por no denunciar.

También criticamos el hecho de que el TCU esté vinculado a uno de los poderes del Estado, el Legislativo, que es un poder político. Sería mejor que estuviera desvinculado del Legislativo, y que la designación de sus ministros no dependa del Presidente de la República ni del Congreso Nacional, comprometiéndolo la legitimidad y la independencia de la Corte de Cuentas. De la redacción del texto constitucional surge claramente la vinculación de las Cortes de Cuentas al Poder Legislativo, inclusive cuando establece que *“a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta”* es tarea del Congreso Nacional, el que contará con el auxilio del TCU. De ello se desprende que este órgano ni siquiera tiene una función propia, cabiéndole apenas una función de auxilio. Más allá de ello, en ningún momento el texto constitucional hace referencia a la independencia o autonomía de los Tribunales de Cuentas, lo que pone en evidencia que el mismo no goza de autonomía como afirma parte de la doctrina, mereciendo la catalogación de Speck sobre que *“os TCs são instituições semiautônomas”*<sup>70</sup>.

Las cuestiones hasta aquí abordadas invitan a la comunidad jurídica a pensar diferentes formas de garantizar una autonomía real, y a partir de ella, desempeñar sus atribuciones constitucionales de forma neutra e imparcial. Sin dudas, esta falta de neutralidad justifica más aún el control social para concretizar los valores constitucionales.

Ahora cabe investigar acerca de la naturaleza jurídica de las decisiones de los Tribunales de Cuentas. En primer lugar, debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución Federal, inciso XXXV, según el cual *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*. Más allá de esto, también es importante recordar que en Brasil el contencioso administrativo fue abolido, lo que, naturalmente, refuerza la idea que así como ocurre con las decisiones administrativas, las decisiones de los Tribunales de Cuentas pueden ser revisadas por el Poder Judicial.

---

<sup>70</sup> SPECK (2008), p. 552.

Sin perjuicio de que tales decisiones puedan ser revisadas por los tribunales de justicia, existen pocas posibilidades de que el TCU pueda realmente “decidir”, dado que, a excepción del inciso II del artículo 74 de la Constitución Federal<sup>71</sup>, que utiliza el verbo “juzgar”, en los demás casos los verbos son: realizar, inspeccionar, fiscalizar, brindar informaciones, representar ante el poder competente, etc. Para reforzar los límites de las reales posibilidades de juzgar, el estatuto del TCU<sup>72</sup> hace referencia a auditar, acompañar la recaudación, efectuar cálculos, decidir sobre denuncia, juzgar infracciones administrativas, etc.

De la descripción anterior derivan dos advertencias: la primera es poco campo de juzgamiento<sup>73</sup>, es decir, poco margen para decidir técnicamente sobre la regularidad o no de las cuentas de los agentes públicos, restringiendo esta actividad a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que de alguna forma movilice o tenga acceso a recursos públicos federales. La segunda es que, más allá de que el TCU no juzgue y apenas decida<sup>74</sup>, de cualquier manera, será el propio Congreso Nacional el que juzgue y apruebe o no la decisión del tribunal. De esta forma, la gran mayoría de las decisiones de los Tribunales de Cuentas están sujetas a la posterior revisión del Congreso Nacional, para quien el entendimiento del tribunal no es vinculante, pudiendo, por ejemplo, en caso de una decisión de irregularidades, juzgar las cuentas regulares.

Ya llegando al final de este punto, concluimos que dejar la actividad del control a cargo de la burocracia estatal aumenta las chances reales de prácticas corruptivas, especialmente en Brasil, que cuenta, como vimos, con un sistema de designación de consejeros para quienes ni la propia Constitución exige grandes

<sup>71</sup> “II. julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

<sup>72</sup> “Artigo 1º “Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei Nº 8.443, de 16 de julho de 1992”.

<sup>73</sup> Ley Nº 8.443/92. “Art. 15. Ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com ressalva, ou irregulares”.

<sup>74</sup> En este sentido, el artículo 10 de la ley Nº 8.443/92 habla de decisiones. “Art. 10. A decisão em processo de tomada ou prestação de contas pode ser preliminar, definitiva ou terminativa.

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

§ 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares.

§ 3º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, nos termos dos arts. 20 e 21 desta Lei”.

conocimientos técnicos, más allá de los límites decisorios antes mencionados. Estos diagnósticos demuestran la necesidad de pensar formas de agregar a los controles estatales otros instrumentos sociales, para que sea la propia sociedad la que se apropie de su poder/deber, a través de las herramientas de control del proceso de concretización de los derechos fundamentales.

Bajo este enfoque, el control de la actividad estatal agrega a la dimensión límite la dimensión garantía, la cual actúa como instrumento de concretización del texto constitucional en sintonía con la visión del Estado contemporáneo encargado de la realización de una amplia gama de derechos.

#### CONSIDERACIONES FINALES

Cabe recordar en este apartado cuál fue el problema que motivó esta investigación para después efectuar una respuesta: los órganos brasileños federales de control de la corrupción, el TCU y la CGU, ¿actúan en el sentido de permitir que se efectivice un control social que busca, en el ejercicio de este poder/deber, la concretización de los derechos fundamentales?

Luego de la investigación realizada y presentada en este trabajo, podemos concluir que estos órganos dejan poco espacio para la utilización de la actividad de control en la dimensión garantía, manteniéndose en la idea del control como herramienta de limitación al poder estatal. De los órganos investigados, la CGU es la que parece haberse preocupado más en ofrecer instrumentos para el ejercicio del control social, pero, a pesar de ello, continúa fincada en una postura conservadora, dejando de lado las posibilidades que la actividad de control ofrece para la concretización de los derechos fundamentales, que en el Estado Democrático de Derecho, especialmente, después de la Segunda Guerra, impone al Estado, más que simples abstenciones, acciones concretas direccionadas a la implementación de políticas públicas destinadas a la realización de aquellos derechos.

Es en la búsqueda de ese ideal que los organismos de control deberán abrir espacio para la participación de la sociedad civil en la tarea del control estatal, en definitiva, en aras de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARAK, Aharon (2006): *The judge in a democracy* (Princeton, Princeton University Press).
- BROWN RIBEIRO, Renato Jorge (2002): *O controle externo federal no Brasil: uma análise do modelo de gestão frente às demandas do sistema sócio político*. [fecha



- de consulta: 13 de outubro de 2014]. [Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3393/Renato.pdf?sequence=1>].
- CANOTILHO, J.J. Gomes (2003): *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. (Coimbra, Almedina).
- CARVALHO FILHO, José dos Santos (2012): *Manual de direito administrativo*. 25 ed. (São Paulo, Atlas).
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 15 junio de 2013]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/ControleSocial/OlhoVivo/index.asp>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013] [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/index.asp>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/ConflitodeInteresses/index.asp>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/ControleInterno/>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Correicao/CeisCnep/index.aspu>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 09 de junio de 2014]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp>].
- Controladoria Geral da União [fecha de consulta: 09 de junio de 2014]. [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-de-programas-de-governo/programa-de-fiscalizacao-por-sorteios-publicos>].
- DAL POZZO, Gabriela T.B.P. (2010): *As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito* (Belo Horizonte, Fórum).
- DELFORGE, Thaisa Collet dos Santos (2014): *A governança pública no combate à corrupção* [fecha de consulta: 2 de maio 2014]. [Disponível em: [http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6\\_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf](http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf)].
- DOS SANTOS, Romualdo Anselmo (2013): “Integração e inteligência-instrumentos do controle interno no arcabouço institucional anticorrupção”, en B.M.V. de A., *Controle Interno: estudos e reflexões* (Belo Horizonte, Fórum) pp. 125-149.
- FREITAS, Juarez (2013): *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais* (São Paulo, Malheiros).



- FOUCAULT, Michel (1996): *Vigiar e punir: nascimento da prisão* (Petrópolis, Vozes).
- GRIMM, Dieter (2006): *Constituição e política*. (Traducc. Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Del Rey).
- GRIMM, Dieter (2006): *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Traducción de Raúl Sanz Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón. (Madrid, Trotta).
- Guidelines for Internal Control Standards for the Public Setor [fecha de consulta: 15 de mayo 2014]. [Disponible en: <http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-the-public-sector.html>].
- INTOSAI [fecha de consulta: 15 mayo 2014]. [Disponible en: <http://www.intosai.org/>].
- ISSAI 100. International Standards of Supreme Audit Institutions. [fecha de consulta: 15 de mayo 2014]. [Disponible en: [http://www.issai.org/media/12943/issai\\_100\\_e.pdf](http://www.issai.org/media/12943/issai_100_e.pdf)].
- KANT, Imanuel (2004): *Crítica da razão prática*. (Traducc. Afonso Bertognoli). [Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2013]. [Disponible en: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/razaopratica.html>].
- MURTA DE LIMA, Liliane Chaves (2012): “Controle interno na administração pública: o controle interno na administração pública como um instrumento de accountability” (Brasília: Escola da AGU, da Advocacia-Geral da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Controladoria Geral da União e Instituto Serzedello Corrêa (ISC), do Tribunal de Contas da União, Curso de Especialização Orçamento Público).
- NAVES FILHO, Gilberto Batista (2011): “Aspectos polêmicos acerca do controle interno” en *Revista da CGU* (Nº 9), pp. 73-83.
- Plano Brasil 2022 (2009) [fecha de consulta: 4 de junio de 2014]. [Disponible en: <http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>].
- ROSE-ACKERMAN, Susan (2002): *La corrupción y los Gobiernos: causas, consecuencias y reforma* (Madrid, Siglo Veintiuno).
- SPECK, Bruno (2008): “Tribunais de Contas”, en A.L., *Corrupção: ensaios e críticas*. (Belo Horizonte, Editora UFMG), pp. 551-558.
- Euclides con Valdir* (2004): Supremo Tribunal Federal. 23 de abril de 2004 (Mandado de Segurança n. 24405/2003 contra a Lei 8.443 de 1992) [fecha de consulta: 1 de mayo de 2013]. [Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>].

- Tribunal de Contas da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013]. [Disponible en: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria>].
- Tribunal de Contas da União [fecha de consulta: 15 de junio de 2013]. [Disponible en: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre\\_normativos/regimento.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/regimento.pdf)].
- Tribunal de Contas da União [fecha de consulta: 9 de junio de 2014]. [Disponible en: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas\\_frequente](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas_frequente)].
- VIANNA PEREIRA, Rodolfo (2010): *Direito Constitucional democrático: controle de participação como elementos fundantes e garantidores de constitucionalidade* (Rio de Janeiro, Lúmen Juris).

#### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

- Convención sobre el Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (fecha de consulta: 28 mayo 2014). [Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp>].
- Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, 5 de octubre de 1988.
- Convención sobre el Combate de la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.
- Ley Nº 12.813, prevé la situación de conflicto de interés en la posición de ejercicio o uso del ejecutivo federal y los impedimentos posteriores al ejercicio del cargo o empleo. Diario oficial, 16 de mayo de 2013.
- Ley Nº 10.683, prevé sobre la organización de la Presidencia y los Ministerios, Diario Oficial, 28 de mayo de 2003.
- Ley Nº 8.112, establece el régimen jurídico de los funcionarios de la Unión, las autoridades locales y fundaciones públicas federales. Diario Oficial, 18 de abril de 1991.
- Ley Nº 9.784, se regula el procedimiento administrativo en la Administración Pública Federal. Diario Oficial, 29 de enero de 1999.
- Ley Nº 8.443, trata del Estatuto de la Corte de Cuentas de la Unión y otras medidas. Diário Oficial, 16 de julio de 1992.
- Proyecto de ley Nº 5.586/2005. Tipificando el delito de enriquecimiento ilícito cuando el funcionario público tiene bienes o valores incompatibles con sus ingresos [fecha de consulta: 12 julio 2014. [Disponíveis en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=292771>].

Propuesta de Enmienda Constitucional N. 45. Agrega el inciso XXIII al art. 37 de la Constitución Federal [fecha de consulta: 5 de mayo 2014]. [Disponible en: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=67005&tp=1>].

Proyecto de ley N° 6.826/2010. Prevé la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la comisión de actos contra la administración pública, nacional o extranjera y otras medidas [fecha de consulta: 16 agosto de 2014]. [Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>].