

CORRUPCIÓN EN ITALIA: EL ANTES Y EL DESPUÉS DE LA REFORMA SEVERINO

Fernando Marini

Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es explicar la respuesta del legislador italiano al siempre más creciente fenómeno de la corrupción dentro de la administración pública y la política nacional. La mayor parte del mismo se centrará en las modificaciones principales introducidas por la ley del 6 de noviembre de 2012, n. 190, conocida como Ley Anticorrupción, que ha tenido como objetivos principales la reforma de la manera de prevenir y reprimir el fenómeno de la corrupción en Italia. A modo de conclusión, se reflexionará sobre los resultados obtenidos tras la entrada en vigor de dicha reforma.

ABSTRACT

The aim of this work is to explain the response of the Italian legislator to the ever more growing phenomenon of corruption in the public administration and in national politics. Most of the discussion will focus on the main amendments introduced by the law of November 6, 2012, n. 190, known as the Anti-corruption Law, which it has among its main objectives the prevention and suppression of corruption. In conclusion, here will be explained the results to be obtained from the entry into force of the reform.

1. INTRODUCCIÓN

El profundo arraigo del fenómeno de la corrupción en Italia y sus graves consecuencias en el sector económico y social, han impulsado en 2012 al Gobierno a presentar un proyecto de ley contra la corrupción, aprobado definitivamente por el Parlamento el 31 de octubre del mismo año¹. Esta reforma se ajusta a las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales como el Convenio de Estrasburgo² de 1999 y la Convención de Mérida³ de 2003.

La ley Severino (cuyo nombre deriva del entonces Ministro de Justicia Paola Severino) entró en vigor en un momento histórico en el que la corrupción era un verdadero fenómeno arraigado en gran parte del sector público, desde la base hasta la cúspide de la administración pública.

1 F. CINGARI, La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma, in *Diritto penale contemporaneo – Riv. Trim.*, 1, 2012, p. 81.

2 El Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 27 Enero de 1999 y ratificado en Italia por la ley 110 de 2012, es una herramienta ambiciosa encaminada a establecer nuevas medidas en el ámbito del derecho penal y una mejor cooperación internacional para enjuiciar delitos de corrupción.

3 La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (UNCAC) conocida como Convención de Mérida fue aprobada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 con la resolución núm. 58/4 y ratificada en Italia con la ley 3 de agosto de 2009, n. 116. La Convención tiene como objetivo fomentar la cooperación internacional, la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción.

La voluntad del legislador, a través de este instrumento normativo, ha sido la de dotar de un cariz fuerte y eficaz tanto al perfil represivo como al preventivo de la lucha anticorrupción⁴.

Antes de pasar al examen de la reforma mencionada, es oportuno citar en primer lugar el artículo 19 de la ley 110/2012 (que ratificó y ejecutó el Convenio penal del Consejo de Europa sobre la corrupción de 1999), el cual prevé que las sanciones y las medidas de contraste, incluso en caso de responsabilidad de las personas jurídicas, deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas. Disposiciones similares se encuentran en los artículos 5, 26, 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, donde los Estados adherentes acordaron que, para prevenir y combatir la corrupción de forma eficaz, es necesario un enfoque amplio y multidisciplinar.

A continuación se analizarán los aspectos más importantes de la mentada ley 190/2012.

2. LA AUTORIDAD NACIONAL ANTI CORRUPCIÓN

Con respecto al aparato preventivo de la ley, se ha establecido la autoridad nacional anti-corrupción (ANAC⁵), que es un autoridad independiente a la que se le asigna la tarea de prevenir la corrupción en el marco de las administraciones públicas y de las sociedades participadas.

Dicha autoridad se estableció, como se especifica en el artículo 1 de la ley 190, en cumplimiento del art. 6 de la Convención de Mérida de 2003 y de los artículos 20 y 21 del Convenio de Estrasburgo, que imponían a los Estados adherentes la necesidad de garantizar la existencia de uno o más órganos encargados de prevenir, detectar y reprimir la corrupción.

Tratándose de una autoridad independiente, su característica más importante es su independencia de los lazos políticos que puedan influir en su trabajo. Por este motivo, los autores hablan de autoridad independiente con alto nivel de imparcialidad o sujeta solamente a la ley⁶.

La ANAC pretende hacer frente al fenómeno de la corrupción a través la aplicación de la transparencia en todos los aspectos de la gestión administrativa, así como mediante la supervisión de los contratos públicos y en general de aquellos sectores de la Administración Pública que potencialmente pueden desarrollar fenómenos corruptos.

Las tareas que realiza la Autoridad son de dirección, control, garantía de transparencia y visibilidad de los índices de tendencias de gestión de las administraciones públicas⁷. Su principal tarea es la de elaborar el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción (PNA). Los objetivos fundamentales del PNA son reducir las oportunidades de corrupción, aumentar la capacidad para descubrir incidentes de corrupción y generar un contexto desfavorable para el crecimiento del fenómeno. El trabajo ejercido por la ANAC debe garantizar que las estrategias nacionales se

4 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale Parte speciale*, vol. I, La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, 2013, p. 4.

5 El artículo 1 apartado 2 de la ley n° 190/2012 estableció la Comisión para la evaluación, transparencia e integridad de las administraciones públicas (CIVIT), que se convirtió en ANAC como resultado del artículo 5,3 de la ley n° 125/2013.

6 R. CANTONE, *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, 2015, p. 7.

7 P. BERTAZZOLI, *Anticorruzione: Modalità operative e piano triennale per gli enti locali (L.190/2012)*, 2013, p. 132, explica que estos índices pretenden verificar: a) el estado de aplicación de los objetivos programados por la institución; b) la funcionalidad de la organización de la institución (analizando los recursos adquiridos y comparando los costes, la cantidad y la calidad de los servicios ofrecidos); c) la eficiencia de la institución en la actividad de alcanzar los objetivos antes mencionados.

desarrollen y cambien de acuerdo con las necesidades de las administraciones, a fin de adoptar herramientas de prevención focalizadas y cada vez más incisivas⁸.

En esta lógica, la adopción del PNA no constituye una actividad puntual, sino que es un proceso cíclico y continuo en el que las estrategias e instrumentos se refinan, modifican o sustituyen gradualmente en relación con la respuesta obtenida tras su aplicación. Además, la adopción de la PNA tiene en cuenta la necesidad de un desarrollo gradual y progresivo del sistema de prevención, considerando que el éxito de las intervenciones depende en gran medida del consenso sobre políticas de prevención, de su aceptación y de la promoción concreta de los mismos por todos los actores involucrados⁹.

Esta no es la única medida de prevención establecida por la reforma: además del PNA que tiene alcance nacional, hay un nivel descentralizado. En este segundo nivel, cada administración define un plan de tres años para la prevención de la corrupción (PTPC), que, sobre la base de las indicaciones presentes en la PNA, efectúa el análisis y evaluación de los riesgos específicos de la corrupción y, consecuentemente, identifica las intervenciones para prevenirlas¹⁰.

Volviendo a las tareas de la ANAC, respecto de su actividad consultiva, expresa opiniones no vinculantes a los órganos del Estado y a todas las administraciones públicas relativas a la conformidad de los actos y comportamientos de los funcionarios de acuerdo con la ley, los códigos de conducta y la gestión de los contratos¹¹.

En el ejercicio de sus funciones de inspección, la Autoridad podrá recabar información y acceder a los documentos de las administraciones públicas y exigir la adopción de acciones o el cumplimiento de medidas incluidas en los planes de prevención de la corrupción¹².

También existe una estrecha cooperación con el gobierno mediante las propuestas de nuevas reformas legislativas, a fin de mejorar lo previsto en los contratos públicos.

3. IMPORTANCIA DE LA TRANSPARENCIA

Uno de los puntos clave de la reforma Severino es mejorar la transparencia administrativa, considerando la publicación de cierta información como un instrumento vital en la prevención de la corrupción en las administraciones públicas¹³.

Las normas internacionales, y en particular la Convención de Mérida (artículos 7, 8, 9, 10, 13), también imponen a los Estados miembros, en la perspectiva de combatir el fenómeno de la corrupción, la adopción de medidas destinadas a la accesibilidad y a la publicación de información en los procesos de organización, operación y toma de decisiones de la administración.

La transparencia debe entenderse como accesibilidad total a la información relativa a todos los aspectos de la administración, a fin de fomentar formas generalizadas de control del cumplimiento de los principios de buen gobierno e imparcialidad¹⁴.

8 A. JAZZETTI, A. BOVE, *La Legge Anticorruzione Vol. 1-2: La Riforma Dei Reati Contro La P.A.*, 2014, p. 39.

9 A. JAZZETTI, A. BOVE, *op. cit.*, p. 40.

10 M. GRECO, A. MASSARI, *Gli appalti pubblici dopo le recenti novità e il decreto “del fare”*, 2013, pp. 219-220.

11 Art. 1, apartado 2, letra d ley 190/2012.

12 Art. 1, apartado 3, ley 190/2012.

13 Art. 1, apartado 15, ley 190/2012.

14 F. BILARDO, M. PROSPERI, *Piano nazionale e piani decentrati anticorruzione*, 2013, p. 342.

La ley de lucha contra la corrupción adopta una serie de medidas articuladas para garantizar la eficacia de la transparencia de la actividad administrativa. En primer lugar, se establece que la información relativa a los procedimientos administrativos se publique en los sitios web institucionales de las administraciones públicas, de acuerdo con los criterios de fácil acceso, exhaustividad y facilidad de consulta (apartados 15 y 26 del artículo 1).

Los mismos sitios web también tendrán que publicar los presupuestos y costos de obras públicas y la producción de servicios prestados a los ciudadanos (apartado 15).

4. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

La reforma quiere responder a las necesidades surgidas en la aplicación vinculada a las nuevas realidades criminológicas del fenómeno de la corrupción. En este contexto, se buscó tener en cuenta la metamorfosis de los bienes jurídicos vulnerados hoy por la corrupción: no sólo la imparcialidad y el buen gobierno de la administración pública, sino también la competencia (dada la estrecha relación entre la corrupción y el crecimiento económico¹⁵)¹⁶.

La reforma del código penal esencialmente se efectúa a través de tres vías diferentes. En primer lugar, debemos señalar que el legislador ha modificado algunos delitos preexistentes.

Antes de la reforma, el delito de cohecho se dividía en dos hipótesis fundamentales, el cohecho propio ex. art. 319 c.p. y el cohecho impropio ex. art. 318 c.p. La primera se refería a la realización por parte del funcionario de un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, la segunda a un acto conforme a los mismos. Con la reforma el legislador ha cambiado íntegramente el artículo 318 c.p. (el antiguo cohecho impropio) con una nueva disposición, titulada "cohecho en el ejercicio de la función".

Antes de su modificación, el art. 318 c.p. castigaba el hecho del funcionario público que, para realizar en el ejercicio de su cargo un acto conforme a los deberes inherentes al mismo, recibía para sí mismo o para un tercero, dinero u otra dádiva, o aceptaba el ofrecimiento o la promesa. Como resultado de la reforma, el nuevo art. 318 c.p., ahora titulado "cohecho en el ejercicio de la función", estipula que "el oficial público que para el ejercicio de sus deberes o poderes, reciba indebidamente para sí mismo o para un tercero, dinero u otra dádiva, o acepte ofrecimiento o promesa, incurrirá en la pena de prisión de uno a cinco años".

Después de la entrada en vigor de la ley 190/2012 ya no es necesario que el funcionario público cometa un acto específico para que se pueda establecer una hipótesis de cohecho. A través de esta nueva figura penal se ha podido perseguir también los casos en los que la detracción de dinero u otra dádiva no está relacionada con el cumplimiento, omisión o retraso de un acto específico, sino con la actividad genérica de la que está encargado el funcionario público

¹⁷.

15 El Presidente de la ANAC Raffaele Cantone con ocasión del Festival Económico de 2016 de Trento reiteró que la corrupción es una herramienta muy poderosa para reducir la competencia y el crecimiento económico. Cantone afirmó que: "las relaciones entre los sistemas a la mayor tasa de corrupción y la existencia de una investigación muy baja y de una mayor fuga de cerebros son ahora evidentes. Fíjense una persona que gane una contratación utilizando la corrupción: ciertamente no resultará ser bueno porque no necesitará conocimientos técnicos innovadores, y por lo tanto no tendrá que contratar a los mejores técnicos. Al final tendrá que contratar las personas elegidas a través del sistema de la corrupción; esto es solamente un ejemplo que deja claro cómo la corrupción representa un bloque para el crecimiento del país".

16 G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della tangente*, a cura di G. Forti, Vita e Pensiero, 2003, pp. 129 ss.

17 F. BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari. Inquadramento dogmatico, struttura e interrelazioni sistematiche*, 2016, p. 146., la antigua figura del cohecho propio podía perseguir solamente los casos en los que el corruptor pagaba el soborno en relación de la comisión de un acto específico.

El legislador, a través de esta reforma, ha redefinido los crímenes de cohecho teniendo en cuenta la perspectiva criminológica recientemente surgida, que bebe de la tendencia de los hechos de corrupción a convertirse en "sistémicos": hechos criminalmente ilícitos dirigidos no sólo a difundirse de manera generalizada dentro de la acción de las autoridades públicas, sino capaces de establecer una relación estable entre los intereses de funcionarios privados, públicos y políticos¹⁸.

Otro delito que fue modificado por la reforma fue el de concusión¹⁹, lo cual ha sido dividido en dos nuevas figuras: por constricción y por inducción²⁰.

La segunda vía de la reforma penal ha sido la de elevar la pena prevista para algunos supuestos de delitos, con el fin de aumentar su eficacia disuasoria.

Por citar algunos ejemplos, en el caso de abuso en el ejercicio de la función pública ex. art. 323 c.p., la extensión de la pena iba de seis meses a tres años, y luego de la reforma se ha elevado de uno a cuatro años. Lo mismo para el delito de cohecho propio ex. art. 319 c.p., la pena tras de la reforma va de cuatro a ocho años de prisión, frente a la pena anterior que iba de dos a cuatro años.

Por último, una tercera novedad en el código penal, a la luz de las obligaciones impuestas por los convenios internacionales, es la introducción del delito de tráfico de influencias²¹.

El artículo que desarrolla este delito, previsto por el art. 346-bis c.p., castiga una forma de corrupción de los funcionarios públicos que se realiza a través de una intermediación ilícita, aprovechando los conocimientos personales dentro de los organismos públicos.

Tras haber descrito brevemente las principales novedades introducidas por la denominada reforma Severino resulta conveniente, para los fines de este trabajo, comprobar el impacto que la misma ha tenido en la sociedad y sobre todo en la percepción del fenómeno de la corrupción, tras haber transcurrido varios años de su entrada en vigor.

5. EL ÍNDICE DE PERCEPCIÓN DE LA CORRUPCIÓN 2017

El Índice de Percepción contra la Corrupción 2017²² desvela una realidad inquietante: a pesar de los grandes esfuerzos realizados por combatir la corrupción en el mundo, la mayoría de

18 P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, 2007, pp. 272 ss.

19 Este delito, denominado en España de exacción ilegal, castiga el hecho cometido por autoridad o funcionario público que exigiere, directa o indirectamente, derechos, tarifas por aranceles o minutas que no sean debidos o en cuantía mayor a la legalmente señalada.

20 Por razones de brevedad se remite a F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, Riv. trim., n. 1/2012, pp. 227 ss.

21 El art. 18 de la Convención de Mérida establece: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

22 Transparency International es una organización internacional no gubernamental dedicada a combatir la corrupción a nivel nacional e internacional. Fue fundada en mayo de 1993 en Berlín donde actualmente se encuentra la sede central. En 1995 dicha organización desarrolló el índice de percepción de la corrupción, mediante el cual mide la percepción de la corrupción en el sector público y en la política en numerosos países de todo el mundo. Lo anterior basándose en la opinión de expertos y asignando una evaluación que va de 0, para los

los países progresan muy lentamente. Aunque detener la marea contra la corrupción lleva tiempo, en los últimos años muchos países han avanzado muy poco.

Italia se coloca en el puesto 54, confirmando la tendencia en crecimiento desde 2012 (cuando fue promulgada la ley Severino), pasando de la 72^o posición, la más baja en la historia para Italia, al actual 54^o puesto: una escalada de 18 posiciones²³.

La mejora italiana es una buena noticia no sólo por el aumento en las posiciones conseguido, sino también por resultar contrario a la tendencia global, que marca una desaceleración general en la materia.

6. CONCLUSIONES

No resulta sencillo encontrar una solución definitiva al problema de la corrupción, firmemente arraigado en nuestra sociedad. La reforma ha representado sin duda un gran paso en la dirección correcta, pero no puede quedarse en un paso aislado. Es ingenuo pensar que existe una solución simple y definitiva para combatir la corrupción, cada medida de choque impulsada para combatir este fenómeno tiene unos efectos que deben medirse siempre de forma rigurosa, ya que la corrupción tiende a adaptarse al entorno para neutralizar los efectos positivos de las diferentes intervenciones que se lleven a cabo. La única manera de encontrar una solución eficaz es seguir paso a paso los cambios progresivos del fenómeno y encontrar remedios que sean siempre más actuales y efectivos, sin lugar a dudas todo un reto para una administración que para impulsar cualquier medida contundente precisa no solo del consenso político, sino también del respeto a la legalidad y los procesos legislativos vigentes.

Es por este motivo que después la reforma Severino el legislador italiano ha tenido que intervenir en numerosas ocasiones para subsanar las grandes lagunas del 2012. En 2015, el Parlamento aprobó la Ley en materia de delitos contra la Administración Pública, de asociación mafiosa y de fraude contable²⁴, en el 2016 ha sido introducida la ley de contratación pública²⁵ y por último en el 2017, ha sido aprobada la ley de protección de denunciantes²⁶.

La corrupción es un cáncer que puede ser erradicado, el Índice de Percepción de la Corrupción 2017 demuestra que Italia se encuentra en la senda correcta. Ahora es necesario no bajar la guardia y continuar con el avance legislativo en materia anticorrupción, centrándose también en la aplicación efectiva de dichas normas.

países considerados muy corruptos, a 100, para los menos corruptos. Más información en: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017

23 <https://www.transparency.it/indice-di-percezione-della-corruzione-l-italia-sale-al-54-posto>

24 Por razones de brevedad se remite a V. MONGILLO, Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015, in Dir. pen. cont., 15 dicembre 2015, pp. 1 ss.

25 Se vea L. CAPALDO, L. PAOLUCCI, Introduzione al nuovo codice degli appalti: Le nuove regole per l'affidamento delle concessioni e dei contratti pubblici, 2016, pp. 1 ss.

26 Se consulte L. GELMINI, Piani contro la corruzione, modelli organizzativi e whistleblowing: l'esperienza italiana, 2012, pp. 1 ss.