

A corrupción administrativa: causas, prevención e remedios

La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi

Administrative Corruption: Causes, Prevention and Remedies



MERLONI, F. E VANDELLI, L. (COORDS.)

Florenca, Passigi Editori, 2010

Recibido: 21/03/2017 | Aceptado: 30/05/2017

O libro que presentamos nesta recensión é todo un portento da análise xurídica da corrupción administrativa. Os profesores Merloni e Vandelli, coa súa habitual finura e a súa probadísima solvencia académica, abordan o tema en todas as súas facetas: políticas, xurídicas, económicas e metodolóxicas. Reunindo un equipo de especialistas do maior recoñecemento en Italia, analizan os esgrevios camiños da corrupción administrativa no complexo escenario italiano, abordando mesmo os fenómenos máis delicados, e singularmente o crime organizado. Cremos que a obra é de grande interese, no que ao dereito español respecta, por dous motivos. O primeiro é a pulcritude da súa análise, que pon a vista nos feitos e nos estudos estatísticos que existen ao respecto do fenómeno da corrupción, pero tamén incorpora exames completísimos da normativa italiana vixente e, máis aínda, numerosas propostas *de lege ferenda*. En segundo lugar, pon o foco sobre a corrupción no seu conxunto, no marco dun Estado de cultura latina mediterránea doadamente comparable, como ben é sabido, á cultura administrativa española, pero que ademais sufriu unha corrupción procedente en parte dun tipo de crime organizado endémico e moi difícil de atallar. Todos estes elementos conflúen para propor un exame exhaustivo, suxestivo e moi valioso no estudo do dereito comparado, salvando as distancias propias do contexto político. Tampouco será banal lembrar que esta obra colectiva foi elaborada durante o momento álxido da crise económica de 2008, elemento este necesario para resaltar canto pode ter este traballo de modelo doutrinal para outros Estados con problemas similares, que despois da citada crise, con máis razón aínda se cabía, pretenderon atallarse. A corrupción pública (administrativa especialmente) é obxecto de propostas políticas e xurídicas constantes na nosa vida

pública, é en definitiva un asunto de plena actualidade, e de aí que un estudo tan sólido e ben tramado deba ser tomado como referencia ante a proposta de tales iniciativas.

A obra estrutúrase en cinco partes, correspondentes a diferentes ámbitos sistemáticos da corrupción administrativa e nos cales o fenómeno se aborda de forma diferente. Nunha introdución previa, os citados profesores que coordinan a obra presentan o fenómeno, o concepto e a súa problemática xurídica básica. As ideas que expoñen serán o *leitmotiv* do traballo, o que xustifica presentalas aquí moi brevemente. A corrupción administrativa debe definirse non nos estritos termos dun tipo penal, senón, tal como se entende na linguaxe xeral, como a dexeneración da oposición entre intereses xerais e o interese particular no exercicio dos cargos públicos. Desde este punto de vista, os autores conveñen en que a corrupción consiste nun paso máis alá da mala administración, é a “patoloxía máxima” da actuación administrativa, a última derivación dun exercicio ilexítimo do poder público. Ademais, a evolución do fenómeno non é precisamente prometedora: máis ben todo o contrario, é o que os autores chaman un camiño de “ilusións perdidas”. Por exemplo, na dinámica de privatizacións de empresas públicas común a moitos Estados europeos dos primeiros anos do século XXI, os autores observan como, no caso italiano, moitas destas operacións non se rexeron polas regras do libre mercado, senón polos intereses de certos grupos de intereses. A corrupción, manchada sempre polo correspondente e necesario escándalo –polo menos nas sociedades libres–, convértese entón nunha “emerxencia moral”. Agora ben, o termo “emerxencia” –e isto non é banal– non designa tanto unha situación imprevista ou extraordinaria. De feito, desgraciadamente, o termo “emerxencia” serve ás veces para frivolar os males públicos, para convencernos de que sempre foron impredecibles. En realidade adoita ser ao revés: a corrupción, na medida en que é un fenómeno desgraciadamente instalado xa na Administración, é predicible como tal. A emerxencia moral refírese entón a unha situación extremadamente crítica e perigosa, pero non imprevista: non hai xustificación para que a corrupción sorprenda o lexislador.

Os diferentes plans anticorrupción, incluído o italiano, teñen como fundamento a Convención das Nacións Unidas de 2003 contra a corrupción. Os seus principios, polo tanto, reconducense ao plan de acción deste último: valoración do risco de corrupción nas administracións públicas, a estruturación de corpos de intervención, a formación de funcionarios ou as respostas lexislativas ao fenómeno. Aos plans nacionais quedálles un labor de execución, de análise da información e formulación de propostas. Isto non debe distraernos da importancia da actividade do lexislador, que debe examinar o fenómeno da corrupción administrativa con finura e como se manifesta no seu país para poder atallalo eficazmente. E non hai que deixar de pór a vista tampouco na loita contra a corrupción desde o dereito penal, aínda que neste caso a norma internacional de maior importancia a nivel europeo, o Convenio penal do Consello de Europa sobre a corrupción asinado en Estrasburgo en 1999, non debe traducirse necesariamente na solución máis simplista de todas, o aumento das penas, tal como sucedeu en Italia, pois, como recordan os autores, criminoloxicamente esta solución adoita ter pouco efecto sobre o control da delincuencia. O traballo estuda igualmente os esforzos do Grupo Astrid, constituído en 2009 e editor da obra, que funciona como unha sorte de grupo de investigación ou foro que reúne profesionais de diferente orixe expertos e representantes políticos na loita contra a corrupción. O punto de partida é, como recordan os autores, o dano que a corrupción lles provoca ás institucións da República Italiana; sen o recoñecemento consciente e responsable do propio problema da corrupción, poucos son os resultados efectivos que se van ver ao intentar atallala.

Feita esta introdución, a primeira parte do traballo céntrase en estudar o fenómeno e as súas causas. O profesor Vannucci estuda a corrupción desde o punto de vista das ciencias sociais, como marco xeral que encadre o intercambio corrupto dentro da fenomenoloxía das relacións sociais. Desde este punto de vista, conclúese que os eidos de intervención pública máis sensibles á corrupción son tres: a adquisición de bens e servizos públicos por parte de suxeitos privados, normalmente cun sobreprezo; a asignación deses mesmos bens a cambio dun sobreprezo deliberadamente baixo; e, terceiro, a actividade executiva da Administración, especialmente nas potestades de incidencia patrimonial, como a mesma expropiación, casos en que existe un risco de que o axente exerza os seus poderes de conformidade cunha transacción privada e prohibida co suxeito executado, desviándose así do interese público, mesmo cando non se exceda no exercicio das súas potestades. A análise estatística (con datos de 2010) é particularmente valiosa para demostrar o grave estado da corrupción en Italia, moi por enriba da media europea (segundo o propio Eurobarómetro) e ao mesmo tempo pon igualmente en tea de xuízo a situación desta en España, cuxos datos de corrupción son inferiores aos italianos, aínda que non moi afastados destes. Non obstante, son moitos os estudos que se realizaron xa en materia de corrupción, e os datos non resultan tan impactantes, precisamente por estar asumidos. Máis importante sería coñecer cales son os factores da corrupción sistémica para poder atallala desde a raíz mesma do problema. A esta pregunta formula unha resposta este autor que, pola súa exhaustividade, merece ser tida en conta. A falta de alternancia política nos postos de goberno; o endebedamento crecente e o aumento desproporcionado dos custos de financiamento; os problemas coa independencia xudicial; o financiamento e o control da actividade dos partidos políticos; a falta de independencia dos medios de comunicación; a ineficiencia e a lentitude procedemental das administracións públicas, así como o carácter informal dalgúns procedementos e a súa falta de control, a arbitrariedade *de facto* en moitos procesos decisorios; a crecente importancia das decisións políticas e non técnicas sobre a ordenación da economía, a inflación normativa e regulatoria (o que entre nós coñecemos como a “motorización” da lexislación) que provoca a falta de certeza na norma aplicable, a súa interpretación e os seus destinatarios, e polo tanto o aumento dos espazos de discrecionalidade; o goberno de natureza “familiar” das organizacións empresariais; o paso descontrolado do sector público ao privado; a presenza de grupos de crime organizado; a falta de confianza dos cidadáns no Estado e a carencia do desenvolvemento dun sentimento cívico, así como a propia estrutura de valores sociais e a cultura política e a debilidade do sentido de Estado son as causas sinaladas. A corrupción sistémica aparece cando os propios servidores públicos se organizan nunha rede informal pero coordinada, que algúns axentes privados coñecen e apoian economicamente, compartindo logo os beneficios. Por outro lado, é tamén interesantísimo o intento que outro dos autores, o profesor Comandini, leva a cabo para explicar o fenómeno da corrupción desde a perspectiva da análise económica do dereito. Aquí a súa conclusión é clara: a corrupción é eficiente nun sistema excesivamente burocratizado e de regras inxustificadamente rixidas, en que a corrupción é utilizada como medio para superar esas trabas ilexítimamente. É incorrecto ademais, segundo o autor, formular a loita contra a corrupción en termos de concorrencia económica, e non porque a libre competencia non sexa necesaria, ao contrario, pero por si soa non pode atallar a corrupción. O motivo subxacente é que precisamente o problema da corrupción non se atopa nos suxeitos do mercado, senón na corrupción burocrática: canto maiores son as potestades atribuídas aos funcionarios corruptos maior será o volume de ofertas corruptas, e en

semellante contexto unha maior competencia só significa, desgraciadamente, un aumento das poxas por acceder a esas ofertas ilexítimas. A parte xeral continúa cun estudo do profesor Cerulli sobre a ética pública e a disciplina das funcións administrativas, que aborda un dos puntos máis difíciles do problema, a formación dun sistema de valores contrario á corrupción que poida ser compartido polos propios operadores xurídicos e polos empregados públicos; e remata á fin cunha análise sobre os tratados internacionais na materia e a súa incorporación ao ordenamento italiano, asunto tamén de interese para un estudo comparado.

A segunda parte do traballo examina os instrumentos de prevención da corrupción. De aquí destacamos tres propostas: a ancoraxe constitucional italiana da loita contra a corrupción, mediante unha nova lectura dalgúns dos preceptos da norma fundamental italiana; a protección dos *whistleblowers*, figura tamén de actualidade no dereito español, e a disciplina do Tribunal de Contas italiano, de similar importancia no control da contabilidade pública ao seu homólogo español. Esta segunda parte continúa estudando tamén a figura da imparcialidade do funcionario e dos distintos cargos públicos que poden verse ameazados por certos casos de corrupción, singularmente os xuíces e maxistrados. Unha terceira parte do traballo examina a dimensión obxectiva da corrupción, e singularmente o seu control mediante novos principios de dereito administrativo (con especial atención á transparencia), mentres que a cuarta se dedica a estudar os sectores “candentes”: o urbanismo, os contratos públicos, a sanidade e os servizos públicos. Por último, nunha quinta parte o profesor Merloni preséntanos un índice das propostas que foron formuladas ao longo de toda a obra, reafirmando os argumentos xa expostos máis arriba, e recapitulando as conclusións deste prolixo estudo.

En definitiva, presentamos nesta recensión unha obra básica no estudo concienciado da corrupción en Europa, dunha pulcritude metodolóxica que deixa poucos recantos sen explorar, e que ademais aborda o problema no contexto dun ordenamento particularmente sensible a este. É, na nosa opinión, unha obra de consulta necesaria para todo aquel que aspire a facer un exame sobre a corrupción administrativa en España, e unha obra de referencia para todo o dereito europeo.

Héctor Iglesias Sevillano

Doutorando de Dereito Administrativo
da Universidade Autónoma de Madrid e da Universidade de Bolonia (SPISA)
Bolseiro do Real Colexio de España
hector.iglesias@predoc.uam.es