

+Lectura  
**GRATIS**  
en la nube.

**GIORGIO DARIO MARIA CERINA**

**LA INSOPORTABLE LEVEDAD  
DEL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN  
UNA PROPUESTA DESDE EL DERECHO PENAL**



**tirant**  
lo blanch

**CORRUPCIÓN,  
CRIMEN ORGANIZADO  
Y DELINCUENCIA  
económica**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG  
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la  
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO  
*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN  
*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho  
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte  
de Justicia de la Nación y miembro de  
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT  
*Juez de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos  
Investigador del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS  
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la  
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ  
*Catedrático de Derecho Mercantil  
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA  
*Catedrático de Derecho Constitucional de la  
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ  
*Catedrático de Derecho Civil de la  
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA  
*Catedrática de Historia del Derecho de la  
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN  
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía  
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA  
*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE  
*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER  
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional  
en la Universidad de Colonia (Alemania)  
Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO  
*Catedrático de Derecho Internacional de la  
Universidad del Rosario (Colombia) y  
Presidente del Instituto Ibero-Americano de  
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO  
*Catedrático de Derecho Administrativo de la  
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO  
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del  
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN  
*Catedrático de Derecho Penal de la  
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING  
*Catedrática de Ciencia Política de la  
Universidad de Mainz (Alemania)*

# LA INSOPORTABLE LEVEDAD DEL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN UNA PROPUESTA DESDE EL DERECHO PENAL

GIORGIO DARIO MARIA CERINA

*Profesor de la Universidad Internacional de La Rioja*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

[www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales](http://www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales)

tirant lo blanch

Valencia, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Este libro se ha realizado en ejecución del Proyecto DER2016-79895P (Ministerio de Economía y Competitividad) y del Proyecto SA129G18 (Junta de Castilla y León).

Colección:

*“Corrupción, crimen organizado y delincuencia económica”*

Dirigida por:

**NICOLÁS RODRÍGUEZ-GARCÍA**

*Catedrático de Derecho Procesal - Universidad de Salamanca*

© Giorgio Dario Maria Cerina

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
DEPÓSITO LEGAL: V-3184-2020  
ISBN: 978-84-1336-707-1  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

## Índice

PRÓLOGO .....	9
PREMISA DEL AUTOR .....	13
1. LA CORRUPCIÓN: UN DEBATE SOBRE... «ALGO MALO» .....	17
1.1. Un tema de moda .....	17
1.2. La «oscuridad» del concepto de corrupción.....	22
1.3. Una propuesta de trabajo y su finalidad.....	31
2. CORRUPCIÓN Y DERECHO PENAL.....	33
2.1. El Derecho penal positivo y su idoneidad para proporcionar definiciones .....	33
2.2. Corrupción «penal» y corrupción «moral» o «ética»: crítica.....	37
2.3. Corrupción «penal» y corrupción «social»: crítica .....	43
2.4. La corrupción «penal» y el supuesto monopolio «moral» del juez penal.....	57
2.4.1. ¿Una definición legal de «honorabilidad»? .....	58
2.4.2. Los jueces estrella y la insuficiencia del derecho penal .....	70
3. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN EN EL DERECHO PENAL POSITIVO.....	79
3.1. El parámetro normativo de referencia.....	79
3.2. La doctrina española frente a la ausencia de un delito de corrupción en el Código penal .....	80
3.2.1. La corrupción como «abuso» .....	84
3.2.2. La corrupción como amalgama delictivo.....	92
3.2.3. Corrupción como concepto no perteneciente al Derecho penal .....	93
3.2.4. La ausencia del concepto de corrupción del derecho positivo.....	95
3.3. La corrupción en el Código penal.....	98
3.3.1. La presencia en los códigos de delitos «de corrupción» ...	98
3.3.2. La ausencia de «delitos de corrupción» en la legislación penal ¿Falta de criminalización de la corrupción? El caso alemán .....	113
3.3.3. La corrupción y el Código penal español: ¿«cohecho», «soborno» o, simplemente, «corrupción»? .....	116

3.3.4. Breves notas etimológicas sobre cohecho y corrupción....	130
4. LA CORRUPCIÓN EN EL PANORAMA INTERNACIONAL: LA AGENDA 2030 .....	135
5. LOS MODELOS EXPLICATIVOS DE LA RELACIÓN CORRUPTA	141
5.1. El modelo mercantil (o retributivo): la corrupción como compra-venta.....	142
5.1.1. La patrimonialización de la función pública y la corrupción como compraventa .....	144
5.1.2. Las ventajas «didácticas» del modelo mercantil .....	146
5.1.3. La corrupción como pacto .....	153
5.1.4. Los problemas de la reconstrucción mercantil de la corrupción .....	154
5.2. La discusión de la Law Commission sobre otros posibles modelos explicativos de la relación corrupta .....	156
5.2.1. El «modelo del pago ilícito» .....	158
5.2.2. El «modelo de la influencia ilícita» .....	162
5.2.3. El «modelo de la conducta ilícita» .....	164
5.2.4. El «modelo principal-agente» .....	165
5.2.5. El modelo de mercado.....	172
6. UNA PROPUESTA DEFINITORIA DESDE EL DERECHO PENAL.	177
6.1. Alcance de la propuesta .....	180
6.2. Una propuesta para el legislador.....	183
6.3. Posibles críticas.....	191
7. PARA FINALIZAR: UNA PROPUESTA DISCUTIBLE Y UNA DISCUSIÓN POSITIVA PER SE .....	201
BIBLIOGRAFÍA .....	207

## Prólogo

Hace ya demasiados años, publiqué en esta misma editorial una monografía en la que pretendí explicar una nueva figura delictiva introducida en nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 3/2000. Recuerdo que una de las controversias que derivaron del debate parlamentario fue la de su ubicación sistemática en el marco del Código Penal. De todos es conocida esa función ordenadora que desempeña el bien jurídico a la hora de clasificar adecuadamente los tipos, permitiendo que los códigos penales merezcan ser así denominados. El proyecto pretendió incorporar el nuevo delito entre los delitos contra la Administración Pública pero, mediante enmienda parlamentaria, se decidió finalmente crear un nuevo título para poner de relieve la distinta naturaleza de la corrupción transnacional respecto de otras formas más clásicas de corrupción. En su momento, esa enmienda me pareció muy afortunada. De hecho, sigo pensando que estaba bien argumentada; al menos, en el contexto legal en el que se produjo.

Ya entonces se comenzaba a hablar de otra novedad en este terreno que habría de ser incorporada antes o después a nuestro ordenamiento, la corrupción entre particulares, y en esa misma monografía a la que antes me refería critiqué que el término «corrupción» comenzara a experimentar una preocupante inflación semántica, exigiendo demasiados significados a una misma denominación. Dicho en términos más llanos: consideré un error reunir churras y merinas en un mismo cercado. Me preocupaba que se unificara bajo una misma rúbrica una colección de conductas que, al margen de que merecieran todas ser atendidas por el Derecho penal, sólo se parecieran en las formas —la compra de un trato de favor mediante soborno—, pero estuvieran orientadas a la protección de bienes jurídicos muy distintos.

Probablemente lo que planteé en esa monografía no fue un error, siempre que demos por bueno un determinado punto de partida. Seguramente, el resultado habría sido otro si la base hubiera sido diferente. Todo depende de qué entendamos qué es corrupción y bajo qué criterios construyamos ese concepto.

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «La directiva europea de contratación pública y la lucha contra la corrupción», en *Revista de Direito Económico e Socioambiental*, vol. 8, n. 1., 2017, págs. 24 a 56.
- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, J. R.: «Democracia y corrupción pública», en AA.VV., QUERALT, J. J. Y SANTANA VEGA, D., *Corrupción pública y privada en el Estado de derecho*, Tirant lo Blanch, 2017, págs. 101 a 115.
- RONCO, M.: «Sulla differenza tra concussione e corruzione: note tra *ius conditum* e *ius condendum*», en *La Giustizia Penale*, 1998, págs. 609 y sgts.
- ROSE-ACKERMAN, S.: «Introduction and overview», en AA.VV., ROSE-ACKERMAN, S. (EDITORIA), *International handbook on the economics of corruption*, vol. 1, Edwar Elgar, Northampton, 2006.
- ROXIN, C.: «El proceso penal y los medios de comunicación», en *Poder Judicial*, n. 73, 1999, págs. 73 a 94.
- SABÁN GODOY, A.: *El marco jurídico de la corrupción*, Civitas, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: «La corrupción urbanística (española y globalizada) en el Congreso Internacional de Río sobre Ética y buen Gobierno», en *Diario La Ley*, n. 6709 de 9 de mayo de 2007.
- SCHUNEMANN, B.: «Sistema del Derecho penal y victimodogmática», en DIÉZ RIPOLLÉS, J. L. ET ALT. (DE.) *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro homenaje al profesor doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 159 a 172.
- SCOTT, J. C.: *Comparative Political Corruption*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1972.
- SEGRETO, A. Y DE LUCA, G.: *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1999.
- SEMINARA S.: «Gli interessi tutelati nei reati di corruzione», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1993.
- SEMINARA S.: «La corruzione: problema e prospettive nella legislazione italiana vigente», en FORNASARI G. y LUISI, N.D. (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, CEDAM, Padua, 2003.
- SEMINARA, S.: «Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati», en *Diritto penale e processo*, 2017, págs. 712 a 729.
- SOLDI, G.: «Sul momento consumativo del delitto di corruzione: *nihil novi sub sole* dalla più recente giurisprudenza di legittimità (sentenza)», en *Archivio Penale*, n. 1, 2011.
- SPENA, A.: *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milán, 2003.
- STESSENS, G.: «The International fight against corruption», en *Internacional Review of Penal Law*, 2001, págs. 891 y sgts.

- TANZI, V.: «Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures», en *IMF Working Paper*, International Monetary Fund, 1998, en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9863.pdf>
- TERRADILLOS BASOCO, J.: «Corrupción política: consideraciones político criminales», en *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, n. 1, 2017.
- TERRADILLOS BASOCO, J.: «Corrupción, globalización y derecho penal», en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*.
- TIEDEMANN, K.: «El concepto de delito económico en la constitución europea», en BAJO FERNÁNDEZ, M. (DIR.), BACIGALUPO, S. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (COORDS.), *Constitución Europea y Derecho penal Económico. Mesas Redondas Derecho y Economía*, Editorial Ramón Areces, Barcelona, 2006, págs. 171 a 188.
- TOMÁS LÓPEZ, A.: «Transparencia y riesgo reputacional en las políticas públicas de Estado», en *Miguel Hernández Communication Journal*, vol. 13, n. 8, 2017, págs. 369 a 411.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I.: *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Edersa, Madrid, 1995.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: «Corrupción pública y ordenamiento jurídico», en VILLORIA MENDIETA, M., GIMENO FELIÚ, J. M., TEJEDOR BIELSA, J. (DIRS.): *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios*, Atelier, Barcelona, 2016, págs. 125 a 140.
- VERCHER NOGUERA, A.: «Delitos sobre la Ordenación del Territorio y la Corrupción Urbanística: Notas sobre un Tratamiento por el Ministerio Fiscal», en *Cuadernos de Derecho Público*, 2007, págs. 141 a 157.
- VIGANÒ, F.: «Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo», en *Diritto penale contemporaneo*, n.3, 2013
- VILLORIA, M. Y JIMÉNEZ, F.: «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos», en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 2012, págs. 109 a 134.
- VILLORIA, M.: «La corrupción en España: ¿qué ha pasado durante la crisis?», en AA.VV., *La corrupción política en la España contemporánea*, Marcial Pons, 2018, págs. 459 a 482.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *Delitos contra la administración pública: estudio crítico del delito de cohecho*, Comares, Granada, 2003.
- VOGEL, J.: *La tutela penal contra la corruzione del settore privato: l'esperienza Tedesca*, en ACQUAROLI R., FOFANI L.: (a cura di) *La Corruzione tra privati, esperienze comparatistiche e prospettive di riforma, atti del convegno, Jesi (AN), 12-13 aprile 2002*, Giuffrè, Milán, 2003.

El término «corrupción» está muy presente en nuestro día a día. Sobre todo cuando atravesamos periodos de dificultad económica, el simple sonido de la palabra despierta sentimientos de indignación: «ladrón» es adjetivo que reservamos para los corruptos a los que solemos desear todos los posibles males; aplaudimos cuando nos cuentan de sentencias que les conminan muchos años de cárcel y...cuantos más mejor.

Pero ¿sabemos realmente qué quiere decir «corrupción»? Si alguien nos entregara un folio en blanco y nos pidiera que escribiéramos en el qué entendemos por «corrupción», ¿seríamos capaces de hacerlo? Y, si el ejercicio lo realizaran 100 personas (incluso expertos en la materia), ¿tendrían los 100 folios un contenido parecido?

La monografía se ocupa de estos interrogantes. Y no se trata de un ejercicio teórico fin a si mismo ni de un análisis filológico, sino de una toma de conciencia de lo problemático que resulta librar una lucha contra algo que no se sabe muy bien lo que es. Y, para comprobarlo, basta ojear la legislación vigente y los programas políticos que previsiblemente marcarán la del futuro.

Por otra parte, el derecho penal es desde siempre la herramienta estrella en la lucha contra la corrupción; y también es un ámbito del ordenamiento jurídico en el que es especialmente importante que las palabras se usen de forma taxativa. Por ello, no parece descabellado elaborar una propuesta definitoria que parta de la utilización del término «corrupción» en el derecho penal comparado e internacional. Una vez formulada la propuesta y analizadas las posibles críticas a la misma, se esbozan algunas consecuencias que su adopción conllevaría en el panorama jurídico español.



**tirant**  
lo blanch

**CORRUPCIÓN,  
CRIMEN ORGANIZADO  
Y DELINCUENCIA  
económica**



978-84-1336-707-1



9 788413 367071