

# EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE COHECHO

GIORGIO DARIO MARIA CERINA

**tirant lo blanch**

Valencia, 2022

Copyright © 2022

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).

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  
TELFOS.: 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-  
ISBN: 978-84-1397-766-9  
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 .....	11
---------------	----

## 1. ANOTACIONES INTRODUCTORIAS

1.1. Aclaraciones terminológicas.....	15
---------------------------------------	----

## 2. BREVES NOTAS SOBRE LA SANCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN ITALIA Y EN ESPAÑA Y SU IMPACTO SOBRE LA RECONSTRUCCIÓN DE IURE CONDITO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

2.1. El bien jurídico <i>de iure condito</i> y <i>de iure condendo</i> .....	17
2.2. La sanción de la corrupción en el Código penal italiano después de las reformas de 2012, 2015 y 2019 .....	20
2.2.1. Notas sobre la represión de la corrupción en el Código penal italiano de 1930.....	20
2.2.2. La reforma de 1990 (y 1992).....	24
2.2.3. Después de «Manos Limpias»: la reforma «Severino» de 2012 .....	26
2.2.3.1. «Manos Limpias» y el <i>stress test</i> para el Estatuto penal de la Administración pública.....	26
2.2.3.2. Un breve apunte sobre las instancias supra e internacionales .....	32
2.2.3.3. La respuesta del legislador: la ley 6 de noviembre de 2012 n. 190 (ley «Severino»).....	36
2.2.4. La reforma de 2015 .....	42
2.2.5. La reforma «spazzacorrotti» de 2019 .....	44
2.3. Apuntes sobre la disciplina vigente en España a la luz de las últimas reformas.....	47
2.3.1. La reforma del año 2010 .....	50
2.3.2. Breves notas sobre las reformas de 2015 y de 2019 .....	51

## 3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE COHECHO: DEBATE DOCTRINAL Y POSTURAS DE LA JURISPRUDENCIA EN ITALIA

3.1. Premisas.....	53
3.2. La doctrina tradicional.....	56
3.2.1. Críticas .....	61

3.3.	La necesaria relevancia constitucional del bien jurídico: el buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración pública.....	67
3.3.1.	Constitución, imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración pública.....	67
3.3.2.	Imparcialidad y buen funcionamiento como bienes jurídicos afectados por la corrupción .....	75
3.3.3.	La corrupción impropia frente a la imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración pública .....	80
3.3.3.1.	La problemática lesividad de la corrupción impropia subsiguiente frente a la imparcialidad y buen funcionamiento de la Administración pública.....	80
3.3.3.2.	La corrupción impropia antecedente frente a la imparcialidad y el buen funcionamiento.....	83
3.3.4.	La corrupción propia frente al buen funcionamiento y a la imparcialidad.....	87
3.3.5.	La corrupción como delito que no lesiona ni la imparcialidad ni el buen funcionamiento de la Administración pública. La falta de lesividad de todas las hipótesis de cohecho.....	90
3.4.	Otras propuestas .....	94
3.5.	El impacto de las recientes modificaciones del Código penal sobre el debate acerca del bien jurídico protegido por el delito.....	102
3.5.1.	El cohecho de facilitación .....	106
3.5.2.	La inducción indebida a dar o prometer .....	111

#### 4. EL DEBATE EN ESPAÑA

4.1.	Premisas: el bien jurídico protegido por el título .....	117
4.2.	Las posturas tradicionales: apuntes .....	127
4.3.	La doctrina más reciente .....	135
4.3.1.	La imparcialidad como bien jurídico protegido por el delito de cohecho.....	135
4.3.2.	El correcto funcionamiento de la Administración pública como bien jurídico protegido.....	147
4.4.	Problemas en la identificación del bien jurídico protegido con la imparcialidad o buen funcionamiento de la Administración pública	151
4.4.1.	El cohecho impropio y subsiguiente y el cohecho de parlamentarios.....	151
4.4.2.	La corrupción como delito que no lesiona ni la imparcialidad ni el buen funcionamiento de la Administración pública. La falta de lesividad de todas las vertientes del delito como argumento para despenalizar el cohecho.....	158
4.5.	Otras posturas: el interés privado en el ejercicio de la función pública .....	164

4.6. Otras posturas: la confianza en el correcto ejercicio de la función pública. Crítica.....	167
4.7. Otras posturas: la no venalidad de los funcionarios públicos .....	171
4.8. El cohecho propio como lesivo de bienes jurídicos individuales de los administrados .....	173
4.9. La jurisprudencia y el bien jurídico protegido .....	179

## 5. POSTURA DEL AUTOR

5.1. Brevísimas notas acerca del concepto de bien jurídico <b>prot</b>  .....	187
5.1.1. El bien jurídico como límite al ius puniendi .....	189
5.1.2. El peligro abstracto como solución problemática.....	193
5.1.3. La expulsión tout court del peligro abstracto.....	202
5.1.4. Bienes jurídicos supraindividuales y peligro abstracto.....	213
5.1.5. Observaciones sobre los planteamientos anteriores.....	216
5.1.6. Teoría de la necesaria relevancia constitucional del bien jurídico. Notas .....	232
5.2. El bien jurídico protegido en el delito de cohecho .....	241
5.2.1. Breve recapitulación.....	241
5.2.1.1. Los problemas de lesividad de la corrupción impropia.....	243
5.2.1.2. Los problemas de lesividad de la corrupción subsiguiente .....	247
5.2.1.3. Los problemas de lesividad de la corrupción activa .....	251
5.2.1.4. Los problemas de lesividad del cohecho de facilitación.....	252
5.2.1.5. Las dudas de la doctrina frente a las tendencias legislativas «inspiradas» en los instrumentos internacionales: ¿una contradicción evidente? .....	253
5.2.1.6. ¿Alternativas a la imparcialidad y/o buen funcionamiento de la Administración pública? La (por lo menos aparente) inconsistencia de las soluciones planteadas .....	256
5.3. El procedimiento administrativo como posible objeto de tutela de todos los delitos contra la Administración pública .....	259
5.4. La imparcialidad «procedimental» como bien jurídico protegido en el delito de cohecho.....	266
5.4.1. La imparcialidad.....	267
5.4.2. El proceso de toma de decisiones .....	270
5.4.3. El procedimiento de toma de decisión como algo distinto al procedimiento administrativo .....	282
5.4.4. La importancia legitimadora del proceso de toma de decisiones .....	292

5.4.5.	La imparcialidad en el proceso de toma de decisión como «Justicia» .....	306
5.5.	El bien jurídico a prueba: la imparcialidad procedimental y las distintas vertientes del delito de cohecho .....	311
5.5.1.	La imparcialidad procedimental y la corrupción antecedente .....	311
5.5.1.1.	La imparcialidad procedimental y la corrupción antecedente propia .....	311
5.5.1.2.	La imparcialidad procedimental y la corrupción antecedente impropia .....	327
5.5.2.	La imparcialidad procedimental y la corrupción subsiguiente .....	330
5.5.2.1.	La vertiente propia de la corrupción subsiguiente...	334
5.5.2.2.	La corrupción subsiguiente impropia .....	335
5.5.3.	Las hipótesis de instigación a la corrupción frente al bien jurídico protegido: crítica a la solución española .....	337
5.5.4.	La imparcialidad procedimental y el cohecho de facilitación .....	351
5.5.5.	La corrupción parlamentaria y judicial. Notas desde el punto de vista del bien jurídico protegido .....	359
5.5.5.1.	El caso de jueces y fiscales. Breves referencia a la solución italiana a la corrupción «en actos judiciales» .....	360
5.5.5.2.	El problema de la imparcialidad del «político». Apuntes.....	364
5.6.	¿La corrupción como delito socioeconómico? Apuntes sobre la incidencia de la corrupción sobre el funcionamiento eficaz y eficiente de la Administración .....	382
5.7.	Breves notas sobre la titularidad del bien jurídico y sobre el sujeto pasivo del delito .....	394
5.7.1.	Relevancia de la cuestión .....	395
5.7.2.	Principales posturas de la doctrina: apuntes.....	398
5.7.3.	Una posible solución.....	403
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>407</b>