

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.

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
www.tirant.com
Librería virtual: 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. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en 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 prot 	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
BIBLIOGRAFÍA	407