REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 2.ª Época, n.º 17 (2006), págs. 81-152

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE COHECHO

La necesidad de definir el interés merecedor y necesitado de tutela en cada una de las conductas típicas encuadradas en lo que se conoce, demasiado genéricamente, como ámbito de la corrupción*

NORBERTO J. DE LA MATA BARRANCO
Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco
Bilbao-Bizkaia

Sumario

1. **Consideraciones preliminares: los múltiples aspectos de la corrupción y la concreción del delito de cohecho**.–2. **La tificación del cohecho en el Código penal**.–3. **El bien jurídico-penal protegido en el delito de cohecho desde su consideración típica autónoma**.–3.1. Intentos de propuesta de un bien jurídico común para las diferentes figuras de cohecho.–3.2. El delito de cohecho como «delito de funcionario» sustentado en el incumplimiento de los deberes propios del cargo.–3.3. El delito de cohecho como delito contra la Administración Pública.–3.4. Consideraciones sobre el bien jurídico-penal protegido en el delito de cohecho activo.–4. **Consideración final: la tutela en el cohecho de intereses que no debieran merecer atención penal y el adelantamiento y extensión de la intervención para tutelar bienes jurídicos cuya protección ya se prevé en otros tipos penales**.–**Bibliografía**.

* Este artículo forma parte de un estudio más amplio que, en desarrollo del Proyecto 2004-0352 subvencionado por el MEC, tiene por objeto analizar la incidencia de la corrupción en la afección a intereses públicos y privados de diversa índole que merezcan tutela penal.

1. Consideraciones preliminares: los múltiples aspectos de la corrupción y la concreción del delito de cohecho

El fenómeno de la corrupción no interesa o no debiera interesar desde un punto de vista penal, al menos dogmáticamente, por el enriquecimiento patrimonial o el provecho de otra índole en que se traduce, sino por el perjuicio que pueda generar para intereses individuales o supraindividuales, merecedores y necesitados de tutela. Esta perspectiva, sin embargo, a menudo se pierde de vista.

Por un lado, porque por muy consolidados que estén en la mayoría de los ordenamientos penales los diferentes preceptos con los que dicho fenómeno trata de atajarse, más en unos ámbitos que en otros y con un alcance muy diferenciado según la normativa del Derecho comparado a la que se atienda, la cuestión de la delimitación del objeto de tutela sigue siendo la más compleja de cuantas se presentan en la interpretación de cada uno de tales preceptos —y en verdad que es difícil esta interpretación sin resolver al mismo tiempo aquella cuestión—, evitándose por muchos autores, por ello mismo, o aceptándose diferentes tesis que distan de satisfacer en cuanto a lo que ha de representar un auténtico bien jurídico.

Por otro, por la invitación supraestatal —o desde otros ordenamientos— a abordar dicho fenómeno desde diferentes perspectivas que no hacen sino extender el campo de intervención penal sin que en ocasiones se sepa con qué finalidad o con qué justificación. Como ya señalaba en otro lugar, téngase en cuenta que en la discusión que sin duda va a tener que plantearse doctrinalmente sobre el modo de incorporar a nuestro Derecho penal las propuestas internacionales en el ámbito de la corrupción en el sector privado en relación a delitos de administración desleal, alteración de precios, relativos al mercado y los consumidores o societarios, la misma ha de tener presente, en primer lugar, el debate sobre la necesidad o no de prever específicamente alguna figura que abarque un ámbito de tutela diferente del que ya se pueda entender comprendido en base a la teoría de la participación —y a la posibilidad de sancionar acudiendo a tales delitos a autores, inductores y cooperadores— por la actual regulación y, en segundo lugar, si, siendo necesaria la previsión, ello va a implicar una mera reordenación punitiva de diferentes preceptos —seguramente con un carácter agravatorio añadido, sea por la previsión de mayores penas sea por la de nuevas conductas incrimina-

das— o bien la protección de un nuevo bien jurídico y, en consecuencia, la obligación de acudir a un concurso de delitos para abarcar el desvalor total de un hecho a cuyo contenido de injusto se ha respondido hasta ahora con la aplicación exclusiva de alguno de aquellos delitos[1]. Y téngase en cuenta que por más que la obsesión quizás necesaria por unificar o armonizar la normativa penal europea y por facilitar propuestas de cooperación judicial y policial sea una tónica entre nosotros cada vez más extendida, ello no ha de implicar prescindir de la necesidad de seguir planteando qué es lo que queremos sancionar y por qué, más allá de la asunción de determinados compromisos internacionales o de seguidismos de otras políticas penales[2].

---

[1] Véase DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupución pública*, pp. 3 ss.

[2] Interesa llamar aquí la atención sobre nuestro nuevo art. 445, que surge tras la asunción por España de diversos compromisos internacionales. El origen de la normativa de la Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo, de la Unión Europea y del Consejo de Europa del que surge dicho precepto hay que situarlo en la pionera *Foreign Corrupt Practices Act* adoptada en 1977 por Estados Unidos, con la que éstos quisieron, según señala Huber, «lucha contra la corrupción», p. 41, «influir positivamente en las posibilidades de tener relaciones comerciales con otros países», «difundir a nivel mundial razones morales» y «fortalecer su hegemonía económica», desde luego aspectos quizás un tanto alejados de lo que ha de ser el Derecho Penal. La cuestión es que dependiendo de la perspectiva que se observe en relación con la intervención penal en este ámbito se puede, como la propia autora señala —sin criticarlo—, sancionar el mero enriquecimiento ilegítimo, como hace la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 —aumento repentino de los bienes de un funcionario, cuya procedencia no puede aclarar—, o la inducción y la tentativa de conductas de corrupción —aunque la activa y determinadas modalidades de la pasiva sean precisamente inducciones o tentativas de corrupción—, como hace la Convención de la OECD de 1997, o incluso legitimar la intervención penal señalándose que «se pretende garantizar la confianza de los ciudadanos en la correcta administración pública que estaría en peligro incluso si el funcionario hubiese actuado de la misma manera aun sin haber recibido obsequio alguno», como explica la Convención contra la corrupción del Consejo de Europa de 1999 (pp. 42 y 48 ss.). Véase el excelente comentario de la normativa americana que realiza Nieto Martín, «corrupción en el comercio internacional», pp. 3 ss., en el que, lo que no comparto, también aplaude la posibilidad de sancionar el cohecho imprudente (con matizaciones derivadas de reformas posteriores a la redacción original) y la superación de la dicotomía cohecho propio-cohecho impropio (pp. 17 y 24), extensión punitiva que quizás se explique por razones comerciales, pero a mi juicio no por criterios de antijuricidad penal material. Ampliamente sobre el art. 445, recientemente, FABIÁN CAPARRÓS, *Corrupción de agente público extranjero*, pp. 73 ss.; y el propio NIETO MARTÍN, «Corrupción en las transacciones comerciales», pp. 45 ss. Previamente también, CEREZO DOMÍNGUEZ, «Corrupción administrativa», pp. 454 ss.; y DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, «Corrupción en las transacciones comerciales», pp. 9 ss.

Es cierto que no existe un concepto unívoco o unitario de corrupción, que depende de la intención de cada observador[3], aunque con carácter general en casi todos los intentos de definición se alude al abuso de una posición de poder y a la consecución de una ventaja patrimonial a cambio de su utilización[4], poniéndose de relieve la necesidad de concurrencia de dos partes para que la misma pueda perfeccionarse.

Puede sin duda aludirse a la corrupción desde un punto de vista económico, ético, jurídico, lingüístico, moral, psicológico o sociológico. Son muy diferentes las causas que la generan, así como las estrategias para su contención[5]. Y aunque exista consenso acerca de la necesidad de afrontar la misma tanto desde posiciones represivas como preventivas, concibiendo la corrupción desde una perspectiva global que no la ubique de forma exclusiva en el campo penal[6], cuando se aborde desde esta perspectiva ha de hacerse observando los principios que rigen esta rama jurídica.

El fenómeno de la corrupción, en su significado jurídico-penal y vinculado cada vez en mayor medida al mundo de la criminalidad or-

---

[3] Véanse las diferentes ópticas de análisis a que aluden DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 9 ss.; KLEINER, *Bestechung*, pp. 17 ss.; SCHAEFER, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. L 14 ss.; o ÜBERHOFEN, *Korruption und Bestechungsdelikte*, pp. 30 ss.

[4] Subrayando este último extremo, MÜLLER, *Bestechung*, p. 60.

[5] Desde distintas perspectivas, BALMELLI, *Bestechungstatbestände*, pp. 16 ss.; CACIAGLI, *Clientelismo, corrupción y criminalidad*, pp. 71 ss.; CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, pp. 134 ss.; DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 30 ss. y C 44 ss.; y GEERDS, *Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*, pp. 18 ss.

[6] Por todos, SCHAEFER, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. L 14 ss. Véanse también las referencias de KAISER, *Bestechung*, pp. 1 ss., al concepto de corrupción desde una perspectiva interdisciplinaria. Recientemente, IGLESIAS RÍO/MEDINA ARNAIZ, «Corrupción en el ámbito de la Unión», pp. 905 ss. Destaca NIETO GARCÍA, *Corrupción*, p. 74, la necesidad de recuperar el contenido social de las actuaciones de corrupción, separándolas nítidamente de la declaración judicial de corrupción. Si la corrupción penal se refiere exclusivamente a conductas que el legislador ha seleccionado y tipificado con carácter previo, la corrupción social, dirá, se refiere a conductas manifestadas en la vida real que cada individuo o grupo reprocha con arreglo a sus propios criterios. Refiriéndose al delito de tráfico de influencias, confundido con el de cohecho en buena parte de la normativa internacional, señalaba SUÁREZ MONTES, «Tráfico de influencias», p. 1092, que no es con disposiciones de tal índole como se combatirá el mismo, siendo necesario modificar el entramado normativo regulador de la actividad administrativa a fin de acomodar su acción a pautas acordes con los principios constitucionales, de modo que taponadas las vías legales de la arbitrariedad no sólo se habrá eliminado el caldo de cultivo que posibilita la acción corrupta del ejercicio de influencias, sino que al mismo tiempo se dotará al delito de prevaricación y congéneres del soporte normativo necesario para su operatividad.

ganizada[7], se extiende a numerosos sectores[8], particularmente en el ámbito económico, como antes se apuntaba, en relación a cuestiones tales como la tutela de la libre competencia, el secreto de empresa o el libre desenvolvimiento de los mercados[9] y político, sobre todo en aspectos vinculados a procesos electorales[10]. Ello deberá tenerse en

[7] Señala SCHAEFER, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. L 16 ss., que en la actualidad ya no es imaginable la criminalidad organizada, en sus configuraciones más peligrosas, sin unirla al fenómeno de la corrupción. Este autor llega incluso a señalar que quien no tome en serio la corrupción y la asuma como mal necesario en modo alguno puede enfrentarse seriamente a la lucha contra la criminalidad organizada (L 17).

[8] Un recorrido por diversos ámbitos, entre otros, en LÜDERSSEN, «Antikorruptions-Gesetze», pp. 112 ss.; ÜBERHOFEN, *Korruption und Bestechungsdelikte*, pp. 183 ss.; o VOLK, «Merkmale der Korruption», pp. 419 ss. Véase también FERRÉ OLIVÉ (Ed.), *Corrupción en Europa*, en los diferentes volúmenes que va dedicando a diversos delitos relacionados con comportamientos corruptos en el ámbito de la Unión Europea. Para una perspectiva interdisciplinar, las diferentes contribuciones recogidas en FABIÁN CAPARRÓS (Coordinador), *Corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, pp. 13 ss.

[9] En relación con la normativa alemana y suiza, donde se ha prestado especial atención a este tipo de delincuencia, doctrinal pero también legalmente, ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, pp. 1039 ss. y 1057 ss.; DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 84 ss.; KAISER, *Bestechung*, pp. 9 ss.; LÜDERSSEN, «Angestelltenbestechung», pp. 2525 ss.; MAURER, *Bestechung*, pp. 6 ss., 17 ss., 31 ss., 55 ss. y 70 ss.; y MÜLLER, *Bestechung*, p. 51 ss. Véase en la doctrina española, analizando un supuesto de la Jurisprudencia francesa, el trabajo de GÓMEZ BENÍTEZ, «Corrupción», p. 3, vinculado al análisis del delito de administración desleal y las reglas del juego en el mercado, distinguiendo supuestos, como el autor señala, de corrupción inevitable y de corrupción, por el contrario, agresiva. También, FERRÉ OLIVÉ, «Corrupción y fraude», pp. 11 ss., en relación con la obtención de subvenciones públicas; y FARALDO CABANA, «Corrupción en el sector privado», pp. 59 ss., y NIETO MARTÍN, «Corrupción en el sector privado», pp. 55 ss., comentando la obligación del legislador español de introducir en nuestro ordenamiento la formulación de un delito de corrupción en el sector privado por las iniciativas de la Unión Europea en tal sentido. Téngase en cuenta, a este respecto, la Acción Común de 22 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la Corrupción en el sector privado (DOCE núm. L 358, de 31/12/1998, p. 0002) y, en concreto, su artículo 8 del que se deriva dicho mandato. Para un análisis detallado de esta Acción y, en general, de la diferente normativa de carácter internacional —estatal y supraestatal— y de las posiciones doctrinales sobre la materia, véanse DE LA CUESTA ARZAMENDI/BLANCO CORDERO, «Corrupción en el sector privado», pp. 257 ss. En relación con las distintas previsiones sobre la corrupción del *Corpus Iuris* en su versión del año 2000, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, «Corrupción», pp. 109 ss. y, en particular, 115 ss. y 127 ss. Señala HUBER, «Lucha contra la corrupción», p. 49, que la incriminación de estas actividades se argumenta por la socavación de valores como «la confianza y la lealtad» que son necesarios para mantener y desarrollar las relaciones sociales y económicas, lo que en mi opinión quizás explique pero no justifica la intervención penal.

[10] Véanse DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 80 ss.; o KAISER, *Bestechung*, pp. 9 ss. Entre los autores españoles, sobre un supuesto puntual vinculado a la compra-venta de decisiones en el ámbito parlamentario, específicamente RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfugismo retribuido», pp. 439 ss.

cuenta cuando trate de delimitarse lo que frente a ella pretende combatirse, difícil de concretar sin referencias al campo en que se desarrolla, en cuanto que la utilización de poder aludida habrá de adquirir relevancia únicamente en función de los distintos intereses que pueda menoscabar. Esta perspectiva de la que no sé si puede prescindirse desde análisis morales, sociales, económicos o incluso jurídicos, no puede dejar de atenderse en todo caso desde el Derecho Penal, al menos por quienes sigan creyendo en la institución del bien jurídico —en cuanto a su contenido material— como pilar fundamental en la construcción del mismo. Con todo lo que necesariamente se deriva de ello.

Todavía hoy, y a pesar de los nuevos campos de interés, es la corrupción en el funcionamiento de la Administración Pública la que seguramente continúa mereciendo mayor atención por parte de la opinión pública y, quizás por ello, también de las diferentes legislaciones penales tanto en el ámbito comparado como en nuestra propia normativa[11].

Sobre ella señala Nieto García que empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público —o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales— «no se utiliza correctamente al desviarse su ejercicio», defraudando la confianza de sus mandantes, para obtener un enriquecimiento personal[12]. Y Sabán destaca que estamos ante la utilización de potestades públicas en interés privado, «cuando éste difiere del general» a que toda actuación pública se debe por mandato constitucional[13]. De acuerdo, pero, ¿en qué se traducen ese desvío del ejercicio público o esa utilización privada de potestades públicas y por qué han de responderse penalmente?. Al margen como digo de discusiones de carácter ético, social o incluso jurídico, pretender una sociedad incorrupta recurriendo al Derecho Penal y creando preceptos que pretendan abarcar todas las formas de corrupción ni es posible ni incluso deseable, desde los principios que informan el mismo[14].

---

[11] Detenidamente sobre la problemática social-institucional y la corrupción en la Administración y sobre ésta entendida como desviación del interés público, CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, pp. 31 ss. y 37 ss. Véase también FERRÉ, «Corrupción y delitos contra la Administración», pp. 13 ss.

[12] NIETO GARCÍA, *Corrupción*, p. 7.

[13] SABÁN GODOY, *corrupción*, p. 15.

[14] Entre otros, VOLK, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, p. L 53. Véase también FLICK, «uscire da Tangentopoli», pp. 945 ss., reclamando la necesidad de responder a situaciones de emergencia sin respuestas de emergencia y cuestionando la creciente tendencia a crear procesos basados en la delación y consiguiente

Por eso, por muy interesantes que sean los estudios sobre el fenómeno de la corrupción desde aspectos vinculados a sus implicaciones económicas[15], o a análisis criminológicos que tratan de expliar su génesis y la considerable cifra negra de estas prácticas, motivada principalmente por la ausencia de víctima individual[16], no puede eludirse concretar qué es lo que se quiere proteger frente a ella. Porque si no se puede responder desde planteamientos penales a esta pregunta y si las legislaciones no responden en la estructuración de los preceptos que se prevean a lo que ha de ser su referente ineludible —el objeto a tutelar— toda intervención en este ámbito debiera estar vetada.

2. La tipificación del cohecho en el Código penal

El cohecho se dice que es el delito que encabeza el grupo de infracciones comúnmente denominadas de corrupción, enderezadas a la obtención de un beneficio habitualmente económico y articuladas en torno al elemento común de la instrumentalización del cargo con fines ajenos a los públicos[17]. Se ha señalado incluso que es la máxima expresión del concepto de corrupción, hasta identificarse en cierto modo con su esencia, en particular desde un punto de vista objetivo, en cuanto si corrupción es abuso y desviación de poder, la forma más da-

---

impunidad del delator. Analiza recientemente el concepto, la fenomenología y las diferentes clases de corrupción, DEMETRIO CRESPO, «corrupción y los delitos contra la Administración», pp. 173 ss.

[15] Detenidamente, BALMELLI, *Bestechungstatbestände*, pp. 22 ss.; y MAURER, *Bestechung*, pp. 17 ss. También DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 25 ss., autor que destaca, sin embargo, cómo junto a los daños materiales hay que tener en cuenta los importantes daños inmateriales, que llega incluso a vincular con el riesgo de quiebra de la forma de estado y de gobierno, en cuanto la corrupción implica orientar el comportamiento a la consecución de ventajas personales, en consecuencia a lesionar los principios de igualdad y legalidad y, por tanto, la idea misma de democracia asociada a la de legalidad, así como el calificativo de Estado como social al detraerse medios previstos para la satisfacción del bienestar común, quebrándose la confianza de los ciudadanos en la Administración, su disposición a aceptar y seguir las decisiones estatales y, en definitiva, como al principio se indicaba, la propia forma de gobierno (C 28). Véase el completo trabajo dirigido por DÍEZ RIPOLLÉS, *Prácticas ilícitas*, pp. 1 ss., en relación con el fenómeno inmobiliario, destacando la actuación irregular en el desmedido incremento de este sector de la actividad económica.

[16] Véanse, entre otros, CLAUSSEN, *Korruption im öffentlichen Dienst*, pp. 10 ss.; DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 13 ss.; KAISER, *Bestechung*, pp. 24 ss.; MAURER, *Bestechung*, pp. 55 ss.; y ÜBERHOFEN, *Korruption und Bestechungsdelikte*, pp. 215 ss.

[17] Así, MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1125.

ñina de este fenómeno es la que afecta al ejercicio del poder público[18]. Pues bien, ¿en qué medida ese abuso le interesa al Derecho Penal?

La alternativa para formular el delito de cohecho es la siguiente. O bien se refiere el mismo a una actuación delictiva posterior —o excepcionalmente anterior— a lo que es el acto de solicitar, recibir o aceptar el ofrecimiento o la promesa de una dádiva que es la que justifica ésta y de la que, aunque se formule de forma sistemática y típicamente autónoma, se hace depender como tipo penal. O bien se prescinde de la misma y la descripción típica —que en todo caso requerirá la mención de tal solicitud, recepción o aceptación de dádiva- se realiza sin referencia a ejecución de acto alguno o bien se vincula a la ejecución de un acto lícito—, ilícito pero irrelevante penalmente —en ninguna de tales posibilidades podrá encontrarse desvalor alguno, penal, que no se derive de la existencia de la dádiva— o incluso a la de un acto delictivo, pero sin que ni dicha actuación ni su diferente contenido se consideren relevantes en cuanto a lo que se trata de proteger. El Código Penal español, como otros, mezcla de modo insatisfactorio ambas alternativas.

En el primer caso no puede desconocerse la vinculación del cohecho con el delito —sea cual sea— al que venga referida la actuación ilícita y, en consecuencia, con lo que su previsión trata de tutelar, al margen de problemas concursales y de la anticipación de la tutela que se pueda pretender. A la hora de definir el objeto de protección del cohecho habrá de tenerse en cuenta que se puede cohechar para prevaricar, falsificar, favorecer un delito de contrabando u omitir la persecución de un delito, por ejemplo. Pretender encontrar un bien jurídico único en todos los supuestos se antoja tarea difícil. Más aún si tomamos en consideración otra clase de cohechos vinculados al ámbito electoral o económico. Ello quizás obligue a entender que en realidad el bien jurídico tutelado —plural— dependerá de cuál sea el acto pretendido —en cuyo caso la sustantividad del cohecho será meramente formal— o bien que la única sustantividad del delito de cohecho viene dada por la instrumentalización de un cargo, sea cual sea la misma, para la obtención de un beneficio económico y que el desvalor del acto delictivo proyectado no se toma en cuenta para desvalorar penológicamente el cohecho. Y esto entonces nos conduciría a la segunda de las alternativas antes referidas[19].

---

[18] En estos términos, CRESPO BARQUERO, «Corrupción y tráfico de influencias», p. 492.

[19] Planteando el delito de cohecho desde las dudas que origina la sustantividad de la figura, en particular si se atienden razones históricas, ampliamente, DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 35 ss. También VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 264 ss.

Pero este planteamiento, por un lado, ha de llevar a entender —a salvo de consideraciones sobre una pretendida pluriofensividad a las que luego se hará referencia— que el desvalor de la conducta es el mismo cuando el acto objeto de acuerdo sea o no delictivo o ni siquiera ilícito e incluso cuando no exista acuerdo alguno. Y entonces, aunque difícil será entender la diferenciación de conductas que da lugar a la diversidad de figuras o modalidades de cohecho y la diferenciación de penas que se asigna a cada una de ellas —posteriormente también se volverá sobre esta idea—, mayor dificultad supondrá tratar de definir el objeto de tutela a partir del mero dato de un enriquecimiento personal o de su pretensión. Sin embargo, esa debiera ser la perspectiva —que aquí no se comparte— según la interpretación que se viene haciendo por quienes admiten la sustantividad de la figura y por las opciones que se van tomando legalmente. Máxime si se tiene en cuenta que el legislador no considera necesario intervenir penalmente ante el acto ilícito —no penalmente— o lícito que se compromete a ejecutar el funcionario cuando el mismo venga motivado por razón diferente que la del lucro económico.

Por otro lado, téngase en cuenta además que dicha instrumentalización se puede observar con salvedad de matices en los delitos de administración desleal, apropiación indebida, descubrimiento y revelación de secretos y otros muchos, sin que por ello se afirme que la misma represente el núcleo de su objeto de protección y la única diferencia reside en que en estas figuras el enriquecimiento surge de la propia conducta, sin necesidad de intervención de otro.

Con todo, por razones más de carácter político-criminal que dogmático, y no dejando de reconocerse la vinculación en varias de las figuras de cohecho con una actuación del funcionario paralela, lo cierto es que en la actualidad no hay ordenamiento que no contemple el delito de cohecho de forma autónoma, aunque su configuración típica se haga dependiente —objetiva o subjetivamente— de una actuación posterior —o anterior— del funcionario, de carácter preferentemente ilícito. Y, sin embargo, dicha autonomía sólo se justificará si podemos definir un concreto objeto de tutela que difiera del tutelado en otros preceptos. De lo contrario estaríamos simplemente ante tipificaciones falsamente autónomas por representar meros adelantamientos de la intervención penal en relación con otros preceptos del Código.

3. El bien jurídico-penal protegido en el delito de cohecho desde su consideración típica autónoma

3.1. Intentos de propuesta de un bien jurídico común para las diferentes figuras de cohecho

Frecuentemente se insiste en la dificultad de encontrar un único bien jurídico como objeto de tutela de las distintas figuras de cohecho, pasivo y activo, propio e impropio —que en todo caso es evidente ha de intentar buscarse, como acostumbra a señalarse, en el significado de lo público—, especialmente por la tipificación de conductas, cuya legitimidad puede cuestionarse, vinculadas más que a la idea de una correcta gestión administrativa a cuestiones de carácter ético[20] en relación con el enriquecimiento ilícito del funcionario, enriquecimiento que también podrá surgir con otras muchas formas de corrupción ajenas al cohecho. Como acostumbra a señalarse, desde su configuración inicial el legislador ha ido agrupando distintas conductas con un denominador común difícil de concretar, como no sea en el tratar de evitar todo intento de colusión entre la función pública y la propiedad privada[21], de corrupción, si se quiere[22], entendida en tal sentido. Pero que con los delitos de cohecho se persiga la finalidad de eliminar la corrupción en la Administración Pública no implica considerar que el bien jurídico sea, por ejemplo, el interés en evitar que los funcionarios ejerciten sus funciones en atención a las recompensas entregadas u ofrecidas a los mismos. Habrá de concretarse no ya sólo, aunque también, qué es la corrupción, sino en qué medida debe intervenir frente a ella un Derecho Penal en absoluto legitimado para actuar frente a conductas únicamente faltas de ética o contrarias a reglamentaciones funcionariales.

---

[20] En estos términos, FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680. En la doctrina italiana, FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 214, señalan que la orientación que postula un objeto jurídico de tutela idéntico en todas las formas de corrupción no puede sino hacer referencia a deberes como los de fidelidad, probidad, corrección, lealtad, etc.

[21] Véanse, por ejemplo, ORTS BERENGUER/VALEIJE ALVAREZ, *Comentarios II*, pp. 1808 ss. Y ni siquiera podrá afirmarse conforme estos mismos autores destacan que se encuentre un elemento común en la existencia de una prestación privada por la realización de una gestión pública en el ejercicio de las funciones del cargo, pues determinadas modalidades de cohecho pasivo impropio, como en nuestra legislación la del art. 426 inciso primero, no requiere la misma o, habría quizás que matizar, no parece requerirla desde una lectura literal del precepto.

[22] Así, RIVERA HERNÁNDEZ, «Delitos de cohecho», p. 411; o SÁNCHEZ OCAÑA, *Código Penal*, p. 714.

Doctrina y Jurisprudencia se han esforzado, sin embargo, en tratar de definir este bien jurídico común o genérico para todas las figuras de cohecho[23] que, además, a menudo coincide —con matizaciones— con el establecido para el resto de los delitos contra la Administración Pública. En muchas de tales propuestas será también usual, en especial en la doctrina alemana, ofrecer formulaciones que de forma conjunta consideran la tutela de intereses en ocasiones de naturaleza muy dispar[24] —habrá quien incluso llegue a señalar que se protegen todos los bienes estatales conjuntamente[25] o quien considere como sujetos pasivos plurales tanto al propio Estado como a la sociedad y a los particulares[26]— con la finalidad de no dejar fuera de la propuesta ofrecida ninguna conducta típica[27] pero precisándose que, no obstante, será en cada modalidad en concreto donde haya que explicitar cada uno de los intereses especialmente afectados[28].

3.2. El delito de cohecho como «delito de funcionario» sustentado en el incumplimiento de los deberes propios del cargo

A) *La incorruptibilidad e integridad del funcionario y el quebrantamiento de su deber de fidelidad, lealtad y probidad*

Vinculando directamente el delito de cohecho con el concepto de corrupción, y atendiendo tanto al propio tenor literal del ahora art. 423, que para describir el cohecho activo utiliza específicamente la expresión «corromper o intentar corromper», como a su conside-

---

[23] Véanse, entre otros, CATALÁN SENDER, *delitos cometidos por autoridades*, p. 194; MORILLAS CUEVA, *Compendio*, p. 808; u OLAIZOLA NOGALES, *delito de cohecho*, p. 93. Un tratamiento exhaustivo de esta cuestión en los trabajos de la misma OLAIZOLA NOGALES, *delito de cohecho*, pp. 89 ss.; de RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 41 ss.; y de VALEIJE ALVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 318 ss.

[24] Por todos, KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; y RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, n.m. 7 antes del § 331. En la doctrina italiana, PAGLIARO, *Parte Speciale I*, pp. 151 ss. Y entre los autores suizos, BALMELLI, *Bestechungstatbestände*, pp. 59 ss.; o KAISER, *Bestechung*, pp. 44 ss.

[25] Véase WAGNER, *Amtsverbrechen*, p. 277.

[26] En tales términos, ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, p. 1039.

[27] Lo subraya KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1.

[28] Así, CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 2; o RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, n.m. 7 antes del § 331. De ahí que, reflejando la opinión a veces sólo implícita de numerosos autores, VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 229 ss., entienda que realmente la forma razonable de enfocar el estudio del bien jurídico en el delito de cohecho es desde el análisis diferenciado de cada una de las distintas modalidades de cohecho.

ración genérica como delito previsto para afrontar dicho fenómeno, ha sido recurrente considerar en las definiciones que del objeto de tutela del delito se han propuesto —sobre todo, pero no exclusivamente, en otras épocas— la idea de incorruptibilidad[29] y, desde similar perspectiva, el interés que existe en que los funcionarios públicos no incurran en corrupción[30].

Se ha precisado, sin embargo, que el término no hay que referirlo a un estado del funcionario, sino a la desviación del servicio público o a la corrupción de la función en el supuesto concreto puesto que, en caso contrario, habiéndose ya cometido un cohecho y siendo ya corrupto el funcionario, estaría entonces legitimado para la realización de sucesivas conductas de cohecho sin que pudiera entenderse vulnerado con ellas bien jurídico alguno[31].

Aunque de una u otra forma el delito de cohecho acaba vinculándose con la idea de corrupción, siendo frecuentes las referencias a la incorruptibilidad del funcionario público al definir la *ratio* de las diferentes figuras, determinados aspectos de su injusto o el propio núcleo del bien tutelado, mayor acogida ha tenido en la doctrina el concepto de integridad para definir concretamente el objeto de tutela[32].

---

[29] Véase, expresamente, CASAS BARQUERO, «delitos del funcionario público», pp. 659 y 670. POLAINO NAVARRETE, *Parte Especial II*, p. 370, aludiendo específicamente al art. 419, definirá el bien jurídico del delito de cohecho como el correcto ejercicio de la función pública y la incorruptibilidad de los titulares de la misma, considerando innecesario exigir «cualidades funcionariales plausibles como la imparcialidad o el buen funcionamiento de la Administración». Entre los autores alemanes, véanse las referencias de KÜPPER, *Besonderer Teil 1*, p. 145; MAURER, *Bestechung*, p. 70; RENGIER, *Besonderer Teil II*, p. 404; y SCHROTH, *Besonderer Teil*, p. 249. Véanse también las referencias de VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 201 ss.

[30] Bien es cierto que definiéndose este término desde perspectivas muy diversas, con lo que en ocasiones el objeto de tutela acaba interpretándose al margen de lo que en sí pueda representar la idea de incorruptibilidad del funcionario y, derivado de ello, sin asumir la concepción de los «delitos de infracción de deberes». Así, por ejemplo, CÓRDOBA RODA, «Cohecho», p. 175, vinculará la corrupción con el ejercicio de funciones, ya de modo conforme a derecho, ya de forma contraria a él, en atención a las recompensas entregadas u ofrecidas; y CORCOY BIDASOLO, *Sistema de casos*, p. 598, aludirá al interés de que los funcionarios públicos no incurran en corrupción en aras al mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en el recto funcionamiento de la Administración.

[31] Así, CASAS BARQUERO, «Delitos del funcionario público», p. 659, expresando una opinión ampliamente compartida y a menudo reflejada en las sentencias de nuestro Tribunal Supremo, no sólo en relación con el deber de incorruptibilidad, sino también con los de fidelidad, integridad, lealtad o probidad.

[32] De diferente manera aparece reflejada esta idea en numerosas de las propuestas que se formulan para describir el bien jurídico, no con carácter exclusivo o excluyente en muchos casos y con importantes matizaciones en las posturas de varios de los au

Con acierto, sin embargo, y al margen de la crítica vertida con carácter general contra este tipo de construcción, se recuerda que la integridad del funcionario interesa en la medida en que afecte al correcto desenvolvimiento de la función que le compete[33], sin que pueda argumentarse a favor de estas posturas el que la consumación de determinadas figuras no exija la realización material de acto alguno por el funcionario público, pues tales previsiones pueden no responder sino a la voluntad de adelantar las barreras de protección penal, pero sin que con ello deje de ser dicha realización la razón por la que se estimen punibles las conductas descritas.

Las alusiones específicas a la idea de incorruptibilidad o integridad no sustraen al cohecho en todo caso de esa caracterización que tradicionalmente se ha venido haciendo de los delitos cometidos en el ámbito de actuación de los funcionarios públicos como delitos de infracción de un deber en los que el bien tutelado se cifra precisamente en el correcto o fiel desempeño de las funciones del cargo o en el no quebrantamiento o dejación de los deberes que le son propios al

---

tores. En todo caso, aluden a este deber, dándole un alcance muy diferente según sus construcciones, CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 194; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680; GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 72; GRANADOS PÉREZ, «delito de cohecho», pp. 131 y 143; LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, *Parte Especial*, 1996, p. 417; MANZANARES SAMANIEGO, *Código Penal*, p. 916; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Parte especial*, p. 1169; o SÁNCHEZ OCAÑA, *Código Penal*, p. 715. Insiste de nuevo en ello, pero criticando el merecimiento de pena en tales supuestos, VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 231 ss. En la doctrina alemana, véanse las posturas referidas, pero no compartidas, por DAUSTER, «Strafrechtlichen Vorteilsbegriffs», p. 65. La Exposición de Motivos del Proyecto de 1971 que dio lugar a la en su momento importante reforma alemana de 1975 (*BT-Drucksache* VI/3250, en su página 258), expresamente aludía como bien jurídico a la integridad del servicio público, además de a la pureza, limpieza y probidad del mismo, señalando cómo los preceptos debían evitar la comerciabilidad del servicio público y con ello el falseamiento de la voluntad estatal, intereses a los que a continuación se aludirá. Véase el detenido estudio de Balmelli, *Bestechungstatbestände*, pp. 59 ss., analizando las diferentes tesis formuladas sobre el bien jurídico en estos delitos y, entre ellas, la que hace referencia a la idea de integridad. Vinculando esta cuestión con el análisis de la tutela de bienes jurídicos colectivos y la construcción de los delitos de peligro, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 303, entenderá que aunque el bien jurídico mediatamente protegido sea el correcto funcionamiento de la Administración Pública, lo que se castiga es el quebrantamiento de ciertos deberes de los funcionarios, como el de integridad, así como la confianza que se deposita en ellos.

[33] Por todos, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, p. 147. De ahí la matización que se realizaba notas atrás en relación con el art. 426.

—en este caso— funcionario[34] y, en concreto, los de fidelidad[35], lealtad[36] y probidad[37], términos similares a aquéllos.

Pero, y refiriendo la crítica específicamente al ámbito del cohecho, a menudo se insiste en que se cifra el bien jurídico en conceptos demasiado genéricos para ser de alguna utilidad —de fórmula vacía y genérica incapaz de constituir un objeto de agresión autónomo se hablará en la doctrina italiana—, en cuanto no permiten diferenciar

[34] Desde esta perspectiva general, véanse, entre otros -insisto, ofreciendo definiciones del objeto de tutela más complejas-, CASAS BARQUERO, «Delitos del funcionario público», p. 658; GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 73; MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, p. 957; y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «Delitos de funcionarios», p. 14. Véanse también las posturas en relación con los antecedentes de la actual normativa de PACHECO, *Código Penal*, p. 928; JARAMILLO GARCÍA, *Código Penal II*, p. 159; y SÁNCHEZ TEJERINA, *Parte Especial*, p. 163. En la doctrina alemana véase en detalle esta postura en los trabajos de GRAUPE, *Bestechungsdelikte*, pp. 76 ss.; y de WAGNER, *Amtsverbrechen*, pp. 230 ss. Entre los autores italianos, véanse las exposiciones de CACCIAVILLANI/CALDERONE, *delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 139 ss.; MANZINI, *Diritto penale V*, p. 236; y SEMINARA, «reati di corruzione», p. 974.

[35] Expresamente mencionan este deber CASAS BARQUERO, «Incriminación del cohecho», pp. 871 y 918, y «delitos del funcionario público», p. 658; CATALÁN SENDER, *delitos cometidos por autoridades*, p. 193; y SÁNCHEZ OCAÑA, *Código Penal*, p. 715. También aquí alude RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 303, al objeto representante del bien jurídico mediatamente protegido. En Italia, véase, entre otros, ANTOLISEI, *Parte speciale II*, p. 316. Ulteriores referencias a esta postura en CACCIAVILLANI/CALDERONE, *Delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 139 ss.; y DUPUIS, *Corruzione*, pp. 5 ss.

[36] Vinculado con el anterior, pero utilizando esta terminología, GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 72; GRANADOS PÉREZ, «Delito de cohecho», pp. 131 y 143; SÁNCHEZ OCAÑA, *Código Penal*, p. 71; o SERRANO GÓMEZ, *Parte Especial II (2)*, p. 829. Véase también el detenido análisis de KAISER, *Bestechung*, pp. 49 ss., sobre esta posición, señalando que desde una concepción más moderna la infracción de este deber sólo es decisiva en el Derecho disciplinario, representando en cuanto al bien jurídico de estos delitos únicamente un aspecto y no el más importante.

[37] También definido con características similares a los dos anteriores, utilizan este término en la interpretación del objeto tutelado en el delito de cohecho, Catalán Sender, *delitos cometidos por autoridades*, p. 193; MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226, empleando la expresión «probidad económica» en relación al cohecho pasivo impropio; RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», pp. 443 y 445, que también habla de «probidad económica» en el cohecho pasivo impropio; y TORÍO LÓPEZ, «teorías jurídicas del delito», p. 499. Véanse también FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680; y, siguiéndole, SUÁREZ GONZÁLEZ, «Delitos cometidos por funcionarios», p. 164, para quienes en alguna de estas figuras «el legislador parece haberse excedido en su pretensión de evitar la privatización de la función pública, presentando un carácter ético o moralizante: preservar la probidad y honradez de los funcionarios y autoridades». Aludiendo a este deber, en Francia, por todos, LARGUIER/LARGUIER, *Droit pénal spécial*, p. 278; y en Italia, entre otros, MANZINI, *Diritto penale V*, pp. 212, 219 y 236. Véase, asimismo, la postura de VILLADA, *Delitos contra la Función Pública*, pp. 314 y 321, en el ámbito sudamericano.

los delitos de corrupción de otros delitos contra la Administración[38], además de la dificultad que ofrecen para presentar un objeto de tutela común a las diferentes figuras de cohecho pasivo, pero también activo[39] —de ahí las matizaciones de muchos de los autores, imposibles de considerar aquí individualizadamente, que a alguno le lleva a proponer objetos de tutela diversos—, y aunque respecto a esto también en ocasiones se ha apuntado cómo la propia Jurisprudencia ha facilitado desde estas posiciones la cobertura de la sanción incluso del particular en cuanto su conducta entiende que induce al funcionario a la infracción de los deberes que le son propios[40].

B) *Crítica a la consideración de la infracción de un deber como desvalor de acción determinante de un injusto penal típico*

Ha sido corriente de opinión extendida en Alemania la postura que desde la teoría del «deber del cargo» fundamenta el injusto de los delitos de funcionarios en la infracción del deber específico de su función. La referencia al mismo alude a un deber subjetivo originado por la particular relación que une al funcionario con el Estado, que en ocasiones se quiebra en un sentido de infidelidad, deslealtad o traición a la confianza depositada en él[41].

No obstante, la mera infracción de un deber reiteradamente se ha señalado que no puede fundamentar la intervención penal si no se pone en relación con el sustrato del que deriva el mismo; y, en Derecho penal, con un determinado objeto de tutela sobre el que se proyecta la obligación de garantizar su indemnidad. Si la infracción del deber se configura en sentido subjetivo y exclusivamente desde el

---

[38] Es concluyente en Italia la argumentación de PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 144. Véanse también FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217; y RIGO, *Codice penale*, p. 1341. Entre nosotros, por todos, VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 368, recordando que en una concepción objetiva del Derecho Penal, como se señalaba, la violación del deber —habla tanto del deber de fidelidad como del de lealtad— sólo puede tener carta de naturaleza como ulterior requisito para determinar la culpabilidad del sujeto —lo que tampoco comparto, desde la postura que entiende la culpabilidad como atribución personal de responsabilidad alejada de perspectivas próximas a la idea de reprochabilidad que permitan justificar incrementos de pena por mayor culpabilidad, aun sin mayor desvalor de acción o de resultado—, pero no como fundamento de su responsabilidad, siempre en unión a la ofensa de un bien jurídico. Véase también OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Delitos de cohecho», p. 872

[39] Véase VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 328 ss. Asimismo CORCOY BIDASOLO, *Sistema de casos*, p. 598. Destaca esta idea en Italia, PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 144.

[40] Así, RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 47.

[41] Por todos, WAGNER, *Amtsverbrechen*, p. 28.

punto de vista de la relación entre el Estado y el funcionario, la interpretación de los tipos penales no sólo se empobrece sino que adquiere tintes autoritarios[42], confundiéndose además en tal planteamiento «el incumplimiento del deber del cargo con las relaciones de servicio, ya que la infracción del deber únicamente tiene incidencia en la relación particular entre Administración y funcionario» y anulándose con ello la capacidad de distinguir el delito de la infracción disciplinaria[43].

Ha de insistirse una vez más en la insuficiencia de la tesis del incumplimiento de deberes para explicar el contenido del injusto penal en los delitos del Título XIX del Código —y ello es especialmente importante en la interpretación del delito de cohecho por su, quizás en él más que en otros, aparente falta de lesividad material a intereses generales o particulares—, independientemente de cualquier otra consideración sobre cada particular objeto de protección, por su propia incapacidad para ello. De ahí que progresivamente se haya ido abriendo paso en la doctrina la crítica de que el incumplimiento de deberes de fidelidad y probidad en sí, de hecho existentes y relevantes, pueda constituir el contenido material del injusto de los delitos que comprende dicho Título[44]. En la concepción del «deber del cargo» para definir el injusto de los delitos de funcionarios se traduce una visión autoritaria de la actividad administrativa incompatible con un Estado social y democrático de derecho[45], que obliga a una reformulación de dicha concepción en una línea de materialización de carácter institucional[46].

En una remisión ya clásica, «seguir una perspectiva unilateral de vinculación de los delitos de funcionarios con el Estado [...] determina la configuración exclusiva de los "delitos de funcionarios" como infracciones del "deber del cargo", del deber dimanante de la relación que liga al funcionario con el Estado». Son múltiples las

[42] Así, GARCÍA ARÁN, *Prevaricación judicial*, p. 37.

[43] Expresamente, MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 180.

[44] Véase, por todos, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, pp. 218 ss.

[45] Así, MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, p. 759.

[46] Como recientemente ha señalado REBOLLO VARGAS, «Delitos contra la Administración», p. 554, es preciso poner de relieve la necesidad de descartar definitivamente cualquier acepción o caracterización del bien jurídico protegido que haga referencia a la infracción de los deberes del cargo, a la fidelidad, al prestigio o a la obediencia debida a la Administración, ideas todas ellas que durante mucho tiempo estuvieron consolidadadas en la doctrina y que directa o indirectamente vinieron a legitimar determinadas situaciones políticas que no estaban caracterizadas precisamente por la normalidad democrática.

causas que históricamente llevan a la afirmación de la teoría del «deber del cargo», que, sin embargo, «no resiste un análisis comparativo de los resultados, en punto a bien jurídico». El «deber del cargo» no puede constituirse, en sentido técnico jurídico-penal, en objeto de protección penal, ya que, en todo caso, su relevancia se establece como concepto que existe en función de la protección de un verdadero bien jurídico. Aún más, «el sostenimiento del "deber del cargo" como objeto de protección de los "delitos de funcionarios" implica, además de una concepción política inaceptable, una visión formalista y abstracta del bien jurídico, incompatible con las funciones limitadoras del *ius puniendi* estatal que le son comúnmente atribuidas»[47].

Puede aceptarse que la lesión del deber esté presente y sea incluso relevante, en tanto que «la legalidad de la actividad administrativa y el correcto ejercicio de la potestad administrativa dependen de su ejercicio en forma adecuada a los deberes del funcionario», puestos éstos, claro está, en referencia a los principios democráticos y al ejercicio del servicio público. De ello no debe derivarse, sin embargo, que la infracción del bien jurídico se produzca cada vez que el funcionario infrinja uno de tales deberes, pues una caracterización que se limitara a esta constatación sería evidentemente inadecuada, ya que no toda infracción de los deberes que incumben a los funcionarios son o deben ser, al mismo tiempo, delictivas[48].

---

[47] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, pp. 260 ss.

[48] En estos términos, BACIGALUPO ZAPATER, «Delitos de funcionarios», p. 1098. Recientemene, su discípulo SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «Delitos de funcionarios», pp. 13 ss., a favor de considerar los delitos de funcionarios delitos de infracción del deber, señala que esta tesis está encontrando apoyos entre la doctrina más moderna en España y que aunque es cierto que existen importantes voces discrepantes, no lo es menos que incluso autores que en general no han abrazado la categoría del delito de infracción de deber, argumentan de forma parecida a como lo haría ésta, al menos, en lo referido a los delitos de funcionarios. Sin embargo, él mismo acaba integrando este quebrantamiento de deberes en la definición de un bien jurídico de alcance más amplio, básicamente, sobre la idea de «confianza de los ciudadanos en el ejercicio de la Administración»; un completo planteamiento de las tesis que sostiene en su reciente *infracción de deber y participación*, pp. 27 ss. No es que aquí se niegue la importancia de la categoría en cuanto pueda contribuir a explicar la restricción del círculo de sujetos que, con capacidad de dominio —social, si se quiere—, pueden ser autores de determinados delitos; lo único que se exige es la necesidad de concretar en cada caso cuál es el concreto objeto de tutela que se protege frente a la quiebra de los deberes que se entiendan incumplidos. Véanse, por otra parte, las tesis de RAMOS TAPIA, *Prevaricación judicial*, pp. 31 ss., en relación con la prevaricación judicial, en las que aunque descarta claramente toda explicación del ilícito en la infracción del deber funcionarial del juez o de un deber de fidelidad frente al Estado, considera infructuosos los intentos de la doctrina de prescindir de la infracción de este deber, proponiendo fundamentar el ilícito desde la categoría dogmática propuesta por Jakobs de «delitos

Analizando los concretos deberes que aparentemente dan contenido a los tipos integrados en el Título XIX del Código penal y que se proponen como contenido exclusivo de los distintos «delitos de funcionarios», se comprueba que, en realidad, tales deberes no agotan dicho contenido, sino que simplemente guardan una relación de funcionalidad con el bien jurídico. Por ello, parece acertado considerar inadmisible que tales deberes cobren independencia respecto a dichos bienes jurídicos, de manera que adquieran el rango de una nueva categoría, «a través de una fosilización de los bienes jurídicos que constituyen su esencia»[49].

En definitiva, es necesaria la configuración objetiva del deber de que se trate, dado que la antijuricidad material de una conducta no puede afirmarse exclusivamente en virtud de su infracción, centrando el injusto típico no en la relación funcionarial, sino en la protección de las diversas cualidades que deben acompañar el ejercicio de la actividad administrativa. Consecuentemente, el objeto jurídico protegido en los «delitos de funcionarios» se debe analizar desde una perspectiva indagatoria de tales cualidades[50]. El deber del funcionario, la correcta ejecución del mismo, no es un interés penal *per se*, sino presupuesto instrumental de protección del verdadero interés jurídico-penal, la función que él desarrolla en beneficio de los administrados. Parece acertado, por ello, seguir ya de entrada las posturas que tratan de objetivar el deber del funcionario, negando que el injusto descanse en la lesión de la relación funcionarial y cifrándolo en el correcto ejercicio de la función pública, siempre desde la perspectiva de los ciudadanos, frente a los cuales el deber de la Administración y de sus órganos operativos físicos —los funcionarios— cobra auténtica relevancia penal[51].

El desvalor de la conducta típica y, por tanto, la relevancia de la cualidad del sujeto activo, ha de interpretarse desde la concreción del bien tutelado. Siendo así, el significado de dicha cualidad en un delito especial —caracterización cada vez menos relevante a tenor del, entre nosotros, art. 31, de contenido recogido también en otros ordenamientos— sólo cabe cifrarla en su especial posición, que hace más vulnerable el objeto que pretende tutelarse ante su con-

---

de infracción de un deber institucional o en virtud de responsabilidad institucional» en los que la responsabilidad se fundamenta no en la lesión de un bien jurídico sino en la lesión de un deber asegurado institucionalmente, que, en su caso, es el de vinculación exclusiva al Derecho.

[49] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, p. 244.

[50] GARCÍA ARÁN, *Prevaricación judicial*, p. 37.

[51] Expresamente, MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 181.

ducta. De ahí que de alguna manera pueda aludirse a la posición de garante que debe desempeñar frente al mismo. La mera infracción de un deber, la «deslealtad», no puede fundamentar la intervención penal si no se relaciona con el sustrato del que deriva dicho deber, un objeto de tutela penal concreto de cuya indemnidad es garante el funcionario. Cabe aceptar su relevancia, en cuanto podrá derivar en un incorrecto ejercicio de la actividad administrativa. Pero de tal aceptación no habrá que deducir la lesión del bien jurídico-penal tutelado siempre que el depositario de la función pública infrinja uno de sus deberes; antes bien, esta infracción será únicamente un presupuesto objetivo necesario para la afirmación de la lesión. De este modo, la relevancia de la infracción de los deberes del cargo no se cifra en la fidelidad o lealtad a la condición pública, sino en la salvaguarda de un interés digno y merecedor de protección penal que compete particularmente a quien se encuentra en situación especial de dominio sobre dicho interés, enmarcado en los objetivos que caracterizan el servicio que fundamenta la existencia de la Administración: un servicio que debe atender a imperativos de legalidad, objetividad y eficacia, entre otros, en el cumplimiento de los fines que se le asignan[52].

Expresado en otros términos, el contenido material de antijuridicidad que se exige para la intervención del Derecho penal no se satisface en la mera infracción de un deber del cargo, sino que es necesario que esa infracción comporte una cierta entidad para afectar a un correcto funcionamiento de la Administración, que incluso sin ulterior especificación constituye una referencia demasiado general e insuficiente en sí misma para determinar la necesidad de tutela penal. Por ello, sólo pasa a ser objeto de dicha tutela cuando su afección se acompaña de lesión a intereses que pueden cifrarse de forma específica. La tendencia a materializar los deberes de fidelidad y probidad del funcionario en su relación con la Administración en el correcto ejercicio de la función pública permite centrar el objeto de tutela de los denominados delitos de funcionarios en el ordenado funcionamiento de dicha Administración. Pero para redefinir el ámbito de tutela de cada uno de los delitos cuyo menoscabo puede prevenirse a través de las previsiones que integran el actual Título XIX del Código hemos de detenernos en la normativa, función y características propias de cada espacio de actuación administrativa, rehuyendo la generalización y abstracción que se predica de la teoría del «deber del cargo» y concretando en cada particular ámbito de gestión

[52] Así, De la Mata Barranco/Etxebarria Zarrabeitia, *Malversación*, pp. 105 y 113.

pública aquel marco específico de actuación y, en consecuencia, el objeto realmente tutelado[53].

3.3. El delito de cohecho como delito contra la Administración Pública

Como han destacado ya numerosos autores, la denominación del Título XIX recoge claramente la evolución doctrinal sobre el contenido de estos delitos, permitiendo huir de la concepción que los reduce a meras infracciones de las obligaciones de los funcionarios para con la Administración[54]. No interesan las relaciones internas que se establezcan en ella, su estructuración orgánica y la vinculación del funcionario con la institución, sino el desarrollo de la propia función pública que, hoy en día, exige su acomodación a los parámetros constitucionales que delimitan el correcto funcionamiento de la Administración y, sin duda, desde la consideración democrática y social del Estado al que sirve, su aspecto prestacional[55]. Con ello se subraya que toda actividad pública está embebida de la noción de función orientada a la sociedad[56] y se posibilita un criterio de delimitación respecto de las infracciones disciplinarias propias de las relaciones administrativas internas[57].

Además, la priorización del elemento de la función pública por encima del elemento del deber tiene la virtud de situar en el centro de la protección penal un criterio de legitimidad material propio de la esencia del bien jurídico, puesto que su identificación con criterios formales desnaturaliza la función del bien jurídico de límite material al *ius puniendi*[58].

Sólo la trascedencia de las facultades de quienes ejercen el poder en relación a terceros interesa a efectos penales o, en otros términos, el ejercicio del poder público en aquellos casos en que el mismo im-

---

[53] Véase DE LA MATA BARRANCO, «Delitos de malversación», p. 443. Recientemente, realizando un detenido estudio crítico de estas tesis, VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 51 ss., 85 ss. y 201 ss.

[54] Por todos, LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *Código Penal*, p. 176.

[55] Entre otros, CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, pp. 76 ss.; GARCÍA ARÁN, *Prevaricación judicial*, p. 39; GÓMEZ TOMILLO, *Urbanismo*, p. 44; GONZÁLEZ CUSSAC, «Delitos de los funcionarios», p. 62; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, «Delitos de los funcionarios», pp. 367 ss.; OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, pp. 83 ss.; REBOLLO VARGAS, *Revelación de Secretos*, pp. 44 ss.; y RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 37 ss.

[56] Véase, en este sentido, GONZÁLEZ CUSSAC, *Delito de prevaricación*, p. 23.

[57] De nuevo, por todos, LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN, *Código Penal*, p. 176.

[58] Expresamente CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, p. 99.

plique una intervención en esferas jurídicas de terceros[59], tutelándose en tal sentido, dirá Valeije, que la relación de servicio que el funcionario mantiene con la Administración se desenvuelva en interés exclusivo de la comunidad de ciudadanos[60].

Esta concepción permite negar que cada vez que el funcionario infrinja los deberes que conlleva el correcto ejercicio de la función deba considerarse lesionado el objeto de tutela, pero, además, explicar satisfactoriamente la agrupación sistemática de los delitos, en alguno de los cuales —como en el mismo cohecho activo— no concurre la condición de funcionario en el sujeto activo, aunque sí pueda contribuirse a afectar la prestación de funciones públicas objetivamente consideradas[61].

A) *El delito de cohecho desde la perspectiva de tutela de la institución: la autoridad y buena imagen de la Administración, su dignidad y prestigio*

Ha sido frecuente sobre todo entre los autores alemanes cifrar el bien jurídico protegido en los delitos de cohecho, si bien no de forma exclusiva, en la figura de la autoridad estatal, la autoridad de la Administración o la autoridad en el ejercicio estatal de funciones públicas, según las diferentes terminologías[62].

Más específicamente, en las doctrinas española e italiana es usual referirse a la tutela de la buena imagen de las Administraciones públicas[63] y, en concreto, a la tutela de su dignidad y prestigio[64], tesis

---

[59] Así, MÉNDEZ RODRÍGUEZ, «Delitos de los funcionarios», p. 376.

[60] VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 318.

[61] Así, por todos, GARCÍA ARÁN, «Prevaricación administrativa», p. 357.

[62] Véanse las referencias de KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; Maurer, *Bestechung*, p. 70; y Rudolphi, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 3, con ulteriores citas, según ellos señalan, a la doctrina -hoy sin duda ya no- dominante.

[63] Véanse, expresamente, GÓMEZ BENÍTEZ, «Corrupción», p. 3; y RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», p. 445. Ya de entrada, sin embargo, hay que señalar que únicamente como aspecto a tener en cuenta en la delimitación del bien jurídico.

[64] Así, CASAS BARQUERO, «Delitos del funcionario público», p. 659; CÓRDOBA RODA, «cohecho», p. 176; CRESPO BARQUERO, *Código Penal*, p. 1672; o RIVERA HERNÁNDEZ, «Delitos de cohecho», p. 411. Véanse, entre los autores italianos, las consideraciones de ANTOLISEI, *Parte speciale II*, p. 313; CACCIAVILLANI/CALDERONE, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 139; DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 273; DELPINO, *Parte Speciale*, p. 128; FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, pp. 217 y 224; GROSSO, *Parte Speciale IV*, p. 268; MANZINI, *Diritto penale V*, pp. 212, 219 y 236; RIGO, *Codice penale*, p. 1340; o SEMINARA, *Codice penale*, p. 830, aludiendo todos ellos al carácter tradicional de esta tesis, particularmente en las referencias jurisprudenciales.

que, como las precedentes, permiten justificar la sanción de conductas de cohecho subsiguiente[65], incluso impropio[66] así como las diferentes conductas de cohecho activo[67].

Las críticas que se efectúan contra las mismas inciden fundamentalmente en su dudosa legitimación desde las concepciones actuales del Derecho Penal[68], al ofrecer una visión autoritaria de la Administración en cuanto se concibe como fin en sí misma y no como organización al servicio del ciudadano, como señala Valeije, y aun cuando a su juicio en realidad estemos ante una forma eufemística de aludir al buen funcionamiento de la Administración, lo que no impide considerar que ofrece en todo caso un criterio de concreción inseguro, genérico, amplio o incluso vacío de contenido para afirmar la relevancia penal de determinadas conductas[69]. Es evidente que cualquier comportamiento irregular del funcionario puede lesionar o poner en peligro el prestigio de la Administración[70] —depende cómo se interprete éste—; pero por ello mismo, estamos ante una propuesta que no satisface ninguno de los aspectos fundamentales que el concepto central del bien jurídico exige al ordenamiento en orden a la precisión de los límites al *ius puniendi* estatal, al requisito de lesividad o peligrosidad de las acciones y a la necesidad de una correcta clasificación, desde el punto de vista material y valorativo, para la construcción de la Parte Especial del Derecho Penal[71].

B) *Concreción del objeto de tutela en el falseamiento de la voluntad estatal*

Una construcción también tradicional en la doctrina en Alemania ha venido vinculando el objeto de tutela del delito de cohecho a la protección de la voluntad estatal —es cierto que cada vez en mayor

---

[65] Véanse ORTS BERENGUER/VALEIJE ALVAREZ, *Comentarios II*, p. 1810.

[66] Así, DUPUIS, *Corruzione*, p. 5, refiriendo las posturas de autores como Vassalli o Tagliarini, pero criticando esta posibilidad por la escasa ofensividad de tales conductas.

[67] Expresamente, CALDERÓN CEREZO, *Parte Especial*, p. 1072; o CASAS BARQUERO, «Incriminación del cohecho», p. 872.

[68] Véase, por todos, SUÁREZ MONTES, «Tráfico de influencias», pp. 1103 ss.

[69] VALEIJE ALVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 337 y 368. Véanse también FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217; y PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 145.

[70] Expresamente, entre los autores italianos, quienes con mayor intensidad han criticado esta clase de construcción, DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 274; GROSSO, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 222; PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 145; y RIGO, *Codice penale*, p. 1341.

[71] En estos términos la propia VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 354. Véanse también FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, pp. 217 y 224, con particular consideración de las tesis de BRICOLA.

medida como aspecto a considerar en un bien de naturaleza más compleja y refiriendo este criterio únicamente a las figuras de cohecho dirigidas a obtener un acto injusto—, que queda alterada o falsificada, se dirá, a través de estos comportamientos, en cuanto la actuación de la Administración se distancia del respeto a la Ley y las decisiones que deben producirse conforme a ella[72]. Obviamente estamos ante un criterio que impide acoger la sanción de cohechos subsiguientes[73] o incluso antecedentes cuando aparecen referidos a actos lícitos y, por tanto, adecuados a la voluntad estatal[74]. Por eso se ha cuestionado la limitada perspectiva del criterio[75] —otra cuestión es que se entienda que las conductas que no abarca deban permanecer impunes— y la necesidad de su integración en una propuesta más compleja[76]. De cualquier manera una interpretación actualizada de esta postura permite emparentarla desde una perspectiva constitucional con las tesis que acuden a la idea de legalidad a que posteriormente se hará referencia.

C) *La interpretación de los delitos contra la Administración desde una perspectiva orientada a los parámetros constitucionales que explicitan los principios que han de sustentar su correcto funcionamiento*

Ya desde hace tiempo se insiste en que en la teorización doctrinal que inspira la nueva perspectiva de enfoque de los delitos contra la Administración, ésta, en cuanto objeto de protección no se corresponde ni con el conjunto orgánico ni con su dignidad o prestigio, sino con la función pública como actividad de prestación a los administrados, de modo más acorde con lo que en un Estado de derecho, pero social y democrático, debe recibir protección penal[77].

---

[72] Véanse BAUMANN, *Bestechungstatbestände*, pp. 8 ss.; LOOS «Bestechungsdelikte», pp. 879 ss.; o SCHMIDT, *Bestechungstatbetände*, pp. 114 ss. y 267 ss. Ulteriores referencias en ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, p. 1046; DAUSTER, «Strafrechtlichen Vorteilsbegriffs», p. 65; y KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1. Un análisis más detenido de esta postura, también con referencias a la doctrina alemana, en VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 204 ss.

[73] Así, CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 2; FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 3; GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; y JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, § 331, n.m. 14.

[74] Por todos, DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 48 ss.

[75] Entre otros, FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 3.

[76] Expresamente, KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1.

[77] En nuestra doctrina, entre otros muchos, y por aludir a diferentes ámbitos, FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1679; GÓMEZ TOMILLO, *Urbanismo*, p. 44; GONZÁLEZ CUSSAC, *Delito de prevaricación*, pp. 24 ss.; u OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 85.

En tal sentido, lo que se trata de tutelar no es un ente abstracto con independencia de su función jurídico-social, sino su correcto funcionamiento para que pueda servir con eficacia y objetividad a los intereses generales[78]. No estamos por tanto sólo ante un concepto objetivo y no subjetivo de la Administración, sino ante un concepto prestacional, como se señalaba, que exige delimitar sus fines y obliga a someterla a los principios que informan el procedimiento en la adopción de decisiones de su competencia[79], respecto a lo cual el respeto a las previsiones constitucionales es ineludible[80] y, por consiguiente —primando en los diferentes ámbitos unos u otros—, el respeto a los principios de coordinación, eficacia, imparcialidad, jerarquía y objetividad y, por supuesto, como concepto envolvente, legalidad.

a) *La idea de correcta gestión de la función pública como referente común de todos los delitos contra la Administración*

Orientada la concreción del bien jurídico hacia una vertiente objetiva en la que se tenga en cuenta la Administración no en sí misma considerada sino en lo que representa en cuanto al servicio que debe prestar a los ciudadanos[81] —la Administración como institución funcional valiosa[82]—, la mayoría de la doctrina actual opta por considerar bien jurídico protegido del delito de cohecho, genéricamente, el buen funcionamiento de la Administración[83].

---

[78] Así, FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1678; o REBOLLO VARGAS, *Revelación de Secretos*, p. 52.

[79] Así, ASUA BATARRITA, «Correcto funcionamiento de la Administración», p. 21, subrayando que la actuación de la Administración juega un papel fundamental como garante de la ordenación armónica de intereses contrapuestos de acuerdo con la ley, lo que le convierte en una institución decisiva para la convivencia pacífica dentro del propio dinamismo social (pp. 13 ss.).

[80] Entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1679; OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 85; RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 133; o VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Consentimiento del ofendido», p. 376. Sin que ello implique, como destaca expresamente en este contexto REBOLLO VARGAS, *Revelación de Secretos*, p. 51, cerrar la tutela a intereses que no estén expresamente constitucionalizados.

[81] En este sentido, señalan ORTS BERENGUER/VALEIJE ALVAREZ, *Comentarios II*, p. 1809, que la búsqueda del bien jurídico expresamente ya en el delito de cohecho ha de partir de la relación que debe establecerse entre ciudadano y funcionario.

[82] Así, OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 99. Véanse las tesis de LOOS y RUDOLPHI a que alude la propia autora.

[83] Detenidamente, DE LA MATA BARRANCO, «Cohecho y prevaricación», p. 939. Véase, no obstante, la crítica de VALEIJE ALVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 336 ss., en relación con la vaguedad e inseguridad del concepto, pero especialmente en cuanto la solicitud,

Así, haciendo recaer el acento de la definición en uno u otro aspecto del mismo, aludirán los autores a la tutela de la función pública[84], el normal desarrollo de las funciones públicas encomendadas al conjunto general de los órganos estatales[85], el correcto desarrollo de la concreta función que tenga encomendada entre las públicas el sujeto activo[86], el correcto desenvolvimiento de la función pública[87], el recto funcionamiento de la Administración[88], la correcta actividad o el recto funcionamiento de la Administración[89], el regular funcionamiento de la Administración[90], el normal funcionamiento de la Administración[91], el normal y correcto funcionamiento de la Administración[92] o de las diferentes Administraciones públicas[93], el normal funcionamiento de los órganos del Estado[94], el normal y correcto funcionamiento de los órganos estatales[95], el buen funcionamiento de los servicios públicos[96], el correcto servicio que la Administración debe prestar a los ciudadanos[97], el correcto funcionamiento de la Administración Pública, entendido como correcta prestación de servicios a los ciudadanos para garantizar su desarrollo y su participación[98] o el servicio de la Administración a los ciudadanos[99].

Se lesiona el correcto desarrollo de la Administración Pública, se dirá, desde el instante en que se vulneran las reglas que rigen el ejer-

---

aceptación o recepción de una dádiva no permiten afirmar la lesión de tal bien, obligando a configurar el cohecho como delito de peligro abstracto. Refiriéndose también a otras fórmulas, dirá Valeije que no son aptas para deslindar conductas que pueden ser constitutivas de delito o caer en el marco de una infracción administrativa y que existen supuestos de cohecho en que la lesión a ese correcto funcionamiento no siempre se puede constatar, ideas críticas que cabe compartir sobre las que posteriormente se volverá a insistir a la hora de valorar las tesis que de forma mayoritaria acuden a la idea de imparcialidad en la concreción del objeto de tutela. En todo caso, hay que diferenciar cuál deba ser el referente en que ha de definirse el objeto de tutela y cómo se acomoda al mismo la previsión legal en la descripción de las diferentes conductas típicas.

[84] CASAS BARQUERO, «Delitos del funcionario público», p. 658.

[85] CASAS BARQUERO, «Incriminación del cohecho», pp. 872 y 918.

[86] CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 193.

[87] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, p. 147.

[88] JUANES PECES, «Delitos de los funcionarios», p. 1590.

[89] VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 332.

[90] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 303.

[91] SERRANO GÓMEZ, *Parte Especial II (2)*, p. 830, y *Parte Especial*, p. 740.

[92] GÓMEZ BENÍTEZ, «Corrupción», p. 3.

[93] CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 193; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680; y OLAIZOLA, *Delito de cohecho*, p. 11.

[94] SÁNCHEZ OCAÑA, *Código Penal*, p. 723.

[95] GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 73.

[96] CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 194.

[97] OLAIZOLA NOGALES, «Cohecho y amenazas», p. 433.

[98] OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 111.

[99] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *La prevaricación*, p. 252.

cicio de las funciones administrativas, pero surgiendo la necesidad de tutela penal únicamente cuando junto a la infracción del régimen disciplinario se dejan de considerar por el funcionario los intereses de los ciudadanos de modo objetivo[100].

También en la doctrina alemana más actual se alude al cohecho como delito contra la capacidad de funcionamiento de la Administración Pública[101], la correción del funcionamiento de la Administración[102], su funcionamiento objetivo[103] o la correción en el ejercicio de la función pública conforme a la ley y el derecho[104].

Al igual que en Italia, donde se defiende como objeto tutelado por los delitos de corrupción, alternativamente o conjuntamente con otros, el regular, correcto, normal o, de modo más generalizado, buen funcionamiento de la Administración[105], al menos, en todas las argumentaciones, en relación a la corrupción propia. Como también se especifica en esta doctrina, el buen funcionamiento de la Administración, entendido en términos de eficacia de la acción administrativa para la consecución de fines públicos[106], que en las diferentes argumentaciones se asocia, en este contexto, a la situación de ajenidad que respecto a intereses particulares ha de observarse en la actuación administrativa y, en tal sentido, al tratamiento igualitario de todos los ciudadanos[107].

Señala Pagliaro que, en cuanto bien tutelado —en vía mediata, especificará él—, fundamenta todas las hipótesis de corrupción, propia o impropia, antecedente o subsiguiente[108]. Sin embargo, sintetizando

---

[100] Así, MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 193.

[101] Véanse DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, p. C 7; FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 3; MAIWALD, *Besonderer Teil 2*, p. 297; MAURER, *Bestechung*, p. 70; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331 n.m. 3; y SCHWIEGER, *Vorteilsbegriff in Bestechungsdelikten*, pp. 211 ss.

[102] KÜPPER, *Besonderer Teil 1*, p. 145.

[103] Así, OTTO, *Die einzelnen Delikte*, p. 513, con numerosas referencias.

[104] Ya WAGNER, *Amtsverbrechen*, p. 270.

[105] Véanse las consideraciones de ANTOLISEI, *Parte speciale II*, p. 316; CACCIAVILLANI/CALDERONE, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 139; DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 273 y 351; DELPINO, *Parte Speciale*, p. 139; DUPUIS, *Corruzione*, p. 5; FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, pp. 217 y 224; GROSSO, *Parte Speciale IV*, pp. 267 y 268, y *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 222; MANZINI, *Diritto penale V*, p. 212; RIGO, *Codice penale*, p. 1340; SEMINARA, «Reati di corruzione», pp. 959 ss.; y SGUBBI, «Delitos contra la Administración», p. 117.

[106] Así, DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 350.

[107] Véanse las consideraciones del propio DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 273; de DUPUIS, *Corruzione*, p. 4; y de FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217.

[108] PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 151. Véase también RIGO, *Codice penale*, p. 1341.

una crítica generalizada, concluirá Seminara que al margen de que esta concepción no precisa el bien tutelado, que no pude entonces desarrollar su función crítica e interpretativa, no permite, entre otras cosas, explicar el concurso con el delito objeto de acuerdo, la punición de la corrupción subsiguiente —como se verá, también difícilmente el cohecho impropio o incluso el cohecho activo— o la irrelevancia de la reserva mental del funcionario de no cumplir el acto objeto de acuerdo[109].

En todo caso, la única forma de entender lo que ha de ser el buen funcionamiento de la Administración Pública de nuevo pasa por acudir a la Constitución como marco de referencia en el que se definen los parámetros que concretan cómo ha de desarrollarse el mismo[110].

b) *Necesidad de individualizar el concreto objeto de tutela en el delito de cohecho como singular figura típica de delito contra la Administración*

Como ha señalado Asua, la tipificación de las distintas formas de ataque a las diversas propiedades que legitiman el funcionamiento de la Administración se traduce en la existencia de preceptos diferenciados que se alimentan de un sustrato común[111].

Por ello, a la hora de identificar el bien jurídico protegido en cada uno de ellos la doctrina busca un primer marco de referencia en lo que se describirá, genéricamente, como ese correcto ejercicio de la función pública a que se ha aludido o, según suele señalarse últimamente en la Jurisprudencia, el recto y normal funcionamiento de la Administración con sujeción al sistema de valores instaurado en la Constitución. Pero la función pública hacia cuya genérica protección quepa entender parece dirigirse la norma que prevé también el delito de cohecho no puede tomarse como concepto vago y omnicom-

[109] SEMINARA, *Codice penale*, p. 831. De forma sugerente, sin embargo, subraya DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 357, que el bien propuesto se perjudica no sólo con la adopción de actos formales retribuidos, sino también con la conducta de sistemático y generalizado favoritismo del funcionario que se pone al servicio del particular para asumir aquellos comportamientos específicos de su competencia que el caso requiera, haciendo que prevalezca el interés particular sobre el público. Este comentario, que puede vincularse a posturas relacionadas con la idea de no venalidad, será objeto de posterior atención porque quizás únicamente en base al mismo pueda entenderse la propuesta de un bien jurídico común para las diferentes figuras de cohecho pasivo —con mayor dificultad activo—, si bien los problemas de su asunción vienen dados por la dificultad de aceptar en muchos supuestos esa primacía del interés individual en los supuestos concretos.

[110] Véase, detenidamente, RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 66 ss.

[111] ASUA BATARRITA, «Correcto funcionamiento de la Administración», p. 39.

prensivo de todas las actividades realizadas por y para el Estado; de ahí que, exclusivamente tomada en la averiguación del objeto de protección como punto de arranque, haya de sustituirse por otros referentes más concretos[112].

La alusión al correcto funcionamiento de la Administración, bien jurídico categorial o finalidad tuitiva general según diferentes terminologías, constituye una referencia en exceso amplia y poco indicativa del contenido sustancial del injusto de cada una de las figuras agrupadas en el Título XIX, insuficiente además para determinar la necesidad de tutela penal. El núcleo esencial del injusto de cada particular tipo penal de entre los que se enmarcan en la protección de la Administración deberá concretarse a partir de las características esenciales del proceso y función administrativa de que se trate[113], esto es, sobre la base de los principios que inspiran cada sector de la actuación administrativa[114]. Así, dicho funcionamiento se convierte en objeto de tutela penal cuando su afección se acompaña de lesión a intereses que puedan cifrarse de forma específica[115]. Como recientemente se subrayaba, las características y estructuras típicas de cada figura pueden permitir una ulterior selección o particularización que permita acentuar la tutela de uno u otro aspecto de la función pública, siempre que dicha tarea no se abra a soluciones de contraposición, exclusión o alternatividad[116].

c) *La limpieza y pureza en el ejercicio de la función pública*

Vinculado en cierta medida con las propuestas precedentes referidas a la tutela de la institución en sí, pero también como antecedente de las tesis más compartidas últimamente centradas en el fun-

---

[112] Recientemente de nuevo subraya GÓMEZ TOMILLO, *Urbanismo*, p. 44, que tomado sin mayor concreción resultaría un objeto de tutela tan amplio que daría lugar únicamente a delitos de peligro potencial o abstracto ya que su magnitud impediría crear tipos que exigieran su menoscabo. Desde otra perspectiva, indica REBOLLO VARGAS, «Delitos contra la Administración», p. 556, criticando también la vaguedad de estas fórmulas, que se puede atentar contra ese buen funcionamiento mediante la más insignificante de las infracciones disciplinarias que, desde luego, carecen de significado penal.

[113] Así, DE LA MATA BARRANCO/ETXEBARRIA ZARRABEITIA, *Malversación*, p. 114.

[114] Expresamente, GARCÍA ARÁN, «Prevaricación administrativa», p. 358.

[115] De nuevo, DE LA MATA BARRANCO/ETXEBARRIA ZARRABEITIA, *Malversación*, pp. 102 y 114. Véanse también, entre otros, ASUA BATARRITA, «Correcto funcionamiento de la Administración», p. 22; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1679; y GONZÁLEZ CUSSAC, «Delitos de los funcionarios», p. 62. En la doctrina alemana, por todos, CRAMER, *Strafgesetzbuch*, n.m. 1 antes del § 331.

[116] VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, «Consentimiento del ofendido», p. 176.

cionamiento de la misma, el concepto de limpieza o pureza del servicio público ha sido utilizado a menudo para describir el objeto de tutela de estos delitos[117].

Sin embargo, como en el caso de la tutela de la dignidad y prestigio de la Administración, también ahora señala Valeije que estamos ante posturas que prescinden del servicio que ésta ha de prestar a los ciudadanos, ofreciéndose con ello esa visión autoritaria a que antes se aludía, que la autora insiste acertadamente en rechazar[118].

Asimismo, al margen de ello, ha sido considerado éste un criterio inseguro y demasiado genérico, inapropiado para captar el contenido específico de lo injusto de estos tipos frente al resto de delitos contra la Administración[119]. Como Wagner ya señalaba la pureza del ejercicio público no es ningún bien jurídico en sí, no significando otra cosa en un Estado de Derecho que la corrección en el ejercicio de la función pública de conformidad con la Ley y el Derecho[120].

d) *Los principios constitucionales de igualdad, legalidad, objetividad e imparcialidad como referentes de la gestión pública*

Desde este último punto de vista, en la doctrina son numerosas las referencias a los principios de igualdad[121], legalidad[122] y objetivi-

---

[117] Como a otros bienes jurídicos a él también alude la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma alemán de 1971 y la consiguiente Reforma de 1975. Véanse sobre el mismo, ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, p. 1046; BALMELLI, *Bestechungstatbestände*, pp. 59 ss.; BLEI, «Bestechungstatbestände», p. 311; DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 48 ss. y C 111; FAUST, *Besonderer Teil II*, p. 205; FISCHER, *Strafgesetzbuch*, n.m. 1 antes del § 331 y § 331, n.m. 3; GEERDS, *Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*, pp. 43 ss.; GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; GRAUPE, *Bestechungsdelikte*, pp. 76 ss.; KREY, *Besonderer Teil 1*, p. 325; KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; WAGNER, *Amtsverbrechen*, pp. 230 ss.; y WESSELS/HETTINGER, *Besonderer Teil/1*, p. 283, entre otros muchos.

[118] VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 336 y 368.

[119] Véanse CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 2; GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; o FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 3.

[120] WAGNER, *Amtsverbrechen*, p. 270.

[121] Véase VALEIJE ALVAREZ, *Delito de cohecho*, p. 31. Asimismo, expresamente, ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, p. 1042.

[122] Así, MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226; MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, pp. 1242 y 1245, refiriéndose a su puesta en peligro; RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 140, también considerando su puesta en peligro; y RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», p. 443. En la doctrina italiana, véanse las referencias de DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 282 y 349; y DUPUIS, *corruzione*, p. 7. Deteniéndose en las posturas de MIRRI, RAMPIONI Y TAGLIARINI, VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 216 ss.

dad[123] como bienes jurídicos protegidos en el delito de cohecho —o al menos en alguna de sus modalidades, en especial en relación con el cohecho propio—, alternativamente o, lo que será más frecuente, conjuntamente con otros.

Ha venido existiendo, sin embargo, un cierto acuerdo a la hora de entender que el núcleo fundamental del injusto en los diferentes tipos de cohecho reside en la obtención de un acuerdo ilícito y en ese momento, se dirá, lo que se conculca es específicamente el principio de imparcialidad, pues el funcionario se sitúa en una posición parcial respecto a la futura adopción de un acto propio del cargo —que será la que pueda afectar a aquellos principios—, tanto si, una vez obtenido el pacto, se posterga la efectiva recepción de la ventaja, como si ésta se entrega al alcanzarse el acuerdo entre funcionario y particular[124]. Aun cuando sean numerosas las referencias al buen, correcto, normal o regular funcionamiento de la Administración como referente genérico de estos delitos, los diferentes autores han insistido en la necesidad de especificar en cada precepto el principio a que hace referencia la actividad concreta que desarrolla la Administración, entendiéndose que en el delito de cohecho es precisamente el principo de imparcialidad o el respeto al principio de imparcialidad el concreto objeto de tutela[125], que, no obstante, recuerdan varios autores no es

[123] Entre otros, CATALÁN SENDER, *delitos cometidos por autoridades*, pp. 193 ss.; CRESPO BARQUERO, «Corrupción y tráfico de influencias», p. 4393; FEIJÓO SÁNCHEZ, *Comentarios*, p. 1125; MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 193, en relación al cohecho impropio; SUÁREZ GONZÁLEZ, «Delitos cometidos por funcionarios», p. 163; y VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 368. Véanse también, entre otros, DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, p. C 111; JAQUES, *Bestechungstatbestände,* pp. 36 ss.; JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, n.m. 17 antes del § 331; KAISER, *Bestechung*, p. 50; KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, p. 398; KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; MAIWALD, *Besonderer Teil 2*, pp. 295 ss.; MAURER, *Bestechung*, p. 70; OTTO, *Die einzelnen Delikte*, p. 513; y RENGIER, *Besonderer Teil II*, p. 404.

[124] Así, RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 177. En este sentido, véase también VALEIJE ÁLVAREZ, *Delito de cohecho*, pp. 75 ss.

[125] Véanse, entre otros, ALONSO PÉREZ, *Delitos cometidos por los funcionarios*, p. 237; BUSTOS RAMÍREZ, *Parte Especial*, p. 447; CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 193, aunque señala que no es un principio expreso en nuestra Carta Magna, sino un aspecto concreto del principo de objetividad (p. 195); CRESPO BARQUERO, «Corrupción y tráfico de influencias», pp. 493 y 507, y *Código Penal*, p. 1672; CUGAT MAURI, *tráfico de influencias*, pp. 57 ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», pp. 1679 y 1680, poniéndolo sin embargo en duda por la existencia de determinadas figuras de cohecho impropio que tienen primordialmente un carácter ético; GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 90; MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226, aludiendo al peligro para la imparcialidad en el cohecho pasivo impropio; MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, pp. 1226; MORILLAS CUEVA, *Compendio*, p. 808; MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 193, puesto únicamente en peligro en el cohe-

específico de este delito, sino común a muchos de los delitos contra la Administración Pública, en cuanto debe presidir todo su funcionamiento y en cuanto, por tanto, se lesiona cuando se realizan gran parte de los comportamientos tipificados en el Título XIX[126].

Como señala Valeije, para garantizar la satisfacción objetiva de los intereses generales no basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público y sean observadas las reglas que aseguren la rápidez, sencillez, economicidad y rendimiento del actuar administrativo, sino que es necesario, además, que se apliquen todos aquellos instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, en lo que se ha venido denominando eficacia indiferente, que se traduce en la obligación que tiene la Administración de ponderar todos los intereses en juego y operar sobre criterios uniformes a fin de evitar discriminaciones o favoritismos[127].

---

cho impropio o subsiguiente; OLAIZOLA NOGALES, «Cohecho y amenazas», p. 433; ORTS BERENGUER/VALEIJE ÁLVAREZ, *Comentarios II*, p. 1809; RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 68 ss.; SERRANO GÓMEZ, *Parte Especial*, p. 740; TORÍO LÓPEZ, «Teorías jurídicas del delito», p. 499; o VALEIJE ÁLVAREZ, *Delito de cohecho*, pp. 30 ss. Véanse en la doctrina alemana, entre otros, DAUSTER, «Strafrechtlichen Vorteilsbegriffs», p. 65; KAISER, *Bestechung*, p. 50; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 3, y § 332, n.m.1; y SCHROTH, *Besonderer Teil*, p. 249. Y particularmente en la doctrina italiana, donde más se ha estudiado esta postura en relación con el art. 97 de la Constitución italiana, CACCIAVILLANI/CALDERONE, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 139; DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 282, 312, 351 y 364; DELPINO, *Parte Speciale*, pp. 129 y 139; DUPUIS, *corruzione*, pp. 5 ss.; FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217; GROSSO, *Parte Speciale IV*, p. 268, y *delitti dei pubblici ufficiali*, p. 222; PAGLIARO, *Parte Speciale I*, pp. 146 ss., al menos en vía mediata; RIGO, *Codice penale*, pp. 1340 ss.; y SEMINARA, «Reati di corruzione», pp. 959 ss., todos ellos con ulteriores referencias a autores clásicos.

[126] Así, OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 99. De ahí que critique que dicho valor sea en sí mismo el bien jurídico protegido específicamente en el cohecho. Señala CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, p. 99, que la imparcialidad se puede considerar la condición personal de cumplimiento de la objetividad y que como momento subjetivo de respeto a los principios del buen funcionamiento de la Administración se erige en clave del bien jurídico de todos los delitos contra la Administración. Expresamente señala RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 80, que otras figuras delictivas contempladas en el Código, con mayor o menor fortuna, se dirigen a evitar la lesión de este principio esencial para el correcto ejercicio de la función pública, como son el tráfico de influencias, limitaciones a la libertad sexual, algunas modalidades de fraudes y exacciones ilegales y algunos de los delitos incluidos en el Capítulo dedicado a las negociaciones prohibidas.

[127] VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 358. Véanse asimismo, sobre la idea de eficacia indiferente, CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 193; CRESPO BARQUERO, *Código Penal*, p. 1672; y FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680.

La imparcialidad, condición necesaria y esencial para el correcto funcionamiento de la actividad pública según las previsiones constitucionales[128] se entiende en este contexto como ausencia de interferencia en la toma de decisiones públicas[129] o como deber de los poderes públicos de obrar con un sustancial neutralidad y objetividad respecto a los intereses privados —con lo que en realidad no es sino una manifestación específica de la idea de legalidad[130]—, cualquiera que sea su naturaleza[131], operando como límite externo al buen funcionamiento de la Administración al garantizar la ausencia de arbitrariedad y la desigualdad de tratamiento entre los sujetos destinatarios de los servicios que los Poderes Públicos vienen obligados a ofrecer a los ciudadanos[132], lo que ha permitido incluso considerarlo bien jurídico medial para alcanzar la tutela de un derecho fundamental como es la igualdad de todos los ciudadanos en la obtención de prestaciones públicas[133].

Refiriendo el mismo a las diferentes modalidades de cohecho incriminadas en nuestro Derecho, ha subrayado Rodríguez Puerta que el principio de imparcialidad vincula a los poderes públicos, en cuanto principio alumbrador del ejercicio de la actividad administrativa y judicial y, circunscrito a la desviación del fin, de la actividad legislativa o política, pero también a los ciudadanos, en cuanto destinatarios de esa actividad pública, dado que la relación con estos últimos viene asimismo limitada por el respeto a la Constitución y los principios consagrados en ella, lo que no debe significar que la afección al bien jurídico merezca idéntica valoración en uno y otro caso, ya que la imparcialidad sólo puede predicarse de aquéllos que deben y pueden adoptar una decisión, aunque como principio de funcionamiento propio de una institución su respeto se haga extensivo a los que entablan cualquier tipo de relación con ella o sus miembros.

---

[128] Véanse MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1189.

[129] Así, RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 84.

[130] DE LA MATA BARRANCO, «Cohecho y prevaricación», p. 950. Véase detenidamente sobre esta idea CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, pp. 104 ss., indicando que la imparcialidad vendría a ser el momento personal del respeto a la objetividad, garantizando la exclusión de factores subjetivos las condiciones personales necesarias para la satisfacción de los intereses generales objetivizados en la ley, derivándose, por tanto, del principio de legalidad (p. 109).

[131] Véase VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 368. Similares definiciones de la doctrina italiana, por todos, en DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 350; o FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, pp. 217 y 224.

[132] Así, ORTS BERENGUER/VALEIJE ÁLVAREZ, *Comentarios II*, p. 1810.

[133] Expresamente, VALEIJE ÁLVAREZ, *Delito de cohecho*, p. 31. Véase la vinculación de este principio con el respeto al principio de igualdad también en CUGAT MAURI, *Tráfico de influencias*, p. 115; y RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 83.

Por eso subrayaban ya Morales y la propia Rodríguez Puerta que el cohecho cometido por el funcionario se presenta como un delito de lesión en tanto el cometido por el particular supone una mera puesta en peligro de la posición imparcial que debe presidir la adopción de la decisión pública, justificándose por ello un tratamiento asimétrico que permita excluir o atenuar la responsabilidad de éste en determinados casos[134]. En acuerdos referidos a actos reglados, la conducta del particular no pone en peligro el principio de imparcialidad, pero tampoco la del funcionario, se dirá, aunque obtenga un beneficio indebido, que es lo que le puede hacer merecedor de sanción penal por la instrumentalización del cargo. Sí en cambio respecto a acuerdos referidos a actos políticos, discrecionales o injustos, supuesto éste en el cual se afecta asimismo, concluirá, el principio de legalidad[135].

Es cierto que la normativización del interés tutelado posibilita una interpretación del delito despojada de componentes éticos o morales, así como la exclusión —o la restricción punitiva— de los supuestos en los que el citado interés no se vea seriamente afectado[136]. Pero, si bien se ha señalado que el principo de imparcialidad viene preterido o puesto en peligro cada vez que los órganos de la Administración mantienen relaciones o sufren influencias por parte de los particulares fuera de las formas previstas en la ley, sometiendo la función pública que desempeñan a la satisfacción directa o indirecta de intereses particulares[137] y que por eso se justifica la punición de la corrupción propia e impropia, antecedente y subsiguiente[138], parece plenamente acertada la crítica que realiza Octavio de Toledo por dos razones: la primera, que existen tipos de cohecho que o en absoluto requieren o no necesariamente demandan una vulneración de la misma, como en el caso de los arts. 425.1 y 426, lo que ya muchos autores no

---

134 MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1227.

135 RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp 78 ss., pp. 83 ss., 135 ss. y 190 ss.

136 MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1228.

137 Así, ORTS BERENGUER/VALEIJE ÁLVAREZ, *Comentarios II*, p. 1810.

138 Véase PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 151. En este sentido señala VALEIJE ÁLVAREZ, *Delito de cohecho*, pp. 31 ss., que los comportamientos objetivos de solicitar, recibir o aceptar —e independientemente de que el acto peseguido sea conforme o contrario al deber— muestran como característica más destacada ser expresiones que evidencian un compromiso o una clara connivencia entre el funcionario y un interés particular o grupo de intereses extraños a la Administración, y, por tanto, origen o fuente de indebidas injerencias en la imparcial actuación de los poderes públicos, lo mismo que en el cohecho activo, afectándose este interés cada vez que los órganos de la Administración, manteniendo relaciones o sufriendo influencias de particulares, fuera de los casos permitidos por las leyes, someten, por ánimo de lucro, la función pública que desempeñan a la satisfacción de fines privados.

podían dejar de reconocer; y la segunda, que, siendo aplicables también estos preceptos a jueces, fiscales o parlamentarios, no puede inferirse la exigencia de imparcialidad de un art. 103 CE referido exclusivamente a la Administración Pública y predicarse con igual extensión y sin matización dicha imparcialidad para unos —jueces, fiscales y funcionarios administrativos— que para otros —parlamentarios—, sin que ni siquiera la imparcialidad exigible a los jueces resulte plenamente coincidente con la demandable a los funcionarios, cuya relación con la legalidad está condicionada, aunque no supeditada, por su inserción en una organización jerarquizada, o con la requerible a los fiscales, concluyendo que aunque la imparcialidad puede verse afectada por determinados comportamientos —no con conductas cuya finalidad o referencia sea la comisión de delitos como en los arts. 419 y 425.2—, lo será en el mismo terreno de consideración jurídica, y probablemente con menor evidencia, que por ejemplo la legalidad (en el art. 420) o la eficacia (en el art. 421), tambien predicables de la actuación administrativa y de la judicial o fiscal, así como de la actividad parlamentaria[139].

Realmente, y como también se apunta en estas consideraciones, es difícil acertar a comprender en qué medida, por ejemplo, un funcionario vulnera el principio de imparcialidad cuando decide —inducido o no— cometer un delito de falsificación, violación de secretos, uso de información privilegiada o contrabando motivado por la recepción de una dádiva y no en cambio cuando la decisión se toma por la pretensión de obtener un beneficio derivado de la propia comisión delictiva[140]. La dádiva podrá motivar su conducta, facilitar un mayor empeño en su desarrollo o favorecer la creación de estructuras delictivas, pero que desde luego no es la lesividad del principio de imparcialidad lo que se representa el funcionario como elemento a captar por el dolo parece evidente, salvo en su caso en aquellas actuaciones delictivas relacionadas con un delito de prevaricación. Cuando se produzca o se pretenda alguno de tales delitos —en el ám-

[139] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Delitos de cohecho», pp. 872 ss. Véase también la detenida crítica que, principalmente a las posturas de VALEIJE ÁLVAREZ Y RODRÍGUEZ PUERTA, realiza VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 221 ss. y 225 ss., en detenida argumentación que destaca, por ejemplo, las incongruencias penológicas de esta perspectiva en relación con nuestra actual regulación, la dificultad de compatibilizar la misma con la actividad judicial o con la parlamentaria o la complejidad a la hora de delimitar en qué consiste y cuándo se produce la efectiva lesión o simplemente el peligro de una actuación parcial.

[140] Piénsese incluso en la calificación como cohecho de la actuación del funcionario que, por precio, accede a abrir las puertas de un depósito público para hacer posible una sustracción, facilita una agresión sexual o, simplemente, omite una labor de vigilancia que permite la comisión de cualquier clase de delito.

bito del art. 419— parece que será la tutela del bien jurídico que se trata de garantizar con su previsión la que, con independencia de cualquier otra consideración, puede fundamentar la intervención penal —aunque sea respecto a estadios preparatorios—, pero no la existencia de la dádiva.

Incluso en aquellas figuras de cohecho propio no vinculadas a la comisión posterior —o incluso anterior— de un delito es difícil tratar de concretar en qué consiste la quiebra o puesta en peligro del principio de imparcialidad a que se alude en la doctrina. Las definiciones o explicaciones que aparecen en ésta, por regla general —y creo que sin excepciones—, se asocian a la toma de decisiones o actuaciones vinculadas con la prevaricación que, sin embargo, no dan lugar a dicho delito bien por no representar resoluciones, no tener éstas un carácter arbitrario o no actuar el funcionario a sabiendas de su injusticia. Pero es precisamente esa actuación que se condiciona a la recepción de la dádiva —aunque la misma no se produzca finalmente o no exista desde un principo intención de realizar— la que se tiene en cuenta para aludir a la quiebra de la imparcialidad, sea desde una perspectiva de lesión sea desde la de un peligro más o menos concreto. Y de nuevo en tales casos no parece será, por tanto, la existencia de precio en sí lo que permite afirmar la vulneración del principio en cuestión. Sin embargo, téngase en cuenta que en tales casos la imparcialidad que se entiende menoscabada o puesta en peligro sólo es objeto de tutela cuando dicho precio exista, porque, en caso contrario, la ejecución de un acto ilícito pero no injusto o la omisión del acto debido no da lugar a respuesta penal alguna, con lo que entonces parece que lo que realmente le importa al legislador evitar no es el acuerdo injusto o la omisión indebida, sino la ventaja patrimonial obtenida con ello.

Y es que además, si se admite, por otra parte, que incluso en las modalidades impropias del delito de cohecho se protege aquélla —es recurrente en la jurisprudencia italiana afirmar que la diferencia entre la corrupción propia e impropia reside en que en el primer caso la parcialidad se transfiere al acto a ejecutar, lo que no ocurre en el segundo[141]—, lo que está claro, como indica Sgubbi es que la imparcialidad sufre una metamorfosis convirtiéndose en un valor absoluto que tiene más en cuenta la idea de fidelidad del funcionario público[142]. Cáusticamente señala Pagliaro que podemos encontrarnos incluso con la incriminación de un peligro de peligro de peligro para la imparcialidad: así, en la instigación a un supuesto de corrupción

[141] Véanse ulteriores referencias en DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 370.
[142] SGUBBI, «Delitos contra la Administración», p. 117.

impropia respecto a un acto no ejecutado[143] e incluso, cabe añadir, ante un peligro todavía más remoto, en caso de admitir la sanción de la complicidad en tales supuestos.

Por todo ello, parece que cuando se recurre a la idea de imparcialidad para definir el bien tutelado en las diferentes figuras de cohecho se piensa más en aquellas modalidades vinculadas a la conclusión de un acuerdo injusto que es el que, en definitiva, puede conllevar su quiebra. Y aun con todo, sólo en aquellos casos en que el mismo —no el que da lugar a un delito de contrabando o a uno de malversación— se relaciona con la adopción de una decisión no necesariamente constitutiva pero sí en la órbita de lo que trata de tutelar el delito de prevaricación. El carácter fragmentario del Derecho Penal permite o aconseja restringir el ámbito de aplicación del mismo a comportamientos activos que tengan por objeto resoluciones arbitrarias, pero no puede negarse la vinculación con este delito de las conductas a que se hace referencia en los arts. 420 y 421 en cuanto ilícitos administrativos. Si cuando la dádiva se orienta a su realización y en tal caso se entiende vulnerado el principio de imparcialidad, desde luego que ello no se debe a la existencia de la misma, sino a la de tales conductas; otra cosa es que éstas no se sancionen penalmente por razones de subsidiariedad o fragmentariedad, pero que la dádiva no aporta un mayor contenido lesivo a la imparcialidad parece evidente. Pero si, por otra parte, vinculamos la tutela al peligro de que se pueda materializar la actuación injusta que, sin embargo, en sí no se sanciona de forma independiente —salvo en los supuestos del art. 419—, qué duda cabe que el motivo de la sanción habrá de cifrarse no en el peligro para la imparcialidad —cuya vulneración no le importa al legislador penal desde el momento en que no sanciona la ejecución del acto injusto del art. 420 o la omisión del art. 421—, sino en alguna otra explicación asociada sin duda a la mera idea de la recepción de un precio por parte del funcionario público.

e) *La utilización o abuso del cargo en beneficio propio y la prohibición de venalidad o comerciabilidad en el desempeño de la función pública*

Con cierto componente a mi juicio de infracción de deber —que muchos autores intentan objetivar—, la definición del bien jurídico protegido en éste como en otros delitos se ha tratado de formular a

[143] PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 147. Véase también RIGO, *Codice penale*, p. 1341.

menudo desde la idea del abuso en el ejercicio de la función pública, aludiendo a la confusión de intereses públicos y privados[144] o, si cabe aún más explícitamente, a la utilización del cargo en interés propio[145].

Y con voluntad de dar un contenido específico a esta idea, en referencia al delito de cohecho se aludirá a la utilización del cargo para la obtención de un beneficio o lucro ilícito[146] o a la venta de un acto a realizar en el ejercicio del cargo[147]. Si el funcionario atiende la retribución privada, se señalará tratando de abarcar la totalidad de las figuras de cohecho, se puede ya simplemente retrasar la realización del interés público, anteponiendo el cumplimento de actos que interesan únicamente a determinados particulares[148].

---

[144] Véase, entre otros, OLAIZOLA NOGALES, «Cohecho y amenazas», p. 436. Señala en este sentido VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 353, que la redacción de los tipos legales induce a pensar que si el legislador anticipa la consumación al momento de la solicitud o aceptación de la dádiva es porque lo que de verdad le interesa no es tanto evitar la comisión o abstención de determinados actos —meros ilícitos, salvo en el caso del cohecho pasivo propio del, hoy, art. 419—, sino evitar que entre funcionario y particular se generen connivencias o negociaciones ilegítimas que puedan ser lesivas para el interés general. Cómo, sin embargo, habría que preguntar y por qué esta lesión sólo le interesa cuando surge desde una connivencia económica.

[145] Así, por ejemplo, CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 195. Véase en la doctrina italiana sobre esta postura, PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 146. Asimismo, las consideraciones ya de GEERDS, *Unrechtsgehalt der Bestechungdsdelikte*, pp. 48 ss. De nuevo indica VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», p. 352, que no es sólo el aprovechamiento personal del funcionario lo que está llamado a reprimir y castigar el delito de cohecho, sino también el aprovechamiento singular que de la función pública persigue el particular, quien en el caso de conseguir su objetivo ha contribuido a que, en aras de satisfacer un interés personal, la función pública deje de ser ejercida objetivamente en bien del interés general. De nuevo, sin embargo, habría que matizar que ello sólo cuando se constate este perjuicio y de nuevo habría de insistirse que sólo si el mismo se conduce a través de la prestación económica.

[146] Véase esta tesis particularmente en Italia: así, en las argumentaciones de FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217; GROSSO, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 223; MANZINI, *Diritto penale V*, p. 219; PAGLIARO, *Parte Speciale I*, pp 149 ss.; RIGO, *Codice penale*, p. 1340; y SEMINARA, «Reati di corruzione», p. 959, con numerosas referencias. Ulteriores reseñas a esta doctrina, que también critica, en Vizueta Fernández, *Delito de cohecho*, pp. 214 ss. Como señala SUÁREZ GONZÁLEZ, «Delitos cometidos por funcionarios», p. 163, al final se trata de la utilización de la función pública para fines de enriquecimiento, que él mismo emparenta con la idea de venalidad.

[147] Véase, por todos, OLAIZOLA NOGALES, «Cohecho y amenazas», p. 436. Entre los autores italianos, GROSSO, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 223.

[148] Así, PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 150. Ahora bien, téngase en cuenta que ello también puede ocurrir sin que se atienda retribución alguna; el Derecho Penal no intervendrá en tales supuestos, sin embargo, lo que parece indicar que no será entonces tanto la anteposición de unos intereses a otros lo que interesa evitar, cuanto la aceptación de la retribución.

Estamos ante las tesis que, expresamente vinculadas al delito de cohecho o figuras similares en el ámbito del enriquecimiento ilícito, han acuñado como bien jurídico los conceptos de no venalidad o no susceptibilidad de comercio o de compra del desempeño de la función pública o de la propia función pública o a los de apariencia o impresión de no venalidad o confianza en dicha no venalidad[149]. Otra óptica a mi parecer bastante próxima será la que acuda a la idea de no remuneración de las funciones públicas[150], dando un aspecto más objetivo si se quiere a una postura criticada, no obstante, en cuanto al presupuesto falso de la gratuidad del servicio público del que parte[151], que no es sin embargo lo que pretende destacar la misma.

Tales posturas, obviamente, permiten sancionar conductas en las que no existe un peligro concreto para el servicio público como en

[149] Se trata realmente de conceptos no del todo coincidentes, pero que en lo que aquí interesa se pueden plantear de forma conjunta. Véanse las diferentes referencias de JUANES PECES, «Delitos de los funcionarios», p. 1597; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Código Penal III*, p. 3992; MIR PUIG, *delitos contra la Administración*, p. 226; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Tráfico de influencias», p. 1523, como antecedente de la legalidad, no arbitrariedad, objetividad, imparcialidad, independencia e igualdad; RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», p. 445; y RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ, *Parte especial*, p. 1169. Asimismo, entre los autores alemanes, de ARTZ/WEBER, *Besonderer Teil*, p. 1046; BLEI, «Bestechungstatbestände», p. 311; CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 5; DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, p. C 48; GEERDS, *Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*, pp. 43 ss.; GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; GRIBL, *Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten*, pp. 72 ss.; JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, n.m. 17 antes del § 331; KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, p. 398; KREY, *Besonderer Teil 1*, p. 325; KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; KÜPPER, *Besonderer Teil 1*, p. 145; LOOS, «Bestechungsdelikte», pp. 879 ss.; MAIWALD, *Besonderer Teil 2*, p. 297; RENGIER, *Besonderer Teil II*, p. 404; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 4; SCHROTH, *Besonderer Teil*, p. 249; SCHWIEGER, *Vorteilsbegriff in Bestechungsdelikten*, p. 211; WESSELS/HETTINGER, *Besonderer Teil/1*, pp. 283 y 286. Y, entre los italianos, de ANTOLISEI, *Parte Speciale II*, pp. 313 y 316; CACCIAVILLANI/CALDERONE, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 139; DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 273 y 274; DELPINO, *Parte Speciale*, p. 129; DUPUIS, *corruzione*, p. 5; FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 224; GROSSO, *Parte Speciale IV*, p. 268, y *delitti dei pubblici ufficiali*, pp. 172 y 223; MANZINI, *Diritto penale V*, pp. 212, 219 y 236; PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 150; RIGO, *Codice penale*, p. 1340; SEMINARA, «Reati di corruzione», pp. 959, 968 y 975, y *Codice penale*, p. 830; y SGUBBI, «Delitos contra la Administración», p. 117. También, de KAISER, *Bestechung*, p. 52; y de CREUS, *Parte especial 2*, p. 270; o VILLADA, *Delitos contra la Función Pública*, pp. 313 ss.

[150] Véase en la doctrina alemana, por todos, WAGNER, *Amtsverbrechen*, pp. 230 ss. Detenidamente sobre la misma, con ulteriores referencias a las posturas de BAUMANN o HENKEL, junto a la del propio WAGNER, DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 48 ss.; y JAQUES, *Bestechungstatbestände,* pp. 36 ss.

[151] Así, CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 2. Véanse también GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; y RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 2; o el propio WAGNER, *Amtsverbrechen*, p. 271, que le obliga a considerar la lesión sólo cuando la retribución no sea debida.

supuestos de cohecho pasivo impropio respecto de regalos recibidos en atención al cargo —incluso regalos de despedida—[152], conductas con independencia de la intención que se tenga al entregar o recibir la dádiva[153], conductas de cohecho antecedente o subsiguiente[154] o conductas vinculadas a la realización de actos lícitos[155], incluso aunque no se demuestre relación alguna entre la retribución ilícita y la actividad del funcionario[156]. En definitiva, cualquier hipótesis de corrupción[157]. Con ello se dirá que las figuras de cohecho sufren un proceso de transformación que golpea su esencia más característica, pasándose de una dimensión objetiva fundada sobre el hecho a una dimensión subjetiva fundada sobre el autor[158].

Al margen de disputas históricas entre la concepción romana y la concepción germana de la corrupción —y, en consecuencia, de la discusión sobre la importancia del acuerdo vinculado a la actuación en el ejercicio del cargo—, estamos ante tesis inadmisibles, dirá Pagliaro, salvo que se pretenda sancionar la aceptación de cualquier regalo, con independencia de toda actuación en el ejercicio del cargo, e incluso sin exigir siquiera ciertas dosis de proporcionalidad[159]. Ha señalado Octavio de Toledo que en todas las figuras de cohecho existe, aunque a modo de objeto de referencia, la preocupación por evitar la actuación pública en interés privado o el reflejo del interés privado en la actuación pública, en el marco de la corrección del servicio que los poderes públicos han de prestar a los ciudadanos, estando presente, además, ese otro particular interés del funcionario que, acaso, pueda suscitarle la oferta que se le hace o que realmente se muestra cuando la insta o la acoge: el enriquecimiento injusto con que se le tienta o que busca y/o encuentra. Ello parece evidente. Pero la protección, señalará, se dirige más bien hacia uno de los factores que con mayor eficacia puede garantizar esa ausencia de interés privado en las actuaciones públicas, la no venalidad del ejercicio de estas funciones. La inexistencia de interés privado en los actos de la función podrá ser la *ratio legis*, el criterio de agrupación de las figuras delictivas en estudio, el bien jurídico de esta categoría de delitos, que se integra en el

---

[152] Así, FISCHER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 20.

[153] Véase JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, § 331, n.m. 14.

[154] De nuevo, JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, § 331, n.m. 14.

[155] Así, entre otros, KÜHL, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 1; LOOS, «Bestechungsdelikte», pp. 879 ss.; MAIWALD, *Besonderer Teil 2*, p. 297; RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 4; y SCHWIEGER, *Vorteilsbegriff in Bestechungsdelikten*, p. 211. Véase también RIGO, *Codice penale*, p. 1341.

[156] Véase SGUBBI, «Delitos contra la Administración», p. 117.

[157] Así, PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 151.

[158] En este sentido, SGUBBI, «Delitos contra la Administración», p. 117.

[159] PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 149.

mas amplio bien jurídico categorial del Título XIX en su conjunto, consistente en el correcto ejercicio de las funciones públicas. Pero es la no venalidad del desempeño de éstas, en cuanto falta de la cualidad de vendible o expuesto a la venta, lo que se constituye en su opinión en bien jurídico protegido por la incriminación de todas y cada una de las modalidades de cohecho, idea próxima pero no del todo coincidente con la de la no comerciabilidad de la Administración. La no venalidad, continuará, no es ni mera *ratio legis*, ni simple medio para el acceso al auténtico bien jurídico, sino el concreto bien jurídico de los preceptos, que se lesionará en los supuestos de recepción o aceptación por el funcionario de lo que se le ofrece, en los de entrega por la otra parte de lo que el funcionario le solicita o en los de acogimiento por esa otra parte de la solicitud misma, poniéndose en peligro en aquellos supuestos en los que el correspondiente tipo no exija, para su consumación, más que el respectivo ofrecimiento. Y en la medida en que la no venalidad abarca la mera exposición a la venta habrá también lesión en aquellos casos en que el delito se consume con la simple solicitud del funcionario[160].

Claro está que esta concepción permite legitimar cualquier figura de cohecho. La cuestión es si el Derecho Penal es el instrumento adecuado de actuación para tutelar esa cualidad en el ejercicio de la función pública. Desde luego, se acomoda perfectamente a la actual regulación —no en relación a las penas previstas—, permitiendo justificar incluso la incriminación de conductas de cohecho activo no sólo propio —siempre desde la idea de peligro— y, aún más, respecto a meras ofertas no aceptadas. Ahora bien, que el correcto funcionamiento de la Administración, en cualquiera de sus facetas, se perjudique con conductas «incorrectas» de recepción de regalos, trascendentes o intrascendentes, pero sin vínculo a la ejecución de acto alguno —téngase en cuenta en todo caso la dificultad de formular el propio concepto de venalidad sin definir lo que es vendible o está expuesto a la venta y sin referir el mismo, por tanto, al comportamiento que se pretende del funcionario, que si no es ilícito es difícil vincular a ese anormal funcionamiento de la Administración—, es a mi juicio cuestionable. Y, en tal caso, la proximidad entre la idea de no venalidad —como objeto jurídico realmente protegido, al margen de la *ratio legis*— y la infracción del deber del cargo o la prohibición de enriquecimiento del funcionario público derivado del ejercicio de su función en mi opinión es difícil de negar. Por otra parte, que con tal perspectiva adquiere consistencia la sustantividad del delito de cohecho es innegable. Pero que al mismo tiempo es difícil

[160] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, «Delitos de cohecho», pp. 870 a 873.

de justificar la distinción de conductas entre cohecho propio o impropio y la mayor penalidad de unas frente a otras, salvando puntuales observaciones sobre la idea de pluriofensividad a que luego se aludirá, también[161].

Y aunque el mantenimiento de esta postura obviamente no permitiría fundamentar la existencia del delito de cohecho en otros ámbitos ajenos a la Administración, que habría de explicarse desde tesis próximas sí a la idea de abuso del cargo —si bien desde una posición de poder económico o de otra índole—, pero no a la de no venalidad del ejercicio de la función pública, lo que más ha de preocupar es la dificultad de dotar de un contenido realmente sustantivo a esta expresión que la aleje del mero reproche por la obtención de un beneficio al que no se tiene derecho derivado del ejercicio de un cargo público y la virtualidad de la misma para satisfacer el contenido material del concepto de bien jurídico por la dificultad de aceptar que su quiebra pueda afectar a la satisfacción de necesidades personales cuando esa venalidad no se traduce en la adopción de un acuerdo perjudicial para intereses particulares, la omisión de un acto debido, su retraso o un condicionamiento de la índole que sea en la obtención de un servicio público. Una dificultad que, tal vez, podría intentar soslayarse por la vía de fundamentar la prohibición de instrumentalización del cargo no por el enriquecimiento en sí que de la misma pueda derivarse —tampoco por su vinculación desde la idea de peligro con ulteriores principios a los que el propio Derecho Penal no les conceda relevancia típica—, sino por la quiebra del principio de igualdad que puede deducirse de ella si se entiende que el funcionario, sin perjudicar intereses concretos, afecta a los de todos obteniendo la ventaja económica vetada a quien no está en su situación; pero ya al margen de cualquier explicación del delito en el ámbito del correcto funcionamiento de la Administración, al margen de la propia existencia de la dádiva y con la problemática que entonces plantearía legitimar la incriminación del cohecho activo.

Una cuestión diferente, por último, es que la privilegiada posición del funcionario pueda favorecer una actuación delictiva —permitiendo en consecuencia una agravación penal—; pero en todo caso ésta habría siempre que referirla a la tutela de un bien jurídico concreto, fuera cual fuera éste, ya sea en el ámbito de la tutela de los secretos de estado, ya en el de la libertad sexual, la correcta gestión del

[161] Véanse ulteriores críticas en VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 236 ss., en particular en relación con el cohecho subsiguiente, pero también cuando la dádiva está desvinculada de un comportamiento concreto, como en el caso del art. 426 o cuando el acto prometido es ilícito.

patrimonio público o cualquier otro. Ninguna de ambas perspectivas, sin embargo, explica la actual regulación y la diferenciación de conductas que la misma propone.

f) *Las tesis vinculadas a la protección de la confianza pública en el correcto funcionamiento de la Administración*

Siguiendo una de las tesis que más eco ha tenido en Alemania[162], entre los autores españoles se ha defendido también como bien jurídico protegido en el delito de cohecho, de nuevo de forma exclusiva o, lo que será más frecuente, alternativamente con otros, la confianza pública o de los ciudadanos en el ejercicio del poder administrativo o judicial según los principios del Estado de derecho[163], en el recto funcionamiento de la Administración Pública[164], en la objetividad de las decisiones de los funcionarios[165], en la objetividad de las decisiones de los funcionarios y en su no venalidad[166], en la imparcialidad[167] o bien la confianza, de la Administración o de la Sociedad, en el funcionario en sí[168].

Señala Dölling que la orientación de la actuación del funcionario a la consecución de ventajas personales y no al bienestar común es la máxima en las conductas de cohecho. Con este despego a la ética

---

[162] Véanse las posturas de CRAMER, *Strafgesetzbuch*, § 331, n.m. 3; FISCHER, *Strafgesetzbuch*, n.m. 1 antes del § 331 y § 331, n.m. 3; GEERDS, *Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*, pp. 43 ss.; GEPPERT, «Amtsdelikte», p. 46; GRAUPE, *Bestechungsdelikte*, pp. 86 ss.; JAQUES, *Bestechungstatbestände,* pp. 36 ss.; JESCHECK, *Leipziger Kommentar*, n.m. 17 antes del § 331, § 331, n.m. 14 y § 333, n.m. 1; KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, p. 398; KREY, *Besonderer Teil 1*, p. 325; KÜPPER, *Besonderer Teil 1*, p. 145; MAIWALD, *Besonderer Teil 2*, p. 297; MAURER, *Bestechung*, p. 70; MÜLLER, *Bestechung*, p. 78; OTTO, *Die einzelnen Delikte*, p. 513; RENGIER, *Besonderer Teil II*, p. 404; y SCHROTH, *Besonderer Teil*, p. 249, con ulteriores referencias a autores precedentes. Véase también en Suiza, KAISER, *Bestechung*, pp. 57, 62, 263 y 316. En Italia, MANZINI, *Diritto penale V*, p. 219; o SEMINARA, *Codice penale*, p. 831.

[163] BACIGALUPO ZAPATER, «Delitos de funcionarios», p. 1100. También SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «Delitos de funcionarios», p. 13.

[164] CORCOY BIDASOLO, *Sistema de casos*, p. 598.

[165] CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 194, refiriéndose a la que denomina Jurisprudencia más moderna.

[166] GRANADOS PÉREZ, «Delito de cohecho», p. 143; y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Código Penal III*, p. 3992, ambos citando la STS de 6 de noviembre de 1993 (RJA 6999), de la que es ponente Bacigalupo.

[167] MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226; y MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «delitos de revelación de secretos», p. 194.

[168] CASAS BARQUERO, «Incriminación del cohecho», pp. 871 y 918, y «Delitos del funcionario público», p. 658; GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 73; y MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, p. 957.

profesional quiebra la eficacia de la Administración Pública y, con ello, la confianza de los ciudadanos en el Estado y la Administración y su disposición a aceptar y seguir las decisiones estatales, lo que en casos extremos conduce a la incapacidad de gobierno y al cuestionamiento del propio modelo de Estado[169].

Que ello ofrezca una perspectiva diferente de las consideradas hasta ahora dependerá del significado que se dé al concepto de confianza, lo que difícilmente ocurre —en relación con la problemática de los delitos contra bienes supraindividuales— con aquellas posturas que identifican la misma con el peligro para el interés a que venga referida[170]. Señala Bacigalupo a este respecto que en un Estado de derecho la confianza de los ciudadanos en el correcto ejercicio de la función pública se lesiona cada vez que las decisiones de la autoridad aparezcan como producto de motivaciones ajenas al cumplimiento de la ley y especialmente cuando exista el peligro de que puedan ser compradas por los particulares[171] y ello se conozca, habría que añadir, pudiendo lesionarse, no obstante, también cada vez que el ciudadano vea insatisfechas sus pretensiones, con independencia de que la decisión que le afecta sea correcta, especialmente respecto a actuaciones no regladas. Con carácter general para todos los delitos de funcionarios, señalaba Rodríguez Montañés que aunque el bien jurídico inmaterial mediatamente protegido en ellos sea el correcto funcionamiento de la Administración Pública, no se castiga su lesión, sino el quebrantamiento de ciertos deberes de fidelidad e integridad de los funcionarios y de la confianza depositada en ellos —objeto representante—, mediante una serie de conductas individualmente incapaces de perjudicar dicho funcionamiento, que, dirá la autora, sí lo son si se generalizan y repiten[172].

Ahora bien, por una parte, recuerda en todo caso Olaizola que la confianza de la sociedad en el correcto funcionamiento de la Administración no es algo específico del delito de cohecho, sino común a muchos de los delitos contra la Administración pública[173]; a todos, se-

---

[169] DÖLLING, *Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*, pp. C 27 y 28.

[170] Así, señalan MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226; y MORILLAS CUEVA/PORTILLA CONTRERAS, «Delitos de revelación de secretos», p. 194, siguiendo a Maurach, que el bien jurídico tutelado no es tanto la imparcialidad, sino la confianza en la imparcialidad, es decir —dirán—, el peligro para la imparcialidad.

[171] BACIGALUPO ZAPATER, «Delitos de funcionarios», p. 1100.

[172] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Delitos de peligro*, p. 303. Véase detenidamente KAISER, *Bestechung*, p. 51, aludiendo a la configuración como delitos de peligro abstracto de estos preceptos.

[173] OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 99. Véanse también en otras doctrinas, por todos, DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali*, p. 274; FIANDACA/MUSCO, *Parte Speciale I*, p. 217; PAGLIARO, *Parte Speciale I*, p. 145; y KAISER, *Bestechung*, p. 51.

guramente. Pero, por otra, más aún y como ya varios autores reiteran —prescindiendo del referente sobre el que se hace recaer la confianza—, si sintéticamente hubiera de determinarse un bien jurídico en los delitos de funcionarios, éste no sería la confianza en la pureza del ejercicio de la función, sino, precisamente, la pureza del ejercicio de la función, pues sólo protegiendo ésta podrá lograrse, quizás, tal confianza pública, pero no al revés[174]. O, como recientemente señala Vizueta, determinados comportamientos no son incorrectos porque disminuyan la confianza de los ciudadanos, sino que disminuyen tal confianza porque son incorrectos, de modo tal que la alusión a la misma nada dice todavía sobre el bien jurídico protegido[175]. Por muy consolidada que esté la confianza que se tiene en el desarrollo de una institución, el correcto funcionamiento de ésta no puede hacerse depender de la misma de igual manera que el desconocimiento de la existencia de un delito no garantiza su ausencia, máxime en un supuesto como el de cohecho cuya cifra negra suele estimarse cercana al noventa por ciento. La Administración no podrá afirmarse que funciona o no conforme a los parámetros constitucionales que legitiman su existencia o, cuando menos, su actuación, por el hecho de que el grado de confianza en ella sea mayor o menor, lo que depende de variables tan lejanas a lo que ha de ser la delimitación de un bien jurídico concreto como la mayor o menor eficacia policial o incluso la mayor o menor transpariencia informativa.

g) *La perspectiva dual de tutela de condiciones internas y externas de funcionamiento de la Administración*

Teniendo en cuenta esta última perspectiva, pero sin desconocer la importancia del funcionamiento de la Administración en sí mismo considerado, particularmente Rudolphi ha desarrollado la tesis de la tutela de las instituciones públicas en sus condiciones internas y externas de funcionamiento, afirmando que en los delitos de cohecho es esta doble perspectiva su único objeto de protección[176]. Así, señala que los §§ 331 ss. *StGB* aspiran a proteger la Administración frente a peligros de diferente orden: en primer lugar, el peligro de que se lesione el funcionamiento de la Administración estatal «desde dentro», en cuan-

[174] Por todos, en estos términos, GÓMEZ TOMILLO, *Urbanismo*, p. 45, con ulteriores referencias; sin que aquí obviamente se comparta la idea de cifrar el bien tutelado en la pureza del ejercicio de la función pública. Véase también ASUA BATARRITA, «Correcto funcionamiento de la Administración», p. 22.

[175] VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, p. 209.

[176] RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, n.m. 7 antes del § 331.

to la recepción de ventajas tanto para la ejecución de un acto ilícito como lícito representa un mal ejemplo para el desarrollo ético de la función, generándose el peligro de una decisión ilegal —obsérvese de nuevo, sin embargo, la alusión al acto del cargo—; y, en segundo lugar, el peligro de que con el mal ejemplo quiebre la confianza popular en la objetividad e imparcialidad de la Administración, condición de funcionamiento necesaria «desde fuera». Sería incorrecto, señala Rudolphi, cifrar el bien jurídico en una u otra parte de la medalla. De ahí que afirme que lo tutelado es la institución de la Administración tanto en sus condiciones internas como externas de funcionamiento, aunque admitiendo nos encontramos ante delitos de peligro abstracto de naturaleza especial, en cuanto tales condiciones no se perjudican con una acción de cohecho aislada sino con su repetición[177].

Partiendo de esta misma idea, señala Olaizola que a través de las conductas de cohecho se perturba el funcionamiento de la Administración desde un punto de vista interno al mezclar el funcionario intereses públicos y privados haciendo que se diluya la necesaria delimitación entre la propia Administración y su entorno para que ésta pueda prestar correctamente sus servicios y desde un punto de vista externo porque se produce una frustración de los ciudadanos que ven que la Administración no se rige por criterios de objetividad, sino por intereses particulares, lo que conduce a una pérdida de confianza en la institución, también necesaria para que la Administración funcione[178].

Se puede compartir que el delito de cohecho implica una mezcla de intereses públicos con intereses privados que puede perjudicar el funcionamiento de la Administración —no necesariamente, si las actuaciones finalmente llevadas a cabo no lesionan interés alguno, particular o general— y puede frustrar las expectativas que los ciudadanos tienen en ella, aspectos ambos que se perturban si el ciudadano sabe

---

[177] RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 4. Véase también LOOS, «Bestechungsdelikte», pp. 879 ss. Entre nosotros, ténganse en cuenta las consideraciones de BACIGALUPO ZAPATER, «Delitos de funcionarios», pp. 1098 ss.; y SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, «Delitos de funcionarios», pp. 7 ss.

[178] OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, p. 111. En la p. 329 señala que son dos las condiciones básicas de funcionamiento de la Administración: 1.ª la actividad de los funcionarios conforme a criterios de objetividad e imparcialidad y 2.ª la confianza del público en la imparcialidad y correcto funcionamiento de la Administración; y en la p. 404 que el bien jurídico que defiende es «las condiciones básicas de funcionamiento necesarias para que la Administración funcione correctamente en su servicio a los ciudadanos, condiciones que afectan al ámbito interno de la Administración, puesto que la corrupción es un mal ejemplo para el resto de funcionarios y al ámbito externo, ya que la corrupción perturba la confianza necesaria que la sociedad debe tener en la Administración». Para una crítica concreta a la postura de esta autora, Vizueta Fernández, *Delito de cohecho*, pp. 212 ss.

que tiene que pagar los servicios de la Administración —supuestos en mi opinión, no obstante, más vinculados a la concusión y, en consecuencia, ajenos al cohecho— o que el funcionario a cambio de dinero está dispuesto incluso a cometer un delito —por la peligrosidad, abstracta, de su actitud—, aunque finalmente no llegue a cometerlo. No creo, sin embargo, que ello pueda constituir el objeto de protección del delito. En primer lugar, porque ese conocimiento es difícilmente constatable, pero es que, aunque lo fuera, si dicho dinero no llegara a ofrecerse o a solicitarse nunca, ¿cómo podría afirmarse que se está perturbando la correcta prestación de servicios públicos o incluso, desde las perspectivas denostadas, que el funcionario está quebrando su deber de fidelidad para con la institución por la mera predisposición que puede tener, en un momento dado, a la comisión de un delito cuando, por ejemplo, nunca existiera nadie dispuesto a participar en la contraprestación?. En aquellos Estados tradicionalmente asociados con la idea de corrupción, no es ni siquiera la constatación pública de ésta lo que perjudica su desarrollo democrático desde la idea de eficacia indiferente, sino su misma existencia. Por eso, y en otros términos, lo que hay que plantearse es si dejaría de ser necesario someter a la intervención penal las conductas constitutivas de cohecho cuando se tuviera la certeza de que las mismas nunca iban a ser conocidas por la opinión pública, pero si la respuesta fuera negativa, difícilmente podría cifrarse el objeto de tutela en la confianza sobre su inexistencia.

h) *El posible carácter pluriofensivo del delito de cohecho en, al menos, alguna figura típica*

Por último, además de la referencia a esta doble perspectiva, vinculada a la tutela de la confianza de los ciudadanos en el correcto funcionamiento de la Administración, los principios que lo informan o las diversas cualidades que han de desarrollar quienes actúan en desarrollo del mismo, particularmente en la explicación de las diferentes modalidades del delito de cohecho propio varios autores se han referido al carácter pluriofensivo del mismo. Pero no en cuanto a que cada una de las diferentes figuras pueda presentar un bien jurídico particularizado[179] sino a que una misma pueda pretender en concreto la tutela de distintos intereses. Así, deteniéndose específicamente en esta idea, Rodríguez Puerta ha insistido en la tutela del principio de legalidad en el cohecho propio, considerando éste modalidad agravada de las diferentes figuras de cohecho impropio y jus-

[179] En este sentido, véase, por ejemplo, CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, p. 193.

tificando la agravación de la pena, tanto en relación a la actuación del funcionario como a la del particular[180]. Al margen de ello, es frecuente en las argumentaciones de los diversos autores, sobre todo en la doctrina alemana, pero también en España o Italia, la vinculación de todas las diferentes figuras tanto a las perspectivas que cifran la tutela en el correcto funcionamiento de la Administración conforme a parámetros constitucionales como a las que insisten en la idea de venalidad o incluso de la instrumentalización del cargo[181].

Ahora bien, prescindiendo de consideraciones sobre la *ratio legis* del grupo de figuras en su conjunto, su bien categorial o la definición del objeto de tutela desde perspectivas complementarias, lo que realmente afecta a la delimitación típica y a la interpretación de los diferentes elementos del delito es la posibilidad de la pluriofensividad en concreto que se mantiene desde posturas como la de Rodríguez Puerta, entre otros autores. Sin duda, la misma permite explicar la mayor penalidad del cohecho propio, pero sigue presentando las limitaciones de referir la idea de imparcialidad y, en este caso, también la de legalidad a unas actuaciones posteriores que, por ejemplo, en la órbita de las falsedades o el contrabando nada tienen que ver con ambos principios. Sí, en cambio, si las restringimos al ámbito de la prevaricación o de las simples actuaciones ilícitas que no dan lugar a tal delito, pero la distinción entre la idea de legalidad y de imparcialidad en tales casos se antoja difícil, en cuanto aunque no todo lo que es ilegal es parcial, sí es ilegal todo lo que es parcial. Ello con independencia, además, de cómo se resuelvan los supuestos en que la puesta en peligro de la legalidad a que se refiere la autora en el ámbito de aplicación del art. 419 se materializa en una lesión, que sin duda debiera excluir la sanción de aquélla no siendo tal, sin embargo, la consecuencia que se obtiene[182].

---

[180] RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 88 y 140. Véanse también MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, pp. 1230 ss.

[181] Véanse las detenidas consideraciones desde esta perspectiva plural que permite tomar en consideración intereses tan diversos como la obligación del servicio, la pureza en el ejercicio de la Administración y la confianza en ella misma, la ausencia de venalidad, remunerabilidad o comerciabilidad de la actuación administrativa, el falseamiento de la voluntad estatal, la confianza en la objetividad de las decisiones públicas o la capacidad de funcionamiento de la Administración, de GRAUPE, *Bestechungsdelikte*, pp. 109 ss., y de JAQUES, *Bestechungstatbestände,* pp. 36 ss. Entre los autores españoles, sería imposible referir aquí todas las posturas; baste la remisión a las principales tesis reflejadas en estas páginas y a las alusiones a los diferentes autores que, de modo más o menos explícito, se suman a las mismas pudiéndose comprobar cómo muchos de ellos aparecen citados en varios de los epígrafes.

[182] A este respecto, DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 205 ss.

Esta idea de la pluriofensividad ofrece sin duda una perspectiva de análisis interesante en cuanto puede permitir explicar la diferente penalidad que se prevé para las diferentes figuras del cohecho; los problemas que plantea, sin embargo, surgirán precisamente —con independencia de las consideraciones críticas expuestas en relación con cada una de las propuestas anteriormente aludidas— si de la misma no se obtienen criterios que permitan explicar la vinculación entre los tipos más graves de cohecho y el resto de delitos contra la Administración que puedan pretender la tutela de intereses similares o equivalentes a los ya tenidos en cuenta en la calificación pluriofensiva de aquéllos.

3.4. Consideraciones sobre el bien jurídico-penal protegido en el delito de cohecho activo

Un sector de la doctrina ha tratado de diferenciar el bien jurídico tutelado en el delito de cohecho activo del que con carácter general se entiende protegido por el delito de cohecho pasivo, particularmente desde posturas que relacionan éste con los deberes propios del cargo y consideran, obviamente, que no existe vínculo alguno entre el particular y la Administración del que se derive un especial deber extrapenal o profesional[183], lo que conduce a buscar el interés que el mismo vulnera en torno a la idea de respeto que deben los ciudadanos a los órganos del Estado.

Así se señala, por ejemplo, que si en el delito de cohecho pasivo objeto de tutela es el deber inherente a la condición de todo funcionario público de actuar de modo fiel en el desempeño de la función del cargo, en el cohecho del particular éste actúa en perjuicio o detrimento de las funciones públicas cuando pretende el incumplimiento de un deber por parte del funcionario, atentando de tal manera entonces no sólo contra la función concreta que incumbe al funcionario, sino también contra el normal desarrollo de tales funciones[184]. Que el cohecho pasivo supone el quebrantamiento del deber y la confianza depositada en el funcionario, mientras que en el activo se falta al respeto debido al normal funcionamiento de los ór-

[183] Véanse, entre otros, CASAS BARQUERO, «delitos del funcionario público», p. 658; CATALÁN SENDER, *Delitos cometidos por autoridades*, pp. 193 y 195; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Parte Especial*, p. 421; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, «Cohecho y malversación», p. 1087; GIMENO LAHOZ/CORBELLA HERREROS, *Delitos contra la Administración*, p. 73; MANZANARES SAMANIEGO, *Código Penal*, p. 916; y RODRÍGUEZ DEVESA, «Cohecho», p. 358.

[184] CASAS BARQUERO, «Delitos del funcionario público», p. 658.

ganos del Estado[185]. O que cuando delinque el funcionario se atenta contra el deber de integridad, mientras que en el cohecho activo el particular falta al respeto debido a la actividad administrativa[186]. Atendiendo este razonamiento ha precisado Muñoz Conde que, aun siendo diferentes ambos delitos, en realidad el bien jurídico protegido es el mismo, si bien visto desde esa doble perspectiva[187].

Esta distinción llevaba a autores como Rodríguez Devesa a entender que si el bien jurídico lesionado o puesto en peligro no es el mismo, en cuanto el particular no participa de los deberes que incumben al funcionario, no puede mantenerse la unidad de imputación y ha de castigarse por separado y con independencia la conducta de los particulares de la de los funcionarios, aquélla entre los delitos contra los órganos del Estado, diría, y ésta entre los delitos cometidos contra el Estado por los funcionarios en ejercicio de sus cargos, como ocurría con la legislación suiza, que cita el propio autor[188], ahora, no obstante, ya derogada y, matizadamente, también, por ejemplo, con el Código francés vigente. A este respecto ha señalado Octavio de Toledo que al contemplarse como sujeto activo de los hoy arts. 423 y 424 al particular se estima que no es el mismo el bien jurídico de cohecho activo y cohecho pasivo y que mucho menos estaremos ante el quebrantamiento de un ejercicio del cargo en tales supuestos, debiendo entonces aceptarse, si se admite esto, que una rígida lógica en la sistematización de los delitos lleva a la conclusión de que «ha de castigarse por separado y con independencia la conducta de los particulares y la de los funcionarios», lo que suscita de inmediato la cuestión de en qué lugar del Código mejor que en el que está habría que situar el cohecho activo, aconsejándose su acogida por razones prácticas, concluirá, en un mismo Capítulo[189].

---

[185] Díaz y García Conlledo, «Cohecho y malversación», p. 1087.

[186] Manzanares Samaniego, *Código Penal*, p. 916.

[187] Muñoz Conde, *Parte Especial*, p. 957.

[188] Rodríguez Devesa, «Cohecho», p. 358, y *Parte especial*, p. 1160.

[189] Octavio de Toledo y Ubieto, *La prevaricación*, pp. 147 y 333. Aunque considera controvertida la cuestión del bien jurídico no le parece correcta al autor, en todo caso, la diferencia del cohecho pasivo respecto del activo basada en que en el primero el funcionario ataca la integridad en la gestión, mientras en el segundo el particular infringe un deber de respetar el normal funcionamiento de los órganos del Estado, por cuanto en lo que respecta a este segundo bien jurídico considera que tal deber de respeto también lo tienen los funcionarios. En su opinión, la diferencia entre ambas modalidades de cohecho surge al insertar el bien jurídico integridad en la gestión en el más amplio de servicio de la Administración a los ciudadanos, que evidentemente resulta lesionado en el caso del llamado cohecho pasivo —por cuanto algo que forma parte de este servicio, la integridad en el mismo, resulta destruido—, mientras que el cohecho cometido por particular no siempre implica esta lesión, que no está en su mano causar, pues cuando el funcionario no acepta la dádiva —aunque se colme el

La necesidad de diferenciar los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra la Administración de aquéllos que cometen los particulares la ha desarrollado ampliamente Torío, para quien la materia propia de ambos grupos de delitos presenta tan profundas diferencias que es contraria a su verdadera naturaleza una agrupación formal. Los delitos contra la Administración cometidos por particulares, dirá, son sustancialmente ataques contra la actividad del Estado, en tanto que las infracciones cometidas por funcionarios ofrecen un momento personal de lo injusto, es decir, una característica objetiva de autoría, cual es la violación de deberes profesionales o del servicio, que conciernen a un círculo particular de sujetos y permiten afirmar la presencia de un bien jurídico propio de los delitos de funcionarios. Ello entiende que impide unificar los delitos que él denomina contra la autoridad del Estado y los delitos contra la función pública en la rúbrica genérica de Delitos contra la Administración Pública[190]. Ha de subrayarse, no obstante, que el autor no refiere su argumentación precisamente a supuestos de cohecho activo en que obviamente ese momento pesonal de lo injusto no existe, y quizás justamente porque su previsión aparece absolutamente vinculada a la actuación del funcionario, sin la cual la lesividad de la conducta es difícil de afirmar.

La doctrina que más detenidamente se ha ocupado de esta figura, en todo caso, y precisamente partiendo de la crítica a la teoría de la violación del deber como categoría dogmática que permita sustentar la tutela de un bien jurídico[191], ha mantenido la existencia de un objeto de tutela común para ambas figuras de cohecho[192], concretado, como se ha visto, de diversas maneras.

En específica alusión al cohecho activo, pero teniendo en cuenta cómo se ha definido en apartados anteriores con carácter general el bien jurídico-penal de los arts. 419 ss. de nuestro Código —bien es

---

tipo— simplemente se genera una situación de peligro (p. 252). Pero entonces entiendo que el acento no se pone en la imposibilidad de tomar como referente un mismo bien jurídico, sino en la diferente intensidad de su vulneración —lesión o peligro— en caso de que se estime sí es posible la identidad.

190 TORÍO LÓPEZ, «Delitos contra la Administración», pp. 428 ss.

191 Véase, por todos, VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 328 ss.

192 Así, expresamente, OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, pp. 89 ss.; RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, p. 108; RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», p. 443; y VALEIJE ALVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 330 ss., y *Delito de cohecho*, p. 32. Véanse en idéntico sentido en Alemania, por todos, KINDHÄUSER, *Besonderer Teil I*, p. 405; y RUDOLPHI, *Systematischer Kommentar*, § 331, n.m. 5. Incluso en Suiza, con la legislación derogada en 2000 que ubicaba en capítulos diferentes ambas modalidades de cohecho, se mantenía la unicidad del bien jurídico tutelado que confirma la nueva sistematización (por todos, KAISER, *Bestechung*, pp. 46 ss.).

cierto que básicamente desde consideraciones centradas en el cohecho pasivo—, un grupo de autores cifra la tutela que con aquél se pretende también en el ámbito del correcto funcionamiento de la Administración Pública[193]. En esta tutela de la Administración, en ocasiones el acento sigue poniéndose en su integridad, señalándose que «no se trata sólo de asegurar la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios a quienes hay que mantener siempre a salvo de cualquier injusta sospecha de interesada y voluntaria transgresión de sus deberes»[194] y a menudo asimismo en la idea de no venalidad[195] o compraventa de la función pública[196]. Sin embargo, desde una perspectiva acorde a parámetros constitucionales, el referente concreto más extendido sigue siendo también aquí el del respeto al principio de imparcialidad[197], aunque se matice que directamente sólo el funcionario puede afectar el correcto funcionamiento de la Administración, pues es quien, desde dentro, está en situación de actuar con criterios ajenos a la imparcialidad[198] o que el particular únicamente pone en peligro dicho principio, pues aunque su respeto se haga extensivo a todos quienes entablan cualquier tipo de relación con una institución o con sus miembros la imparcialidad sólo puede predicarse de aquéllos que deben y pueden resolver o adoptar una decisión[199].

---

[193] En este sentido, entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, *Parte Especial*, p. 447; CRESPO BARQUERO, *Código Penal*, p. 1682; FEIJÓO SÁNCHEZ, «Delitos contra la Administración», p. 1680, citando en *Comentarios*, p. 1133, la STS 11-5-1994 (RJA 3687) que justifica político-criminalmente el art. 423 diciendo que el particular que ofrece así como el que está dispuesto a acceder a las exigencias de un funcionario revela con su acción una tendencia, al menos, tan peligrosa para el bien jurídico protegido como el funcionario que la acepta, contribuyendo de modo esencial a la conmoción de la confianza pública en el ejercicio recto y objetivo de la función pública; OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, pp. 89 ss.; o VALEIJE ÁLVAREZ, «Delito de cohecho», pp. 331 ss.

[194] Véase la STS 7-10-1993 (RJA 8703).

[195] Entre otros, FEIJÓO SÁNCHEZ, *Comentarios*, p. 1125, citando la STS 20-5-1997 (RJA 4263) que señala que la finalidad que unifica los tipos es el deseo de eliminar la corrupción o venalidad de la Administración Pública para que pueda servir con objetividad a los intereses generales y actuar con eficacia; MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226; y RODRÍGUEZ RAMOS, «Transfuguismo retribuido», p. 445.

[196] Así, JUANES PECES, «Delitos de los funcionarios», p. 1597.

[197] Entre otros, ALONSO PÉREZ, *Delitos cometidos por los funcionarios*, p. 237; BUSTOS RAMÍREZ, *Parte Especial*, p. 447; MIR PUIG, *Delitos contra la Administración*, p. 226; MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1227; MUÑOZ CONDE, *Parte Especial*, p. 963; OLAIZOLA NOGALES, *Delito de cohecho*, pp. 89 ss.; ORTS BERENGUER/VALEIJE ALVAREZ, *Comentarios II*, p. 1830; RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho,* p. 8; y VALEIJE ALVAREZ, «Delito de cohecho», p. 363.

[198] Así, OLAIZOLA NOGALES, «Cohecho y amenazas», p. 465.

[199] Véanse MORALES PRATS/RODRÍGUEZ PUERTA, *Comentarios*, p. 1227.

Exhaustivamente, como ya veíamos, se ha detenido en el análisis de este principio Rodríguez Puerta que, tras un análisis de Derecho comparado básicamente sobre las posturas que en Alemania sitúan en la actualidad el núcleo de lo injusto en el delito de cohecho en la conclusión del acuerdo ilícito, considera que ninguna de ellas ofrece una explicación satisfactoria del castigo del corruptor, salvo en su consideración de inductor o partícipe en la conducta llevada a cabo por el funcionario en la medida en que contribuye a poner en peligro la confianza de la colectividad en la objetividad de las decisiones administrativas[200]. Entiende, en cambio, que el bien jurídico integrado por el respeto al principio de imparcialidad, concebido como ausencia de interferencias en la toma de decisiones públicas, sí es capaz de vincular tanto a comportamientos de funcionarios como de particulares, aunque aceptando que en los supuestos de cohecho activo no puede constatarse una lesión directa de este principio, sino una mera puesta en peligro, pues sobre el particular no pesa la obligación de resolver con imparcialidad y sí tan sólo la de no interferir en la toma de decisiones utilizando cauces lícitos para su obtención[201], distinta vinculación que condiciona la naturaleza jurídica del delito de cohecho y que a su juicio debería traducirse en una distinta responsabilidad por lo menos en algunos casos de uno y otro sujeto[202].

---

[200] Posturas que ella agrupa en las tres siguientes: a) quienes sitúan el bien jurídico tutelado en la voluntad estatal, que quedaría alterada o falsificada; b) la doctrina mayoritaria que considera que el bien tutelado es la confianza de la colectividad en la incorruptibilidad y objetividad de los actos y decisiones de la Administración, matizando algunos que la confianza es una condición indispensable para el correcto funcionamiento del aparato estatal y estableciendo un vínculo entre buen funcionamiento y confianza de la sociedad (Cramer y Graupe) o aludiendo otros a condiciones de funcionamiento de la Administración internas y externas (Rudolphi); y c) quienes acuden a una naturaleza compleja que engloba la confianza de la colectividad en la incorruptibilidad y objetividad de las decisiones de la Administración como garantía de las condiciones de funcionamiento de la misma y la voluntad estatal que afecta sólo a las fomas de soborno dirigidas a obtener un acto injusto (Lackner) (RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 51 ss.).

[201] RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 84 y 106, con ulteriores referencias.

[202] RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 85 ss. Así, para ella si el objeto del acuerdo es un acto reglado la conducta del particular debería ser atípica, pues no se está poniendo en peligro la imparcialidad o por lo menos no existe razón para que el particular entregue, ofrezca o prometa una ventaja para conseguir un acto al que ya tenía derecho, con independencia de que aunque el funcionario no afecte la imparcialidad su comportamiento pueda ser merecedor de sanción penal por la instrumentalización del cargo para la obtención de un beneficio particular —téngase en cuenta, sin embargo, que a ella contribuiría el particular que, además, podría pretender con ello garantizarse a largo plazo otras ventajas para las cuales no tuviera que aportar dádiva adicional alguna a partir de la relación ya creada con el funcionario—; cuando el acuerdo se dirige a obtener un acto discrecional sí se constata una lesión

Desde posturas que atiendan a las ideas de la infracción de deberes o del abuso del cargo para definir la lesividad de la conducta del funcionario en este ámbito, obviamente la del particular sólo puede entenderse desde el peligro que la misma conlleva, lo que no impide la consideración de su incriminación. Desde cualquier posición que contemple el correcto funcionamiento de la Administración para concretar el objeto de tutela de las diferentes figuras de cohecho debe aceptarse también la diferente contribución a su lesión del particular respecto de la del funcionario, como admite la mayoría de la doctrina, derivada de la diferente posición —en relación con las ideas de garantía, dominio o dominio social— en que se encuentran uno y otro. Ello, prescindiendo de cómo se entienda dogmáticamente la vinculación entre ambos y con independencia de la pena que se prevea para los distintos comportamientos, que, en principio, debiera atender el diferente desvalor en la conducta de uno y otro; este diferente desvalor no le impide al legislador, sin embargo, tratar con igual pena en otros ámbitos, por ejemplo, la cooperación necesaria o la inducción que la autoría, determinados tipos de peligro que los correspondientes de lesión o diferentes delitos de emprendimiento que otros perfectamente congruentes. Ningún problema hay en aceptar que el particular pueda afectar la correcta gestión pública, como ponen de manifiesto los delitos de malversación[203], si bien sí cabe admitir que en la mayoría de las ocasiones dicha afección se producirá por la vía de una puesta en peligro del bien que únicamente la actuación del funcionario, desde su situación de dominio, puede lesionar. En cuanto a la idea de venalidad, también se antoja difícil explicar una lesividad en la conducta del particular que no sea por vía del peligro que su conducta encierra. De cualquier manera, las críticas a las diferentes propuestas habrán de ser las mismas que se realicen con carácter general para la totalidad de figuras de cohecho —pasivo y activo— en su conjunto.

---

o puesta en peligro del bien jurídico tanto desde la perspectiva del funcionario como desde la del particular, que pretende colocar a aquél en una posición parcial, favorable a sus intereses; en cuanto a los actos politicos, tanto la conducta del funcionario como la del particular lesionan o ponen en peligro el correcto ejercicio de la actividad política, que se caracteriza por una parcialidad limitada por el respeto a la Constitución y a los fines que los legitiman —ausencia de arbitrariedad—, suponiendo cualquier decisión política motivada por el lucro personal una desviación de fines constitucionales; por lo que respecta al cohecho propio, éste entiende debería ser examinado como tipo agravado, puesto que la conducta tanto del funcionario como del particular se dirigen no sólo contra el principio de imparcialidad sino también contra el de legalidad.

[203] Véase, a este respecto, DE LA MATA BARRANCO/ETXEBARRIA ZARRABEITIA, *Malversación*, pp. 79 ss. y 105 ss.

Ciertamente si ciframos la tutela en consideraciones sobre el respeto que se debe a la actividad de los órganos del Estado —que, como se ha señalado, también afectará al propio funcionario—, sí habría que aceptar la capacidad lesiva de la actuación del particular, aunque no necesariamente su independencia absoluta —incluso sistemática— respecto a las figuras de cohecho pasivo. Téngase en cuenta, sin embargo, que únicamente cuando apelemos a esa idea de respeto cabrá justificar esta perspectiva, porque la actividad en sí —en el ámbito del cohecho, al menos— no se puede menoscabar únicamente con la conducta del particular. Que la misma permita confirmar la presencia de un objeto merecedor de tutela penal, sin una ulterior referencia en que cifrar la antijuricidad material de las conductas que pretendan sancionarse al margen del denostado recurso al concepto de autoridad es cuestionable. Y, en todo caso, orientado el comportamiento del cohecho activo a la realización de una conducta por parte del funcionario, es difícil buscar lo injusto del mismo prescindiendo de ésta, en cuanto la corrupción o su intento sólo se entiende en referencia a la prestación que en un futuro más o menos inmediato se pretende obtener. De ahí la necesidad de considerar la tipificación del cohecho activo desde su vinculación al cohecho pasivo y, en su caso, al delito o a la conducta ilícita o lícita, penalmente, referencia de éste. Es lo que trata de poner de relieve también Vizueta al señalar que «en el cohecho cometido por particular no puede hablarse de un único bien jurídico principal protegido, sino que éste estará en función del concreto delito, falta o ilícito de otro sector del ordenamiento jurídico contrapartida de la dádiva», máxime en cuanto él también entiende[204] que el mismo no abarca sino actos preparatorios —o, en su caso, participaciones expresamente tipificadas— que el legislador español ha elevado a la categoría de delito autónomo[205].

[204] Detenidamente, DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 139 ss.

[205] VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 310 y 313, que, a mi juicio acertadamente (véase DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 139 ss., interpretando teleológico-restrictivamente el art. 423, en relación con el bien jurídico que entiende resulta lesionado con las conductas de los arts. 425 y 426, excluye del mismo cualquier conducta realizada por el particular que sea el reverso de alguna de las modalidades de cohecho contenidas en estos artículos (p. 305).

4. Consideración final: la tutela en el cohecho de intereses que no debieran merecer atención penal y el adelantamiento y extensión de la intervención para tutelar bienes jurídicos cuya protección ya se prevé en otros tipos penales

En la definición del concepto de corrupción acostumbra a ponerse de relieve la necesidad de que concurran dos sujetos que, con finalidades diferentes, se encuentran para su consecución. Sin embargo, la atención penal que debe merecer el fenómeno de la corrupción obliga a delimitar el interés que, necesitado de tutela, se entiende vulnerado con el mismo, más allá de desvaloraciones acerca de la reprobación que puedan merecer tanto el posible enriquecimiento injustificado del funcionario como la conducta influenciadora del particular, lo que sólo es posible analizando el perjuicio que se deriva de la actuación corrupta. Desde una perspectiva que tenga en cuenta la lesividad de lo que con esa expresión quiere describirse, ha de resaltarse entonces el comportamiento de quien ostenta el poder decisorio más que el de quien trata de compensar económicamente la utilidad pretendida, pero únicamente en cuanto al carácter de ésta y al modo en que se consigue.

Es difícil, no obstante, concretar dicho perjuicio de forma unitaria, en cuanto, aun cuando en nuestra legislación todavía hoy se ubique exclusivamente entre los delitos contra la Administración la figura del cohecho, los comportamientos corruptos surgen tanto en el sector público como en el sector privado, afectando a intereses tan diversos como la tutela de la competencia, el libre desenvolvimiento de los mercados o la toma de decisiones sin interferencias en procesos electorales o, en general, políticos. Seguir manteniendo un único concepto de corrupción para definir conductas que pueden afectar a bienes jurídicos muy diversos, además de los equívocos que puede generar, va a suponer constatar que si bien dicho concepto refleja claramente la clase de conducta que pretende describirse —enriquecimiento derivado de la instrumentalización ilícita de una ocupación que se pone al servicio de una persona ajena a ella— no ocurre lo mismo con el desvalor que se le puede atribuir en cuanto el mismo no va a poder concretarse si no se especifica cuál es a su vez el desvalor de la conducta que desea obtenerse con la contraprestación económica.

Restringido el fenómeno de la corrupción al campo de actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos —más que al ámbito de funcionamiento de la Administración, ya que con lo que

en éste se trata de proteger nada tienen que ver, por ejemplo, conductas de falsedad o contrabando— desde un primer momento se ha dudado de la sustantividad de lo que en la terminología del Código se denomina delito de cohecho, al remitirse la descripción de su contenido típico, en la mayoría de los preceptos, a la realización de otro comportamiento para delimitar una responsabilidad a la que, sin embargo, da contenido el lucro que proviene del particular.

La vinculación con una actuación ajena a la solicitud o la recepción de una dádiva, aunque menos evidente cuanto menor sea la gravedad de la figura de cohecho considerada, es obvia —se exija o no para delimitar explícitamente lo injusto—, tanto desde la tradición histórica como desde la regulación vigente, no sólo en nuestro Derecho. Por ello, y aunque no tomemos en consideración otra clase de cohechos vinculados al ámbito electoral o económico, presentes ya en otros textos punitivos y a los que, sin duda, el legislador español no tardará en prestar atención siguiendo las tendencias internacionales en esta materia, es difícil pretender encontrar un único objeto a tutelar frente a las diferentes conductas de corrupción, teniendo en cuenta que se puede cohechar tanto para prevaricar como para falsificar, tanto para participar en delitos de contrabando como para omitir la persecución de un delito. Ello quizás obligue a entender que en realidad el bien jurídico tutelado —plural— dependerá de cuál sea el acto delictivo pretendido, al menos en la modalidad del art. 419 del Código, en cuyo caso la sustantividad del precepto será meramente formal[206].

Puede, no obstante, prescindiendo de esta modalidad agravada de cohecho y centrando la atención en el resto, entenderse que su sustantividad surge de aceptar que lo que se sanciona en los diferentes tipos es meramente la instrumentalización del cargo para la obtención de un beneficio económico. Ello debería llevar a entender que el desvalor de la conducta es el mismo cuando el acto objeto de acuerdo sea o no delictivo o ni siquiera ilícito e incluso cuando no exista acuerdo alguno. Pero entonces será difícil tanto comprender la diferenciación de conductas que propone el Código como tratar de definir el objeto de tutela a partir del puro dato del enriquecimiento o de

[206] Mantiene claramente esta posición en la actualidad VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 274 ss., a cuyo texto accedí después de redactado mi trabajo *La respuesta a la corrupción pública*, publicado al mismo tiempo que el suyo, insistiendo en la consideración del precepto como tipo mutilado de dos actos con el que, como él también señala, se pretende reforzar el bien jurídico que se lesionaría o pondría en peligro con la realización de la acción u omisión constitutiva de delito contrapartida de la dádiva.

su pretensión. Cuanto más fijemos la atención en los tipos de cohecho impropio, si bien más fácilmente podemos defender su autonomía respecto a otros delitos cometidos por el funcionario en el ejercicio de su cargo, también es cierto que ésta no será sencillo pueda basarse en otra idea que no sea la de elevar a la categoría de delito autónomo «el ofrecimiento y la recepción de un precio» o incluso la simple posibilidad de que éste llegue a ofrecerse o a recibirse. Entender que en tales casos estamos más allá que ante un juicio moral de reproche tutelando un interés vinculado a la satisfacción de necesidades personales o la idea de participación de la persona en el sistema social no parece sencillo ni desde las construcciones del abuso del cargo. Tras el minucioso análisis que realiza Vizueta de cada una de las diferentes modalidades de cohecho en el que va descartando las propuestas que sobre sus respectivos objetos de tutela ha propuesto la doctrina[207], acaba señalando que en todas las figuras de cohecho albergadas en los arts. 425 y 426 se lesiona la honradez o integridad de la condición de funcionario público, bien jurídico —en caso de que pudiera entenderse como tal, aun de carácter no penal, lo que no comparto, pues ni siquiera al Derecho Civil o al Derecho Administrativo les corresponde tampoco la tutela de modos de comportamiento, de vida o simplemente de carácter, cuando no afecten intereses de otros, aunque en ocasiones asuman esa función— que, y aceptando que efectivamente se lesionara el mismo —es difícil aprehender el concepto de integridad—, subraya, no obstante, no es en todo caso merecedor de tutela penal, ausente, aun de modo indirecto, en nuestra Constitución, y proponiendo, en consecuencia, la despenalización de las mismas[208].

De entre las tesis que, al margen de las hoy menos atendibles propuestas cifradas en la vulneración de deberes, han intentado proponer un objeto de tutela desvinculado del acto para el que se solicita o recibe la dádiva o presente, las que más acogida han tenido han sido las que atienden a las ideas de imparcialidad, por una parte, y no venalidad, por otra.

Pero como antes señalaba, no se comprende, sin embargo, en qué medida, por ejemplo, un funcionario vulnera el principio de imparcialidad cuando decide cometer un delito de falsificación o malversación motivado por la recepción de una dádiva y no en cambio cuando la decisión se toma por la pretensión de obtener un beneficio derivado de la propia comisión delictiva. Cuando se produzca o se

[207] Véase en particular la crítica que realiza (VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 233 ss.) a la consideración de la imparcialidad como bien protegido en el art. 426.

[208] VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 237 ss. y 304 ss.

pretenda alguno de tales delitos —en el ámbito del art. 419— parece que debiera ser la tutela del bien jurídico que se trata de garantizar con su previsión la que, con independencia de cualquier otra consideración, puede fundamentar la intervención penal —desde la punición de la preparación o la tentativa del delito—, no la existencia de la dádiva y aunque quiera destacarse la importancia de ésta. En las figuras de cohecho propio no vinculadas a la comisión de un delito es difícil tratar de concretar en qué consiste la quiebra o puesta en peligro del principio de imparcialidad a que se alude en la doctrina, ya que si se prescinde de la dádiva los comportamientos dejarían de ser relevantes penalmente, con lo cual o no hay lesión del principio de imparcialidad o la misma sólo interesa si a ella se añade la posibilidad de enriquecimiento personal, con lo que sería entonces éste lo que realmente trata de evitar el legislador. Si se admite, por otra parte, que incluso en las modalidades impropias del delito de cohecho se protege tal principio —es de destacar el esfuerzo de autores como Rodríguez Puerta por dotar de algún sentido desde esta perspectiva las modalidades de los arts. 425 y 426[209], lo que a mi juicio, sin embargo, desvirtúa lo que representa realmente la idea de imparcialidad—, lo que está claro es que la imparcialidad sufre una metamorfosis que la convierte en un valor peligrosamente próximo a las ideas de infidelidad o deslealtad en la gestión pública.

En cuanto a la ausencia de venalidad, también se señalaba la dificultad de formular el objeto de tutela sin definir lo que es vendible o está expuesto a la venta y referir el mismo, por tanto, al comportamiento que se pretende del funcionario, con la consecuente necesidad de considerar el interés que éste vulnera. Si se prescinde de él, la proximidad entre la idea de no venalidad y la de infracción del deber del cargo o la prohibición de enriquecimiento del funcionario es difícil de evitar, en cuanto es difícil encontrar en dicha idea en sí menoscabo alguno para el funcionamiento de la Administración. No se explica, en este sentido, cómo su quiebra puede afectar la satisfacción de necesidades personales si la venalidad no se traduce en la adopción de un acuerdo perjudicial para intereses particulares, la omisión de un acto debido, su retraso o un condicionamiento de la

[209] Detenidamente, tratando de explicar, como antes se indicaba, la diferente afección a la imparcialidad de las distintas modalidades de cohecho, RODRÍGUEZ PUERTA, *Delito de Cohecho*, pp. 273 ss. y 281 ss., en particular. Véase, sin embargo, la detenida crítica a su postura que realiza VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 234 ss. y 242 ss., básicamente sobre la idea —no única— de que para explicar tal afección en el marco, por ejemplo, de los arts. 425 o 426, la autora se ve obligada a requerir determinados elementos típicos —en interpretación teleológica del precepto— que, sin embargo, no aparecen en el dictado típico.

índole que sea en la obtención de un servicio público. Ello tal vez podría intentar soslayarse por la vía de fundamentar la prohibición de instrumentalizar el cargo no debido al enriquecimiento en sí que pueda obtenerse, sino atendiendo a la idea de igualdad, que se quiebra cuando el funcionario utiliza su ventajosa posición para la obtención de satisfacciones de uno otro tipo vetadas a quienes no están en dicha posición, lo que en todo caso ya nada tendría que ver con el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Una cuestión diferente es que la privilegiada posición del funcionario pueda favorecer una actuación delictiva y permitir por ello una agravación penal; pero la misma habría que referirla siempre a la tutela de un bien jurídico concreto, fuera cual fuera éste, tal y como exige la previsión del art. 22.7.ª.

La posible pluriofensividad de alguna de las figuras de cohecho, referida a la puesta en peligro del objeto de tutela en relación con el ilícito cometido con el acto a ejecutar por el funcionario, que se suma a la instrumentalización del cargo, en el modo en que ésta se quiera definir, ofrece una perspectiva de análisis interesante, en cuanto puede permitir explicar la diferente penalidad que se prevé para las diferentes figuras de cohecho; los problemas que plantea, sin embargo —y al margen de las consideraciones críticas formuladas respecto a cada uno de los intereses que conformen el objeto plural de tutela—, surgen si de la misma no se obtienen criterios que permitan explicar la vinculación entre los tipos más graves de cohecho y el resto de delitos contra la Administración que puedan pretender la tutela de intereses similares o equivalentes a los ya tenidos en cuenta en la calificación pluriofensiva de aquéllos[210].

Sin duda ha de buscarse en el dato del enriquecimiento la explicación del cohecho pasivo y en el de su favorecimiento la del activo. Pero ello resulta insatisfactorio, particularmente pero no sólo por esto, dada la diversidad de penas previstas en atención al acto a ejecutar. Si, más aún, se entienden los preceptos —y en particular el cohecho activo— desconectados del hecho que se pretende que se ejecute e, incluso, del cohecho pasivo, la trascendencia que se da al dinero como «elemento corruptor», con independencia de que corrompa o no o de que aún corrompiendo implique lesividad penalmente relevante de alguna clase, es absolutamente desproporcionada con respecto a los parámetros en que ha de moverse el Derecho Penal. De ahí que sea merecedora de atención la propuesta que defiende Vi-

[210] Ampliamente a este respecto, DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 205 ss.

zueta de despenalizar las conductas reguladas en los arts. 419 ss. del Código[211] —una buena parte de la doctrina ya se ha posicionado en tal sentido en relación con el art. 426 y, en menor medida, con alguna de las modalidades del art. 425— que comparto plenamente en relación a los arts. 420 ss., pero sólo matizadamente —dependiendo de la naturaleza jurídica que se le asigne en relación con otros tipos delictivos así como de la relación concursal que con ellos se proponga— en relación al art. 419, pues éste puede entenderse necesario —aquí no habría problemas de merecimiento de pena— como adelantamiento y extensión de la intervención penal en aras a tutelar bienes jurídicos a cuya tutela se dirigen también los delitos a que hace referencia el precepto, opción cuestionable —y objetable en todo caso en cuanto a la previsión penológica del Código—, pero al menos sustentada en la posibilidad de lesión a los mismos y, por ello, con un referente al que poder vincular la antijuricidad material del precepto que es lo que entiendo imposible de hacer en el resto de figuras de cohecho[212].

Así, es cierto que no puede discutirse que en principio sea mayor el contenido de lo injusto cuando se ejecuta un acto ilícito o delictivo que cuando no se ejecuta y únicamente se intenta o se prepara y que, en consecuencia, la pena haya de ser en tal caso mayor; lógicamente entonces, que es mayor el desvalor de la conducta del funcionario cuando ejecuta en ejercicio de su cargo el acto por el que recibió la dádiva que si se limita a esta recepción. Ahora bien, ello no significa que dicho desvalor no pueda tomarse en consideración en la pena que se prevea con independencia de la ejecución del acto en cuestión, como ocurre, por ejemplo, en supuestos de consumación anticipada o de tentativa equiparada a la consumación, sin que la materialización de ésta obligue a imponer una segunda sanción o ni siquiera a aumentar la gravedad de la pena a aplicar.

El Código Penal diferencia el cohecho impropio y el cohecho propio, contemplando por la comisión de éste una pena mayor, con lo que en la valoración de lo injusto de ambas modalidades parece tenerse en cuenta cuál sea el acto a realizar por el funcionario. Ahora bien, ni en el cohecho impropio del art. 425.1 ni en el del art. 426 se

---

[211] VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 229 ss. y 313 ss.

[212] Sobre el modo de entender la vinculación entre unos y otro, detenidamente, DE LA MATA BARRANCO, *La respuesta a la corrupción pública*, pp. 283 ss. La problemática del art. 423 es más compleja si cabe, pero en todo caso ha de vincularse al tratamiento que se proponga tanto para el art. 419 como para los arts. 420 y 421, bien entendido que con las matizaciones a que obliga el mayor alejamiento de la conducta del particular en relación con el bien jurídico que pueda vulnerar el funcionario público, que hace desproporcionada la actual previsión legal, además de cuestionable en cuanto a su necesidad e incluso legitimidad atendiendo a criterios de proporcionalidad.

incrementa la pena por la realización de acto alguno, independientemente de la consideración de que el mismo no tenga carácter ilícito, lo que no debiera obstar a ello en cuanto la misma consideración tendrá la intención de su realización. Pero tampoco en el cohecho propio se incrementa la pena en el supuesto del art. 421 cuando el funcionario efectivamente se abstiene de practicar el acto que ha de ejecutar en ejercicio del cargo. Unicamente en el cohecho propio del art. 420 se diferencia la pena en función de que se ejecute o no el acto injusto a que se refiere el precepto.

No sólo, por tanto, no se prevé una duplicidad de sanciones por la recepción de la dádiva y por la actuación en base a ella, sino que además, excepto en la modalidad del art. 420, ni siquiera existe previsión de incremento de pena alguno por el hecho de que se produzca el resultado pretendido por el particular. Parece entonces que en la pena prevista para las diferentes modalidades de cohecho, el Código, con esa excepción, tiene en cuenta tanto la naturaleza del acto a realizar o a omitir por el funcionario —de ahí la diferente penalidad de los distintos artículos—, como la posibilidad de su ejecución o abstención. En cuanto a la modalidad del art. 420 ha de entenderse que la pena prevista para los supuestos de ejecución absorbe la de su tentativa o preparación, en cuanto la diferente previsión es alternativa y no acumulativa. Llama la atención, no obstante, el incremento de pena en cuanto obedece a una actuación ilícita que, en sí misma considerada, es irrelevante penalmente, adquiriendo dicha relevancia únicamente cuando venga motivada por la recepción de un precio. Si entonces lo único que justifica la pena es que se actúe por él, cuesta entender la diferente penalidad en función de la actuación que efectivamente lleva a cabo el funcionario y la diferente penalidad, además, de las distintas figuras de cohecho.

En los supuestos del art. 419 sólo podría acudirse a un concurso de delitos en caso de que con la ejecución delictiva se vulnerara un segundo bien jurídico; no si solamente se profundiza en la lesión de un único objeto de tutela o se incrementa el desvalor de acción, pues ello debiera conducir a la sanción por el precepto que mejor abarcara el contenido de injusto producido. Desde luego, si a esta modalidad de cohecho se asigna una pena mayor que la que corresponde al resto y lo único que las diferencia es la posible actuación a realizar, el desvalor por la posibilidad de su acometimiento es lo que habrá de justificar la diferente penalidad. Pero si la ejecución se produce y pretende sancionarse, la única posibilidad de evitar con la doble sanción la vulneración del *ne bis in idem* es no desvalorar en la primera lo que ya se desvalora en la segunda, esto es, no tener en cuenta en la primera sanción el juicio negativo por el acto a ejecutar,

puesto que, ya ejecutado, es algo que se enjuicia negativamente con la segunda sanción. Ello obligaría a tomar en cuenta sólo el hecho de la retribución, lo que no es posible típicamente. Si existiera un único tipo de cohecho, o al menos un tipo básico, que sancionara la mera solicitud o recepción de la dádiva o presente o la aceptación de su ofrecimiento o promesa, relacionado con un objeto de tutela a concretar en el ámbito del enriquecimiento injusto —cuya legitimidad, no obstante, habría que cuestionar— podría aceptarse su aplicación conjunta con la del delito que pudiera ejecutar el funcionario, sin que se produjera quiebra del referido *ne bis in idem*. Con la actual regulación ello no es posible, aunque habría que profundizar en la posibilidad de aplicar el art. 426.1 en concurso con el delito ejecutado, otorgándole una especie de función de recogida en la línea de la vuelta a la vida de un precepto en principio desplazado por no realizarse la admisión de dádiva simplemente en consideración a la función[213].

La regulación del cohecho en nuestro Código no es acertada y es difícil la propuesta de una tesis en cuanto al bien jurídico que pueda entenderse protegida con ella —al margen de la crítica que sobre el merecimiento y la necesidad de intervención penal en los supuestos tipificados deba hacerse— absolutamente congruente. En todo caso, no puede entenderse la previsión legal de las diferentes figuras que se describen en el texto penal desvinculada del acto objeto de referencia ni considerarse un desvalor que no tenga en cuenta el que conlleva el mismo, dada la diversidad de penas que se prevé. Pero téngase en cuenta que dichos actos son irrelevantes penalmente, salvo en el caso del art. 419. Lo que los hace relevantes es que por o para su «posible comisión» entra en juego la solicitud, recepción, promesa o aceptación de una dádiva, con lo que es ésta en realidad la que da la auténtica medida del desvalor que el legislador asigna a las diferentes modalidades típicas. ¿Por qué se sanciona al funcionario cuando dicta una resolución parcial por precio y no por otro tipo de favoritismo?. ¿Por qué cuando se abstiene de intervenir por la promesa de recibirlo y no por falta de diligencia?. Es difícil de entender. Pero aun suponiendo la existencia de una explicación perfectamente justificada, la diferenciación penológica de las diferentes conductas tipificadas se escapa a toda lógica.

---

[213] Véase a este respecto VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delito de cohecho*, pp. 268 ss., para quien el art. 426, como modalidad de recogida, puede cometerse al mismo tiempo que, por ejemplo, el art. 419 —no en todos los casos—, planteando la relación entre ambas figuras no desde la exclusión, sino desde la especialidad al ofrecerse la dádiva al funcionario en su opinión también en el art. 419 en consideración a su función.

No creo que pueda afirmarse la existencia de un bien jurídico que satisfaga las características que de tal concepto deben derivarse en el análisis de los preceptos dedicados al delito de cohecho. Se trata de sancionar un enriquecimiento indebido o la instrumentalización del cargo para su consecución. Pero de entenderse que ello implica un desvalor penalmente relevante el mismo puede perfectamente tenerse en cuenta con las agravantes 3.ª o 7.ª del vigente art. 22 cuando la conducta ejecutada, intentada o incluso —según los casos— preparada sea delictiva. Cuando no lo sea la intervención penal se antoja demasiado anticipada por la mera presunción de una posible futura actuación delictiva.

Bibliografía*

ALONSO PÉREZ, F.: ***Delitos cometidos por los funcionarios*** *públicos en el nuevo Código Penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto penale.* ***Parte speciale II,*** a cura di Luigi Conti, dodicesima edizione integrata e aggiornata, DOTT. A. Giuffrè editore, Milano, 1997.

ARTZ, G./WEBER, U.: *Strafrecht*. ***Besonderer Teil.*** *Lehrbuch*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2000.

ASUA BATARRITA, A.: «La tutela penal del correcto **funcionamiento de la Administración**. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria», en *Delitos contra la Administración Pública*, ed. al cuidado de Adela Asua Batarrita, pp. 13 a 55, Ed. IVAP, Oñati, 1997.

BACIGALUPO ZAPATER, E.: «Sobre la reforma de los **delitos de funcionarios**», en *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del Nuevo Código Penal,* Volumen 2, 1983, pp. 1095 a 1105.

BALMELLI, M.: *Die* ***Bestechungstatbestände*** *des schweizerischen Strafgesetzbuches*, Verlag Stämpfli + CIE AG Bern, Bern, 1996.

BAUMANN, J.: *Zur Problematik der* ***Bestechungstatbestände***, Verlagsgesellsachft «Recht und Wirtschaft» MBH Heidelberg, Heidelberg, 1961.

BLEI, H.: «Die Neufassung der **Bestechungstatbestände**», en *Juristische Arbeitsblätter*, 1974, pp. 309 a 316, 377 a 382 y 457 a 460.

BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal.* ***Parte especial***, Ed. Ariel, Barcelona, 1986.

CACCIAVILLANI, I./CALDERONE, C. R.: ***I delitti dei pubblici ufficiali*** *nell'attività amministrativa*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2001.

CACIAGLI, M.: ***Clientelismo, corrupción y criminalidad*** *organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

* Las obras se citan por el autor, palabra o palabras de la obra realzadas en negrita y número marginal, número de epígrafe o página. La referencia se entiende realizada a la edición señalada; cuando no es así, se hace constar expresamente.

CALDERÓN CEREZO, A.: *Derecho Penal. Tomo II. **Parte Especial**,* A. CALDERÓN CEREZO y J. A. CHOCLÁN MONTALVO, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

CARDENAL MONTRAVETA, S.: «Concepto, modalidades y **límites del delito de cohecho**. Comentario a la STS de 7 de noviembre de 2001», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2002, pp. 295 a 327.

CASAS BARQUERO, E.: «Observaciones técnico-jurídicas sobre la **incriminación del cohecho** en el Código penal español», en *Documentación Jurídica*, 1978, pp. 855 a 921.

— «Algunos aspectos de los **delitos del funcionario público** y del particular relativos a dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas», en *Estudios Penales. Libro Homenaje al Prof. J. Antón Oneca*, pp. 655 a 671, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

CASTRO MORENO, A.: «La nueva modalidad de **cohecho por actos propios** del cargo del art. 425.1 del Código Penal: problemas de distinción con otras figuras», en *Actualidad Penal*, 2002, pp. 19 a 43.

CATALÁN SENDER, J.: ***Los delitos cometidos por autoridades** y funcionarios públicos en el nuevo Código penal (Doctrina y Jurisprudencia)*, Ed. Bayer Hnos., Barcelona, 1999.

CEREZO Domínguez, A. I.: «La adaptación del sistema jurídico-penal español a las propuestas internacionales sobre **corrupción administrativa**», en *Actualidad Penal*, 2001, pp. 453 a 470.

CLAUSSEN, H. R.: ***Korruption im öffentlichen Dienst**. Ein Überblick*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1995.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. **Parte Especial**,* 3.ª edición revisada y adaptada al Programa de 23 de febrero de 2000, Ed. Colex, Madrid, 2000.

CORCOY BIDASOLO, M. (Directora)/GALLEGO SOLER, J. I./GÓMEZ MARTÍN, V./HORTAL IBARRA, J. C.: ***Sistema de casos** prácticos. Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, J.: «El **cohecho** de funcionarios públicos», en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Tomo I, pp. 175 a 190, Ed. Bosch, Barcelona, 1983.

CRAMER, P.: ***Strafgesetzbuch** Kommentar,* begründet von Dr. Adolf Schönke, fortgeführt von Dr. Horst Schröder, 25., neubearbeitete Auflage von Dr. Theodor Lenckner, Dr. Dr. h.c. Peter Cramer, Dr. Dr. h. c. Albin Eser, Dr. Walter Stree, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997.

CRESPO BARQUERO, P.: «**Corrupción y tráfico de influencias**», en *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual teórico práctico (III)*, pp. 483 a 525, Ed. Recoletos Cía, Madrid, 1996.

— ***Código Penal** de 1995 (Comentarios y jurisprudencia)*, Coordinación editorial: Ignacio Serrano Butragueño, Ed. Comares, Granada, 1999.

CREUS, C.: *Derecho penal. **Parte especial**. Tomo 2*, 6.ª edición actualizada y ampliada, 2.ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.

CUGAT MAURI, M.: *La desviación del interés general y el **tráfico de influencias***, Ed. Cedecs, Barcelona, 1997.

DAUSTER, M.: «Private Spenden zur Förderung von Forschung und Lehre: Teleologische Entschärfung des **strafrechtlichen Vorteilsbegriffs** nach §

331 StGB und Rechtfertigungsfragen», en *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1999, n.º 2, pp. 63 a 68.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L./BLANCO CORDERO, I.: «La criminalización de la **corrupción en el sector privado**: ¿asignatura pendiente del Derecho penal español?», en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir* (Editores, Díez Ripollés, Romeo Casabona, Gracia Martín, Higuera Guimerá), pp. 257 a 290, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

— «Los nuevos delitos de **corrupción en las transacciones comerciales** internacionales», en *Revista de Ciencias Penales*, Vol. 4, 2001-2002, pp. 9 a 29.

DE LA MATA BARRANCO, N. J.: «Los **delitos de malversación**», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 11, 1997, pp. 431 a 462.

— «Relación concursal entre los delitos de **cohecho y prevaricación**», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam*, Volumen II, Dirigido por Luis A. Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, pp. 915 a 953, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001.

— ***La respuesta a la corrupción pública***. *Tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*, Ed. Comares, Granada, 2004.

DE LA MATA BARRANCO, N. J./ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X.: ***Malversación*** *y lesión del patrimonio público. Apropiación, distracción y desviación, por funcionario, de caudales públicos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

DE LUCA, G.: ***Delitti dei pubblici ufficiali*** *contro la pubblica amministrazione*, Antonio Segreto/Gaetano de Luca, Terza edizione, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1999.

DELPINO, L.: *Diritto Penale*. ***Parte Speciale***, Ristampa aggiornata della X edizione, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 1999.

DEMETRIO CRESPO, E.: «Consideraciones sobre **la corrupción y los delitos contra la Administración** Pública», en *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III, Edición a cargo de Juan Carlos Ferré Olivé, pp. 173 a 191, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: «**Cohecho y malversación**», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo I, pp. 1086 a 1092, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y otros: ***Prácticas ilícitas*** *en la actividad urbanística*, Ed. Universidad de Málaga, Málaga, 2004.

DÖLLING, D.: «Gutachten C für den 61. Deutschen Juristentag», en *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozerechts, um der Gefahr von* ***Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft*** *wirksam zu begegnen?. Verhandlungen des einundsechzigsten deutschen Juristentages*, Band I (Gutachten) Teil C, pp. C 7 a C 115, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

DUPUIS, M. B.: *La* ***corruzione***, Cedam, Padova, 1995.

FABIÁN CAPARRÓS, E. A.: *La* ***corrupción de agente público*** *extranjero internacional*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

— (Coordinador): *La* ***corrupción: aspectos jurídicos y económicos***, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2000.

FARALDO CABANA, P.: «Hacia un delito de **corrupción en el sector privado**», en *Estudios Penales y Criminológicos*, T. XXIII, pp. 59 a 98, Ed. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

FAUST, P.: *Strafrecht*. ***Besonderer Teil II***. *Delikte gegen die Person und gegen die Allgemeinheit*, von Dr. Olaf Hohmann und Dr. Günther M. Sander, unter Mitarbeit von Peter Faust, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2000.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: «**Delitos contra la Administración** Pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas», en *La Ley*, 1997-2, pp. 1678 a 1694.

— ***Comentarios*** *al Código penal*, Gonzalo Rodríguez Mourullo (Director), Agustín Jorge Barreiro (Coordinador), Ed. Civitas, Madrid, 1997.

FERRÉ OLIVÉ, J. C.: «**Corrupción y fraude** de subvenciones», en *Fraude de subvenciones comunitarias y corrupción*, Edición a cargo de Juan Carlos Ferré Olivé, pp. 11 a 26, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

— «**Corrupción y delitos contra la Administración** Pública», en *Fraude y corrupción en la Administración Pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. III, Edición a cargo de Juan Carlos Ferré Olivé, pp. 13 a 25, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

— (Ed.): *Delitos financieros, fraude y* ***corrupción en Europa***. Vol. I a IV. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca, 2002-2004.

FIANDACA, G./MUSCO, E.: *Diritto Penale*. ***Parte Speciale***, *Volume* ***I***, Seconda edizione - ristampa aggiornata, Zanichelli editore, Bologna, 1997.

FISCHER, T.: ***Strafgesetzbuch*** *und Nebengesetze*, Erläutert von Dr. Herbert Tröndle und Dr. Thomas Fischer, 49., neubearbeitete Auflage des von Otto Schwarz begründeten und in der 23. bis 37. Auflage von Eduard Dreher bearbeiteten Werkes, C.H. Beck'scher Verlagsbuchhandlung, München, 1999.

FLICK, G. M.: «Come **uscire da Tangentopoli**: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?», en *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1994-4, pp. 945 a 947.

GARCÍA ARÁN, M.: *La* ***prevaricación judicial***, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

— «La **prevaricación administrativa** y otros comportamientos injustos en el Código penal de 1995», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 1997, n.º 11, pp. 357 a 370.

GEERDS, F.: *Über den* ***Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte*** *und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung. Eine strafrechtliche und kriminologische Studie*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1961.

GEPPERT, K.: «**Amtsdelikte** (§ 331 ff StGB)», en *Juristische Ausbildung*, 1981, pp. 42 a 51.

GIMENO LAHOZ, R./CORBELLA HERREROS, T.: ***Delitos contra la Administración*** *pública; contra la Administración de justicia, y contra la Constitución*, Dirigido por Carlos Ganzenmüller Roig, José Francisco Escudero Moratalla y Joaquín Frigola Vallina, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: «**Corrupción** y delito de administración desleal», en *La Ley*, 23 de octubre de 2000, pp. 1 a 4.

GÓMEZ TOMILLO, M.: ***Urbanismo**, función pública y Derecho Penal*, Ed. Comares, Granada, 2000.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: «Los **delitos de los funcionarios** públicos: cuestiones generales. La prevaricación como figura residual», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos de los funcionarios públicos*, ENRIQUE ORTS (Director), pp. 57 a 68, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

— *El **delito de prevaricación** de autoridades y funcionarios públicos*, 2.ª edición actualizada conforme al Código Penal de 1995, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

GRANADOS PÉREZ, C.: «El instrumento en el **delito de cohecho**», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos de los funcionarios públicos*, Enrique Orts Berenguer (Director), pp. 131 a 152, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

GRAUPE, J.: *Die Systematik und das Rechtsgut der **Bestechungsdelikte***, Dissertation, München, 1988.

GRIBL, K.: *Der **Vorteilsbegriff bei den Bestechungsdelikten**,* C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1993.

GROSSO, C. F.: *Codice Penale. **Parte Speciale IV**,* Diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, Seconda edizione, UTET, Torino, 1996.

— *I **delitti dei pubblici ufficiali** contro la pubblica amministrazione*, Coordinato da Tullio Padovani, UTET, Torino, 1996.

HUBER, B.: «La **lucha contra la corrupción** desde una perspectiva supranacional», en *Revista Penal*, n.ª 11, 2003, pp. 41 a 52.

IGLESIAS RÍO, M. A./MEDINA ARNAIZ, T.: «Herramientas preventivas en la lucha contra la **corrupción en el ámbito de la Unión** Europea», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, pp. 905 a 936.

JAQUES, H.: *Die **Bestechungstatbestände** unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses der §§ 331 ff. StGB zu § 12 UWG*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1996.

JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo **Código Penal** comentado y cotejado con el de 1870. Volumen **II** - Libros II y III. Artículos 215 al 858*, Imprenta de la Gaceta Regional, Salamanca, 1929.

JESCHECK, H.-H.: *StGB **Leipziger Kommentar**,* Großkommentar, 11., neubearbeitete Auflage, Herausgegeben von Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky, 25. Lieferung, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, 1997.

JUANES PECES, A.: «**Delitos de los funcionarios** públicos», en *La Ley*, 1998-5, pp. 1590 a 1599.

KAISER, R.: *Die **Bestechung** von Beamten unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des schweizerischen Korruptionsstrafrechts*, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1999.

KINDHÄUSER, U.: *Strafrecht. **Besonderer Teil I**. Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999.

KLEINER, P.: ***Bestechung**. Eine theologisch-ethische Untersuchung*, Peter Lang Verlag, Bern, 1992.

KREY, V.: *Strafrecht. **Besonderer Teil**. Band **1**. Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte*, 11., völlig neubearbeitete Auflage - unter Mitarbeit der As-

sistenten Eric Danners sowie Friederike Funke und Thomas Leister, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 1998.

KÜHL, K.: ***Strafgesetzbuch*** *mit Erläuterungen*, Bearbeitet von Dr. Karl Lackner und Dr. Dr. Kristian Kühl, 23., neubearbeitete Auflage des von Dr. Eduard Dreher und Dr. Hermann Maassen begründeten und von Dr. Karl Lackner, seit der 21. Auflage neben ihm von Dr. Dr. Kristian Kühl fortgeführten Werkes, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999.

KÜPPER, G.: *Strafrecht*. ***Besonderer Teil 1***. *Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft*, Zweite, neu bearbeitete Auflage, Springer Verlag, Berlin, 2001.

LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho penal español.* ***Parte Especial****. Redactado conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995*, 2.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1996.

LARGUIER, J./LARGUIER, A.-M.: ***Droit pénal spécial****,* 10e édition, Dalloz, Paris, 1998.

LOOS, F.: «Zum "Rechtsgut" der **Bestechungsdelikte**», en *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25 März 1974*, Herausgegeben von Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Gerd Geilen, Hans Joachim Hirsch, Hans-Ludwig Schreiber, Günther Jakobs und Fritz Loos, pp. 879 a 895, Walter de Gruyter Verlag, Berlin - New York, 1974.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: ***Código Penal****. Doctrina y Jurisprudencia*, *Tomo **III***, Cándido Conde-Pumpido Tourón (Director), Ed. Trivium, Madrid, 1997.

LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M.: *El* ***Código Penal*** *de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al Texto y al debate parlamentario*. Ed. Eurojuris, Madrid, 1996.

LÜDERSSEN, K.: «Ein Prokrustes Bett für ungleiche Zwillinge. **Angestelltenbestechung** und Submissionsabsprachen, vereinigt in einem neuen Abschnitt des Strafgesetzbuchs: "Straftaten gegen den Wettbewerb"», en *Zeitschrift für Recht und Wirtaschaft Betriebs-Berater*, 1996, pp. 2525 a 2530.

— «**Antikorruptions-Gesetze** und Drittmittelforschung», en *Juristen Zeitung*, 1997, pp. 112 a 120.

MAIWALD, M.: *Strafrecht*. ***Besonderer Teil***. *Teilband **2***. *Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*, Lehrbuch begründet von Dr. Reinhart Maurach, fortgeführt von Dr. Dr. h.c. Friedrich-Christian Schroeder und Dr. Manfred Maiwald, 8., neubearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: ***Código Penal*** *(Comentarios y Jurisprudencia)*, José Luis Manzanares Samaniego/José Luis Albácar López, Ed. Comares, Granada, 1990.

MANZINI, V.: *Trattato di* ***Diritto penale*** *italiano. Volume Quinto. Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, a cura del Prof. Pietro Nuvolone, quinta edizione aggiornata dai professori P. Nuvolone e G.D. Pisapia, UTET, Torino, 1986 (ristampa).

MAURER, M.: *Bestechung im Aussenhandel*, Dissertation, München, 1992.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Sobre la naturaleza de los **delitos de los funcionarios** públicos en el ejercicio de sus cargos», en *Estudios Jurídicos en*

Memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Segundo Volumen, pp. 349 a 379, Ed. Universitat de Valencia, Valencia, 1997.

— «La **corrupción** en el marco del *Corpus Iuris*», en *El Derecho penal ante la globalización*, Laura Zúñiga Rodríguez, Cristina Méndez Rodríguez, M.ª Rosario Diego Díaz-Santos (Coordinadoras), pp. 109 a 133, Ed. Colex, Madrid, 2002.

MIR PUIG, C.: *Los **delitos contra la Administración** Pública en el nuevo Código penal*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 2000.

MORALES PRATS, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M.ª J.: ***Comentarios** a la Parte Especial del Derecho Penal*, Gonzalo Quintero Olivares (Director), Fermín Morales Prats (Coordinador), Segunda edición (Revisada, ampliada y puesta al día), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MORILLAS CUEVA, L.: ***Compendio** de Derecho Penal Español (Parte especial)*, Dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000.

MORILLAS CUEVA, L./PORTILLA CONTRERAS, G.: «Los **delitos de revelación de secretos**, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias», en *Comentarios a la legislación penal*, Dirigidos por Manuel Cobo del Rosal, Coordinados por Miguel Bajo Fernández, Tomo XVI, Edersa, Madrid, 1994, pp. 173 a 244.

MÜLLER, C.: *Die **Bestechung** gemäss Art. 4 lit.b UWG*, Difo-Druck GmbH, Bamberg, 1997.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. **Parte Especial***, decimotercera edición, con Apéndice de puesta al día, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

NIETO GARCÍA, A.: ***Corrupción** en la España democrática*, Ed. Ariel, Barcelona, 1997.

NIETO MARTÍN, A.: «La **corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)», en *Revista Penal*, 2002, n.º 10, pp. 55 a 69.

— «La **corrupción en el comercio internacional** (o de cómo la americanización del derecho penal puede tener de vez en cuando algún efecto positivo), en *Revista Penal*, 2003, n.º 12, pp.3 a 26.

— «**La corrupción en las transacciones comerciales** internacionales», en *Estudios de Derecho Penal*, Ed. por Adán Nieto Martín, pp. 45 a 151, Ed. Universidad e Castilla-La Mancha e Instituto de Derecho Penal Europeo, Ciudad Real, 2004.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: ***La prevaricación** del funcionario público*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

— «Los delitos relativos al **tráfico de influencias**», en *La Ley*, 1998-5, pp. 1514 a 1524.

— «Derecho penal, poderes públicos y negocios (con especial referencia a los **delitos de cohecho**)», en *El nuevo Código penal: presupuesto y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Angel Torío López*, José Cerezo Mir, Rodrigo F. Suárez Montes, Antonio Beristáin Ipiña, Carlos M. Romeo Casabona (Editores), pp. 861 a 878, Ed. Comares, Granada, 1999.

OLAIZOLA NOGALES, I.: «**Cohecho y amenazas**: la relación entre ambos delitos (A propósito de la STS de 17 de marzo de 1992)», en *Poder Judicial*, 2ª época, nº 40, 1995, pp. 425 a 471.

— *El **delito de cohecho**,* Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

ORTS BERENGUER, E./VALEIJE ÁLVAREZ, I.: ***Comentarios** al Código Penal de 1995. Volumen **II** (Art. 234 a Disposiciones Finales)*, Tomás S. Vives Antón (Coordinador), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

OTTO, H.: *Grundkurs Strafrecht. **Die einzelnen Delikte***, 5., neubearbeitete Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin - New York, 1998.

PACHECO, J. F.: *El **Código Penal**. Concordado y comentado. Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez Aguilera*, Edisofer, Madrid, 2000.

PAGLIARO, A.: *Principi di Diritto penale. **Parte Speciale I**. Delitti contro la pubblica amministrazione*, nona edizione, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 2000.

POLAINO NAVARRETE, M.: *Curso de Derecho penal español. **Parte Especial II***, dirigido por Manuel Cobo del Rosal, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho penal español. **Parte Especial**,* segunda edición (corregida y puesta al día), Ed. José María Bosch, Barcelona, 1992.

RAMOS TAPIA, M.ª I.: *El delito de **prevaricación judicial**,* Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

REBOLLO VARGAS, R.: *La **Revelación de Secretos** e Informaciones por Funcionario Público*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1995.

— «Notas y consecuencias de una lectura constitucional del bien jurídico protegido en el T. XIX, L. II. del Código Penal Español (**Delitos contra la Administración** Pública)», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam*, Volumen II, Dirigido por Luis A. Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, pp. 551 a 562, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, 2001.

RENGIER, R.: *Strafrecht. **Besonderer Teil II**. Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, 3., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000.

RIGO, F.: ***Codice penale**,* a cura di Tullio Padovanni, Seconda edizione, Coordinatori Giovannangelo de Francesco, Giorgio Fidelbo, Raffaele Tito, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2000.

RIVERA HERNÁNDEZ, J. M.ª: «Los **delitos de cohecho**, tráfico de influencias, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de la función», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 1997, n.º 11, pp. 409 a 430.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.ª: «**Cohecho**», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IV, pp. 354 a 364, Ed. Seix, Barcelona, 1952.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.ª/SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. **Parte especial**,* Decimoctava edición, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: ***Delitos de peligro**, dolo e imprudencia*, Ed. Universidad Complutense de Madrid - Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994.

RODRÍGUEZ PUERTA, M.ª J.: *El **Delito de Cohecho**: Problemática Jurídico-Penal del Soborno de Funcionarios*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

— «La responsabilidad del particular en el **delito de cohecho** (Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 abril 1998)», en *Revista de Derecho y Proceso Penal Aranzadi*, 1999-1, pp. 183 a 207.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «**Transfugismo retribuido** y cohecho», en *Actualidad Penal*, 1994, pp. 439 a 448.

RUDOLPHI, H.-J.: ***Systematischer Kommentar** zum Strafgesetzbuch*, Band 2, Besonderer Teil (§§80-358), von Dr. Hans-Joachim Rudolphi, Dr. Eckhard Horn, mitbegründet von Dr. Erich Samson, fortgeführt von Dr. Hans-Ludwig Günther, 5., neubearbeitete Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1997.

SABÁN GODOY, A.: *El marco jurídico de la **corrupción**,* Ed. Civitas, Madrid, 1991.

SÁNCHEZ OCAÑA, R.: ***Código penal** comentado*, Coordinado por Jacobo López Barja de Quiroga y Luis Rodríguez Ramos, Ed. Akal, Madrid, 1990.

SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal Español. Tomo II. **Parte Especial**: Los delitos y las faltas en particular, y sus penas*, tercera edición, Ed. Reus, Madrid, 1942.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: «**Delitos de funcionarios**, aproximación a su parte general», en *Revista Canaria de Ciencias Penales*, 1999, n.º 3, pp. 7 a 29.

— *Delito de **infracción de deber y participación** delictiva*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.

SCHAEFER, H. CH.: «Referat», en *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozerechts, um der Gefahr von **Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft** wirksam zu begegnen?. Verhandlungen des einundsechzigsten deutschen Juristentages*, Band II/1 (Sitzungsberichte - Referate und Beschlüsse) Teil L, pp. L 9 a L 33, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.

SCHMIDT, E.: *Die **Bestechungstatbestände** in der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1879 bis 1959*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1960.

SCHROTH, U.: *Strafrecht. **Besonderer Teil**. Strukturen, Aufbauschemata, Fälle und Definitionen*, 3., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2000.

SCHWIEGER, D.: *Der **Vorteilsbegriff in den Bestechungsdelikten** des StGB*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1996.

SEMINARA, S.: «Gli interessi tutelati nei **reati di corruzione**», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, pp. 951 a 993.

— *Commentario breve al **Codice penale***, Direttori Alberto Crespi, Federico Stella, Giuseppe Zuccalà, 3.ª edizione, CEDAM, Padova, 1999.

SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal. **Parte Especial II (2)**. Delitos contra la colectividad*, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

— *Derecho Penal. **Parte Especial**,* 4.ª ed. con la colaboración de Alfonso Serrano Maíllo, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

SGUBBI, F.: «Los **delitos contra la Administración** Pública (Reflexiones dogmáticas y político-criminales a la luz de la reciente evolución del Derecho penal italiano)», en *Cuadernos de Política Criminal*, 2000, pp. 115 a 124.

SUÁREZ GONZÁLEZ, C. J.: «Los delitos consistentes en la infracción de un deber. Particular referencia a los **delitos cometidos por funcionarios** públicos», en *La dogmática penal frente a la criminalidad en la adminis-*

tración pública y otros problemas actuales del derecho penal, pp. 149 a 165, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2001.

SUÁREZ MONTES, R. F.: «Consideraciones político-criminales sobre el delito de **tráfico de influencias**», en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, pp. 1087 a 1106, Ed. Edersa, Madrid, 1993,

TORÍO LÓPEZ, A.: «**Delitos contra la Administración** Pública. Indicaciones críticas generales», en *Ensayos de Derecho Penal y Criminología en honor de Javier Piña y Palacios*, pp. 423 a 434, Coordinadores Luis de la Barreda Solórzano y Zulita Fellini Gandulfo, Ed. Porrúa, México, 1985.

— «Racionalidad y relatividad en las **teorías jurídicas del delito**», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, pp. 489 a 519.

ÜBERHOFEN, M.: ***Korruption und Bestechungsdelikte** im staatlichen Bereich. Ein Rechtsvergleich und Reformüberlegungen zum deutschen Recht*, Edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1999.

VALEIJE ÁLVAREZ, I.: «Consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el **delito de cohecho**», en *Estudios Penales y Criminológicos*, T. XVIII, 1995, pp. 295 a 369.

— *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el **delito de cohecho**,* Edersa, Madrid, 1996.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.: «El **consentimiento del ofendido** en los delitos contra la Administración Pública», en *Estudios Penales y Criminológicos*, T. XXII, 2000, pp. 335 a 387.

VILLADA, J. L.: ***Delitos contra la Función Pública**. Concordado con Códigos latinoamericanos*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *Delitos contra la administración pública: estudio crítico del **delito de cohecho**.* Ed. Comares. Granada, 2003.

VOLK, K.: «Referat», en *Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozerechts, um der Gefahr von **Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft** wirksam zu begegnen?. Verhandlungen des einundsechzigsten deutschen Juristentages*, Band II/1 (Sitzungsberichte - Referate und Beschlüsse) Teil L, pp. L 33 a L 53, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996, pp. L 35 a L 53.

— «Die **Merkmale der Korruption** und die Fehler bei ihrer Bekämpfung», en *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Herausgegeben von Karl Heinz Gössel und Otto Triffterer, pp. 419 a 431, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999.

WAGNER, H.: ***Amtsverbrechen**,* Duncker&Humblot Verlag, Berlin, 1975.

WESSELS, J./HETTINGER, M.: *Strafrecht. **Besonderer Teil/1**. Straftaten gegen Persönlichkeits - und Gemeinschaftswerte*, begründet von Dr. Johannes Wessels, fortgeführt von Dr. Michael Hettinger, 23., neubearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999.