

Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia

Jaime Lombana Villalba



Contenido

Agradecimientos	xvii
Siglas y acrónimos.....	xix
Prólogo	xxiii
<i>Eduardo Montealegre Lynett</i>	
Introducción	xxix
Capítulo I. La corrupción pública.....	1
1. Análisis de la corrupción pública.....	1
1.1. El concepto de la corrupción	1
1.2. El proceso de formación de la corrupción.....	5
1.2.1. El origen social de la corrupción.....	5
1.2.2. La consolidación de la corrupción: Vinculación del mercado y la política	13
1.2.3. La multiplicación de la corrupción: Catalizadores de la corrupción en la administración pública.....	17
1.3. Las consecuencias de la corrupción pública	22
1.3.1. La destrucción del fundamento de la democracia.....	22
1.3.2. La destrucción del principio de legalidad como fundamento del Estado de Derecho	26
1.3.3. La destrucción de la eficacia del Estado social.....	28
a. La reducción de la eficiencia de la administración .	29
b. Reducción de la calidad	31
c. Aumento del costo de las inversiones.....	32
d. Imposición de barreras al comercio internacional ..	34
1.3.4. El efecto de multiplicación cíclica de la corrupción en la ciudadanía	34

2.	Las principales formas de corrupción pública	35
2.1.	La corrupción administrativa	36
2.1.1.	En España	36
2.1.2.	En Latinoamérica	40
2.2.	La corrupción política	49
2.2.1.	En España	49
2.2.2.	En Latinoamérica	52
3.	Los mecanismos contra la corrupción	54
3.1.	Medidas preventivas no coactivas	54
3.1.1.	La intervención de los medios de comunicación	55
3.1.2.	El levantamiento de la reserva	59
3.1.3.	La participación ciudadana	60
3.1.4.	Profesionalización y ética de los funcionarios públicos	61
3.1.5.	Control y transparencia dentro de las administraciones públicas	68
3.1.6.	Reducción de la corrupción política	72
3.2.	Medidas preventivas coactivas	73
3.2.1.	Medidas de naturaleza civil	74
3.2.2.	Derecho disciplinario	75
3.2.3.	Derecho fiscal	79
3.2.4.	Derecho penal	83
a.	Presupuestos mínimos para la lucha contra la corrupción	83
b.	Mecanismos penales específicos para la lucha contra la corrupción	85
3.2.5.	Derecho procesal y control ciudadano	91
4.	La tipificación del tráfico de influencias y del cohecho para la prevención de la corrupción	96
4.1.	El tráfico de influencias como forma de corrupción	96
4.2.	El cohecho como forma de corrupción	98
 Capítulo II. Corrupción y bien jurídico tutelado en el tráfico de influencias y en el cohecho		107
1.	La corrupción y los delitos contra la administración pública	107
2.	La evolución de la tutela penal de la administración pública en España	113
2.1.	De la tutela del deber a la tutela de la función	113

2.2.	De la tipificación del incumplimiento de los deberes del cargo a la tipificación de la desviación de intereses.....	118
a.	Evolución legal de la denominación del bien jurídico tutelado en los delitos cometidos por los funcionarios públicos.....	119
b.	Evolución legal de la denominación de las modalidades de delitos cometidos por los funcionarios públicos	120
c.	Evolución del contenido de los delitos cometidos por los funcionarios públicos	123
2.3.	De la tipificación de la imprudencia a la tipificación del dolo....	129
3.	Concreción del bien jurídico tutelado	133
3.1.	Principios constitucionales de la administración pública	133
a.	Los principios consagrados en el artículo 103 de la CE....	134
b.	Los principios consagrados en el artículo 9 de la CE.....	142
c.	Los principios consagrados en el artículo 29 de la CE.....	146
d.	Los deberes de conducta consagrados en el artículo 31 de la CE.....	146
3.2.	Los deberes de conducta consagrados en la Ley de funcionarios civiles del Estado	148
3.3.	Los deberes de conducta consagrados en la Ley de incompatibilidades.....	150
a.	Régimen constitucional de incompatibilidades.....	151
b.	Régimen legal de incompatibilidades	153
3.4.	Los deberes de conducta específicos de los funcionarios públicos	160
4.	Bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias	160
4.1.	Bien jurídico tutelado en el ejercicio de influencias (arts. 428 y 429 del CP).....	160
a.	Imparcialidad y objetividad.....	161
b.	La imparcialidad.....	166
c.	La integridad y buen nombre de las administraciones públicas.....	167
d.	Deberes de la función pública	168
e.	El interés general	169
f.	Otras posturas.....	171
g.	Toma de postura	173
4.2.	Bien jurídico tutelado en el ofrecimiento de influencias (art. 430 del CP).....	175

a.	Inexistencia de bien jurídico específico para este delito.....	175
b.	El prestigio de las administraciones públicas	176
c.	La administración pública o la función pública.....	176
d.	Toma de postura	177
5.	El bien jurídico tutelado en el delito de cohecho.....	178
5.1.	Posiciones que defienden la existencia de un único bien jurídico tutelado en todas las modalidades de cohecho.....	178
a.	Antecedentes	178
b.	Los deberes de los funcionarios públicos de la función pública	180
c.	El correcto funcionamiento de la administración pública o de la función administrativa.....	183
d.	Los principios de imparcialidad y objetividad.....	189
e.	Otras posiciones	194
5.2.	Posiciones que defienden la existencia de diversos bienes jurídicos tutelados en cada una de las modalidades de cohecho	195
a.	Distinción tradicional.....	196
b.	Distinción moderna.....	197
5.3.	Toma de postura.....	200
a.	Frente a la infracción del deber	200
b.	Frente a la determinación del bien jurídico en los delitos de cohecho	201
Capítulo III. La tipificación del tráfico de influencias en el CP español		205
1.	Evolución de su tipificación	205
1.1.	Antecedentes.....	205
1.2.	El informe sobre tráfico de influencias de las cortes generales...	208
1.3.	La Ley Orgánica de 22 de marzo de 1991.....	210
1.4.	El CP de 1995.....	215
1.5.	La Ley Orgánica 15/2003.....	220
1.6.	La Ley Orgánica 5/2010.....	220
2.	El ejercicio de influencias.....	224
2.1.	Valoración previa.....	224
2.2.	Sujeto activo	229
2.2.1.	Funcionario público o autoridad.....	231
2.2.1.1.	Concepto administrativo	231
2.2.1.2.	Concepto penal	232

2.2.2.	Particular.....	235
2.2.3.	Situaciones especiales.....	235
2.3.	Conducta.....	237
2.3.1.	La influencia.....	237
2.3.1.1.	Concepto.....	237
2.3.1.2.	Características.....	243
2.3.2.	El prevalimiento.....	248
2.3.2.1.	Concepto.....	248
2.3.2.2.	Formas de prevalimiento.....	251
2.3.2.3.	Eficacia del prevalimiento.....	255
2.4.	La resolución.....	255
2.4.1.	Concepto.....	256
2.4.2.	Carácter de la resolución.....	257
2.4.3.	Influencias para omitir.....	259
2.5.	Omisión.....	260
2.6.	Tipo subjetivo.....	262
2.6.1.	Dolo.....	262
2.6.2.	El propósito de obtener un beneficio económico.....	263
2.7.	Tipo cualificado: obtención del beneficio.....	265
3.	El ofrecimiento de influencias.....	267
3.1.	Valoración previa.....	268
3.2.	Sujeto activo.....	272
3.3.	Conducta.....	273
3.4.	Las dádivas, presentes u otra remuneración.....	275
a.	Naturaleza.....	276
b.	Cuantía.....	277
3.5.	El ofrecimiento.....	281
3.6.	Tipo subjetivo.....	283
3.6.1.	Dolo.....	283
3.6.2.	El propósito de obtener un beneficio económico.....	283
4.	<i>Iter Criminis</i> y participación en estos delitos (ejercicio u ofrecimiento de influencias).....	284
4.1.	Tentativa y consumación.....	284
4.1.1.	Comienzo de la tentativa.....	284
4.1.2.	Tentativa inacabada o acabada.....	284
4.1.3.	Consumación.....	285
4.2.	La participación en el tráfico de influencias: en especial, la cooperación del funcionario que acepta la influencia.....	286

4.2.1.	Participación de extraños en delito común o especial ...	286
4.2.2.	La posible cooperación del funcionario que acepta la influencia	286
5.	La delimitación del delito de tráfico de influencias	290
5.1.	Problemática	290
5.2.	Formas de delimitación del delito de tráfico de influencias respecto de conductas fronterizas lícitas o no punibles	291
a.	La ponderación de los principios de jerarquía y objetividad	291
b.	Los deberes de conducta de los funcionarios públicos en relación con el delito de tráfico de influencias	294
c.	El aumento del riesgo en el tráfico de influencias	295
Capítulo IV. La tipificación del cohecho en el CP español		299
1.	Evolución del delito de cohecho	299
1.1.	Regulación en el CP de 1822	299
1.2.	Regulación en el CP de 1848	302
1.3.	Regulación en el CP de 1850	303
1.4.	Regulación en el CP de 1870	303
1.5.	Regulación en el CP de 1928	305
1.6.	Regulación en el CP de 1932	309
1.7.	Regulación en el CP de 1944	309
1.8.	Regulación en el CP de 1995	312
1.9.	Regulación en la LO 5/2010	314
2.	El objeto material en el delito de cohecho	322
2.1.	Naturaleza	322
2.2.	Carácter patrimonial	323
2.3.	Idoneidad de la dádiva	326
3.	Modalidades de cohecho	328
3.1.	Cohecho pasivo propio	328
3.1.1.	Sujetos	329
3.1.2.	Conducta	339
a.	No es necesaria la bilateralidad	339
b.	Momento consumativo	341
c.	Verbos rectores	345
d.	Restricciones a su aplicación	349
3.1.3.	El acto en el ejercicio del cargo como elemento normativo del tipo de injusto	352

3.2.	Cohecho activo.....	359
3.2.1.	Sujeto activo.....	360
3.2.2.	Conducta.....	362
	a. Criterios generales.....	362
	b. La no bilateralidad del cohecho activo.....	363
	c. Momento consumativo.....	366
	d. Verbos rectores.....	368
	e. Elemento subjetivo.....	372
3.3.	Elemento subjetivo.....	373
3.4.	Modalidades de cohecho pasivo propio antes de la LO 5/2010.....	375
3.4.1.	Para la comisión de un delito.....	375
3.4.2.	Para la comisión de un acto injusto.....	376
3.4.3.	Para una omisión injusta.....	382
3.4.4.	Supuesto del artículo 425.....	385
3.5.	El cohecho pasivo propio en la LO 5/2010.....	386
3.6.	Cohecho pasivo impropio.....	389
3.7.	Cohecho impropio clásico y cohecho subsiguiente.....	394
3.8.	La delimitación de la conducta en el delito de cohecho.....	398
3.8.1.	Problema.....	398
3.8.2.	Soluciones al problema.....	399
Capítulo V. El cohecho y el tráfico de influencias en Colombia.....		405
1.	La administración pública como bien jurídico tutelado en Colombia.....	405
1.1	Premisas constitucionales.....	405
1.1.1.	Los principios de la función pública.....	405
1.1.2.	La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.....	410
1.2.	Enunciación expresa de algunos deberes de los funcionarios públicos.....	411
1.3.	Premisas legales.....	414
1.3.1.	Los deberes de los funcionarios públicos.....	414
1.3.2.	Las prohibiciones de conducta de los funcionarios públicos.....	418
1.3.3.	Las inhabilidades de los funcionarios públicos.....	421
2.	El delito de cohecho en Colombia.....	423
2.1.	Antecedentes.....	423
2.1.1.	Tipificación en el Código Penal de 1890.....	423

2.1.2.	Código Penal colombiano de 1936.....	426
2.1.3.	El Código Penal de 1980.....	434
2.2.	La tipificación actual del delito de cohecho en Colombia en el Código Penal de 2000.....	437
2.2.1.	La concusión	445
2.2.2.	El cohecho propio	448
2.2.3.	El cohecho impropio.....	474
2.2.4.	El cohecho activo	480
3.	El delito de tráfico de influencias en Colombia.....	486
3.1.	Antecedentes.....	487
3.1.1.	Código Penal de 1936	487
3.1.2.	Código Penal de 1980	487
3.2.	La tipificación actual del delito de tráfico de influencias en Colombia en el Código Penal de 2000	488
	Conclusiones.....	505
	Bibliografía	517