

# EL DELITO DE NEGOCIACIONES PROHIBIDAS A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

*Martha Fernández Cabrera\**

**Resumen:** Este trabajo tiene por objeto analizar el tipo delictivo de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos de que trata el artículo 439 del Código Penal español, un delito contra la Administración Pública que prácticamente no ha sido investigado por la doctrina y sobre el que nuestros tribunales tampoco se han pronunciado, lo cual contrasta con lo habitual de estas conductas en la práctica, pues los medios de comunicación denuncian frecuentemente la mejora económica que experimentan determinadas empresas familiares cuyos representantes, elegidos para cargos públicos (alcaldes, concejales...), cometen ciertos abusos del cargo que podrían encuadrarse en este delito. Es por ello que a lo largo de este escrito se analizarán en

---

\* Becaria del Campus de Excelencia Andalucía Tech de la Universidad de Málaga. Licenciada en Derecho y Máster en Derecho Penal y Política Criminal. Ha recibido el tercer premio de Derecho penal “Pedro Dorado Montero” de la Universidad de Salamanca y ha presentado diversas comunicaciones en congresos nacionales e internacionales. Además, ha impartido docencia y realizado estancias de investigación en la Universidad de Buenos Aires y el Instituto Max Plack de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo de Brisgovia. Forma parte del proyecto de investigación de I+D “La evolución de la política criminal occidental en un mundo de progresiva exclusión social”. E-mail: [marta.fc@uma.es](mailto:marta.fc@uma.es) Fecha de recepción: 28 de mayo de 2014. Fecha de modificación: 20 de junio de 2014. Fecha de aprobación: 2 de julio de 2014. Para citar el artículo: MARTHA FERNÁNDEZ CABRERA. “El delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol. 35, n.º 98, enero-junio de 2014, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 73-92.

profundidad los elementos típicos del delito en cuestión, con especial atención a los elementos modificados tras la reciente Reforma operada en 2010, y se propondrán soluciones interpretativas y político-criminales al respecto.

**Palabras clave:** Delitos contra la Administración Pública; Delitos de funcionarios y autoridades; Negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos; Corrupción.

## THE OFFENCE OF NEGOTIATIONS PROHIBITED TO PUBLIC OFFICIALS AFTER 5/2010

**Abstract:** This study aims to assess the criminal concept of negotiations and activities prohibited to public officials as it is established in article 439 of the Spanish Criminal Code. It constitutes a criminal offence against the public administration that has hardly been investigated by the doctrine and upon which our courts have not ruled on. This contrasts with the usualness of these behaviours in practice, as the media often reports on the economic improvement experienced by certain family-owned businesses whose shareholders include elected representatives (mayors, town councillors...) or other types of abuse of office that could easily fit into this offence. That is why we will analyse its characteristics in depth and will give special attention to the recent reforms passed in 2010, in order to provide interpretative and criminal justice policy answers that can solve the problem.

**Keywords:** Offences against Public Administration; Offences Committed by Civil Servants and Public Authorities; Negotiations Prohibited to Public Officials; Corruption.

## INTRODUCCIÓN

Cada día la prensa reporta nuevos escándalos asociados a la comisión de delitos contra la Administración Pública. Estos sucesos, agravados por la situación de crisis económica en la que está inmerso el país, han propiciado que la corrupción y el fraude alcancen, según la encuesta del CIS<sup>1</sup>, los primeros lugares entre los asuntos que más preocupan a la ciudadanía española.

En el ámbito del derecho penal el interés despertado por la corrupción se ha materializado en la promulgación de numerosas leyes, así como en el aumento de la publicación de monografías concernientes a la materia. Sin embargo, este interés no ha sido homogéneo en todos los sectores susceptibles de sufrirla, pues siendo

---

1 En la encuesta del CIS de enero de 2012 la preocupación por la corrupción y el fraude se ha duplicado respecto de la anterior (de 6 a 12,3%). [[www.europapress.es/nacional/noticia-cis-corrupcion-fraude-irrupen-cuarto-problema-espana-medio-casos-camps-urdangarin-blanco-20120206145250.html](http://www.europapress.es/nacional/noticia-cis-corrupcion-fraude-irrupen-cuarto-problema-espana-medio-casos-camps-urdangarin-blanco-20120206145250.html)].

el urbanismo y la contratación pública los dos sectores más corruptos (según datos judiciales)<sup>2</sup> no han recibido igual atención por parte de la doctrina y del sistema penal; así, mientras la corrupción en el sector urbanístico ha dado lugar a una gran cantidad de estudios y pronunciamientos, los ataques en el sector de la contratación pública han ocupado un plano secundario.

Tampoco todas las figuras delictivas que se cometen a diario en el sector de la contratación pública han sido objeto de igual atención, pues, a diferencia del cohecho, la malversación o la prevaricación, otras conductas delictivas son consideradas menos lesivas.

En este trabajo se tratará precisamente una conducta que forma parte de este último grupo: el delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos, ubicado en el Título XIX, Delitos contra la Administración Pública, en el Capítulo IX, “De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función”, artículo 439, el cual reza:

La autoridad o funcionario público que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Este tipo ha sido escasamente investigado, siendo exiguo el número de monografías y artículos dedicados al mismo; tampoco ha sido mayor la atención prestada por los tribunales, dados los escasos pronunciamientos, casi siempre referidos a asuntos de poca entidad.

La ausencia de un papel relevante como objeto de estudio, tanto en lo académico como en lo jurisprudencial, contrasta con la frecuencia con que los medios de comunicación denuncian el incremento del patrimonio privado o la mejoría económica que experimentan determinadas empresas familiares, en cuya participación tienen fundados intereses los representantes electos (alcaldes, concejales, diputados provinciales, etc...) tras su paso por la política<sup>3</sup>.

---

2 ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Madrid, Iustel 2011, p. 17.

3 GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL –GEPC–. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, Valencia, Tirant lo Blanch y GEPC, 2010, p. 56.

La hipótesis de trabajo es que la falta de conciencia acerca de la gravedad de las conductas objeto de análisis hace que tanto a nivel legislativo como de aplicación, es decir, de persecución y enjuiciamiento, se den factores que inciden negativamente en la represión de las conductas abarcadas por el artículo 439 del Código Penal. Sin embargo, el asunto al que se debe hacer frente es de indudable trascendencia, pues la tolerancia tradicional que ha acompañado a este tipo de comportamientos por parte de los poderes públicos, y de los ciudadanos en general, hace que esta modalidad de corrupción sea especialmente peligrosa, ya que los actos corruptos que se ejecutan con apariencia de legalidad y con el consentimiento tácito de los ciudadanos corren el riesgo de dejar de ser meros casos coyunturales para pasar a convertirse en situaciones estructurales, estables y con raíces profundas en el Estado de Derecho<sup>4</sup>.

Partiendo de esta premisa, a continuación se estudiarán los elementos del tipo presente en el artículo 439 del Código Penal a fin de poner de presente los problemas dogmáticos y político-criminales de los que adolece y que pueden explicar su inaplicación. Asimismo, se propondrán, en la medida de lo posible, soluciones interpretativas y, en su caso, legislativas, ajustadas a los fines que el derecho penal persigue. Se estudiarán especialmente las cuestiones introducidas mediante la última Reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5 del 22 de junio de 2010, que a pesar de solucionar parte de las deficiencias que presentaba el precepto de 1995, es difícil pensar que vaya a traducirse en un aumento considerable de condenas<sup>5</sup>.

## I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Hay un gran consenso doctrinal en cuanto a que el bien jurídico protegido por el delito de negociaciones prohibidas es el principio de imparcialidad en la actuación de la Administración Pública entendida como “uno de los valores que vertebran el estado de derecho de una sociedad democrática<sup>6</sup>”.

Lo que la norma, cuya infracción se castiga en el artículo 439 del CP, trata de evitar es que los funcionarios que han de orientar su conducta a la consecución de fines de interés general se desvíen hacia la consecución de intereses particulares<sup>7</sup>. Por ello, es el principio de imparcialidad el que se erige como bien jurídico de esta figura delictiva.

---

4 ANA MARÍA PRIETO DEL PINO. “Aspectos criminológicos y político-criminales de la corrupción urbanística. Un estudio de la costa del sol”, *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 5, 2008, Bilbao, Deusto Publicaciones, p. 97: “Quien tolera los primeros comportamientos clientelares, estaría abriendo la vía por la que luego podrían penetrar fuerzas más oscuras y poderosas”.

5 La nueva redacción es muy parecida a la del antiguo CP de 1973 que tampoco tuvo una gran eficacia.

6 La Sentencia 920 del 16 de mayo de 2001.

7 En igual sentido ABRAHAM CASTRO MORENO. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en Derecho Penal. Especial referencia al ámbito de la Administración local”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 22, 2005, pp. 5 a 35.

Una vez puesta de manifiesto la existencia de un interés superior, es necesario plantear si tal interés puede ser protegido adecuadamente por otros sectores del ordenamiento jurídico, en la medida en que al derecho penal, como indica el principio de subsidiariedad, sólo se puede recurrir en caso de no existir otros controles menos lesivos.

En este sentido, dos sectores doctrinales, aludiendo al derecho administrativo como medio de control menos lesivo, consideran ilegítima la regulación penal de esta materia. En primer lugar, uno de los sectores estima que el artículo 439 CP protege una simple infracción del deber administrativo de abstención, la cual no debe ser elevada a la categoría penal, pues el tipo se solapa con la infracción administrativa cuyo objetivo es evitar este tipo de conductas<sup>8</sup>.

Los autores que identifican ambos injustos suelen partir de la idea de que el tipo de negociaciones prohibidas responde a una estructura típica de mera actividad que no exige la producción de un resultado. La concepción del precepto como delito sin resultado introduce ineludiblemente la cuestión sobre si la conducta descrita es suficientemente grave como para merecer un reproche penal.

El presente trabajo parte de la noción de que el tipo responde a una estructura de resultado, pues habiendo regulaciones sobre incompatibilidades<sup>9</sup>, “hace falta algo más que una no abstención cuando hay obligación de abstenerse<sup>10</sup>”. La exigencia de un resultado típico, cuyo contenido será analizado posteriormente, dota a la conducta penal de un ámbito de actuación propio, diferenciado de la infracción administrativa, y le otorga relevancia para conservar sus status penal.

El segundo sector de la doctrina que deslegitima la regulación penal de las negociaciones prohibidas apoyándose en el derecho administrativo, considera que para evitar

---

8 Creen que estamos ante un “delito de infracción de deber” MIRENXXU CORCOY BIDASOLO (et al). “Delitos contra las Administraciones Públicas”, en *Manual práctico de derecho penal. Parte especial*, t. 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 681, y ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 155. Para esta última “el tipo vacía de contenido el régimen sancionador administrativo sobre el deber de abstención de los empleados públicos que consiste, exactamente, en prohibir esta clase de conducta”. En igual sentido FERMÍN MORALES PRATS y MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.) y F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 8.ª ed., Aranzadi, 2009. La Sentencia 73 del 19 de enero de 2001 y el Auto n.º 326 del 19 noviembre de 2008 de la AP de Madrid.

9 Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (art. 28), la Ley de contratos del estado, la Ley de contratos de las Administraciones Públicas, la Ley 5.ª del 10 de abril de 2006, de Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

10 ENRIQUE ORTS BERENGUER. “Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y los abusos en el ejercicio de su función”, en E. ORTS BERENGUER (coord.). *Derecho Penal. Parte Especial*, 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanc 2010, Tema 39 CD, p. 2

este tipo de conductas sería suficiente con una mejora en la deficiente regulación administrativa actual, especialmente en el ámbito local<sup>11</sup>.

Según esta postura, la tipificación del delito de negociaciones prohibidas es consecuencia, en la mayoría de los casos, del fracaso de los controles administrativos que sobre la actividad pública prevé el ordenamiento jurídico. Partiendo de esta premisa es ilegítimo intervenir penalmente, pues el principio de subsidiariedad prohíbe que el derecho penal se emplee al margen de su eficacia, por el mero hecho de que otros medios de intervención no sean eficaces<sup>12</sup>.

Sin embargo, aunque es cierto que un mejor control administrativo podría evitar que muchos casos acabaran siendo resueltos por el derecho penal, como, por ejemplo, mediante una mayor transparencia en las cuentas y una amplia publicidad de las posesiones privadas de los dirigentes políticos de la administración local a través de registros, lo cual tendría gran eficacia a nivel preventivo, ello no es incompatible con el hecho de que, además de una mera infracción del deber de abstención, para los casos más graves en los que se produce un resultado material, sea el derecho penal el que resuelva el conflicto. Los ámbitos administrativo y penal no son incompatibles, pues es del todo posible que dos sectores del ordenamiento jurídico se ocupen del mismo bien jurídico repartiéndose su protección. Nada impide entonces que el derecho administrativo se complete con el derecho penal en los casos en que el bien jurídico se vea atacado más gravemente. La importancia de los intereses en juego, unida a las necesidades de prevención general aconseja en este caso su regulación penal.

Una vez comprobada la existencia de un interés superior que ha de ser protegido por el ordenamiento jurídico, y que este puede ser abarcado por el derecho penal, es posible analizar los elementos del tipo de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos.

---

11 ANDRÉS PALOMO DEL ARCO. "Negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995. ¿Legalización de la contratación en interés propio?", en FERRÉ OLIVÉ (et al). *Fraude y corrupción en la Administración Pública*, vol. 3, Salamanca, 2002, pp. 247 a 254, esp. p. 253, apunta que para los altos cargos el régimen de incompatibilidades es muy estricto pero no así para los responsables políticos de la Administración local. En igual sentido JOSÉ MANUEL URQUIZA MORALES. *Corrupción municipal*, Edit. Almuzara, 2005, p. 79. *Transparencia Internacional en el Marco de integridad institucional en España situación actual y recomendaciones*, considera que se ha abusado de las posibilidades que ofrece la ley, como los contratos de adjudicación directa, los "reformados" de obra o las prórrogas.

12 JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS. *Manual de Derecho Penal Español. Parte General*, en esquemas, 3.ª ed., Valencia, 2011, p. 21. En igual sentido ABRAHAM CASTRO MORENO. "Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en Derecho Penal. Especial referencia al ámbito de la Administración local", cit.

## II. EL SUJETO ACTIVO

Este elemento típico ha sido modificado por la Ley Orgánica 5 del 22 de junio de 2010, mediante la cual se ha ampliado su alcance pudiendo ser sujeto activo del delito el funcionario o autoridad que, debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier clase de contrato o asunto, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación en dicho negocio o actuación. Sin embargo, hasta 2010 el tipo delictivo ha sido difícil o casi imposible de aplicar debido a la configuración del sujeto activo que introdujo el Código Penal de 1995.

### A. El sujeto activo en el Código Penal de 1995

El Código Penal de 1995 introdujo diversas modificaciones en el tipo de negociaciones prohibidas<sup>13</sup>; sin embargo, la más comentada, por afectar directamente la aplicación (o más bien la inaplicación) del tipo, fue el cambio en la redacción, además de la introducción de que el sujeto activo fuera únicamente el que tuviera el “deber de informar”.

El nuevo precepto rompía con la redacción abierta, tradicional hasta el momento, y que para exigir una cualificación a la condición de funcionario o autoridad, hablaba de “interesarse” en que el sujeto tuviera el deber de informar por razón de su cargo<sup>14</sup>.

En un primer momento la modificación del tipo pasó desapercibida para el Tribunal Supremo, el cual fue reacio durante mucho tiempo a admitir la restricción del sujeto activo. En un intento por salvar la redacción y no absolver a determinados sujetos condenados por el anterior precepto, el Alto Tribunal consideró equivalentes los términos “informar” y “resolver”<sup>15</sup>, así como que el “deber de informar” incluía también el “deber de resolver”<sup>16</sup>.

Esta interpretación jurisprudencial cambió a partir de la Sentencia 92 del 1.º de febrero de 1999, en donde por primera vez se consideró contraria al principio de

---

13 Traslado esta figura a un nuevo precepto, desvinculándola del fraude funcional en el que se había insertado hasta el momento, e incluyéndola en un nuevo Capítulo, el IX, “De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función” y transformó la pena de multa proporcional en pena de días multa.

14 JESÚS CATALÁN SENDER. *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios en el nuevo Código Penal*, Barcelona, Bayer, 1999, p. 359.

15 En este sentido, es destacable la Sentencia 965 del 17 de julio de 1998, que establece que “los dos artículos no son entre sí contrapuestos. La diferencia es de matizaciones realmente intrascendente que en algún caso podrían determinar la mejor redacción del primitivo precepto”.

16 Así, la Sentencia del 9 de diciembre 372 de 1998, considera que “la actividad de informar debe indudablemente estimarse comprendida también en las actividades decisoria, que comporta un informe del mismo funcionario que decide sobre el asunto sometido a resolución”

legalidad la aplicación extensiva del término informar. A partir de ese momento el Tribunal argumentó que existiendo un precepto posterior más favorable para el reo, el precepto de 1995, existía la obligación de aplicarlo, y por ello absolvió a alcaldes y concejales que sin tener la obligación de informar se habían procurado una participación en el negocio o asunto de que se tratara<sup>17</sup>. Tras reiteradas sentencias la doctrina y el propio Tribunal Supremo criticaron que el precepto de 1995 dejara sin castigo conductas como la de resolver, más merecedora de pena, que la de informar<sup>18</sup>.

La introducción del deber de informar supuso incomprensiblemente la despenalización de las conductas de funcionarios como el alcalde y otras autoridades que no suelen desempeñar funciones informativas sino resolutivas<sup>19</sup>, quedando fuera del precepto el caso más habitual en la jurisprudencia, aquel en que el funcionario o autoridad adjudica a su propia empresa un contrato o una subvención pública, pues aquí este lleva a cabo funciones resolutivas, la de adjudicar el contrato, y no tiene que emitir informe alguno.

No está claro si la decisión político-criminal de restringir el sujeto activo se debió a un descuido del legislador que no se percató de dicha restricción, o si la intención fue más perversa, pudiendo responder a lo que PRIETO DEL PINO ha denominado *Derecho penal del amigo*, paráfrasis de la obra de JAKOBS, cuya característica fundamental es la

... transformación del derecho penal en un tigre de papel frente sujetos que ocupan posiciones destacadas de la sociedad (en este caso alcaldes y concejales), sacrificando la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la respuesta penal en aras de sus intereses<sup>20</sup>.

---

17 En este sentido las Sentencias 92 del 1.º de febrero de 1999, 1586 del 17 de octubre de 2000, 1823 del 27 de noviembre de 2000, 127 del 5 de febrero de 2001, 920 del 16 de mayo de 2001, 1871 del 22 de octubre de 2001, 2208 del 26 noviembre de 2001 y 1887 del 13 de noviembre de 2002. Curiosamente, en sentido contrario se ha pronunciado la SAP de Islas Baleares ARP 2012\788 sobre el caso “maquillaje” en el que se establece que “dicha interpretación restrictiva del término ‘informar’ no se compadece bien con los antecedentes históricos del indicado art. 401 ni con las exigencias político criminales; por todo ello, parece que, en realidad, lo que el legislador quiso era ampliar el círculo de autores del delito del art. 439 CP, no sólo a los funcionarios con competencia decisoria sino también a los que deben informar en un contrato”.

18 Sentencia 127 del 5 de febrero de 2001.

19 Sobre las escasas ocasiones en que el alcalde y los concejales tienen el deber de informar se ha pronunciado ANDRÉS DELGADO GIL. *Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 144 y ss.

20 ANA MARÍA PRIETO DEL PINO. “Aspectos criminológicos y político-criminales de la corrupción urbanística...”, cit., p. 107.



## B. Introducción del deber de intervenir por la Ley Orgánica 5 del 22 de junio de 2010

La Ley Orgánica 5 del 22 de junio de 2010, por la que se modifica el Código Penal, viene a corregir lo que el Preámbulo denomina “carencias” o “desviaciones” en este precepto. Desviaciones de las que se hace eco el legislador a través de la crítica reiterada por parte de la doctrina<sup>21</sup> y de la jurisprudencia.

El legislador ha introducido un cambio en la redacción del tipo a través de la cual sustituye la locución “debiendo informar” por “debiendo intervenir”. Así, amplía el alcance del tipo, y abre la posibilidad de que el sujeto se facilite una participación en el negocio o actuación, no sólo a través de la emisión de un informe, sino a través de cualquier actividad que deba llevar a cabo en el ejercicio de su función.

En ese sentido, en la tramitación de un expediente administrativo pueden intervenir varias clases de funcionarios o autoridades: quienes actúan dando curso al procedimiento, quienes han de informar o asesorar en este y, finalmente, quienes resuelven. A partir de ahora, el precepto castiga esas actividades, pues todas ellas tienen cabida en la redacción del precepto.

Con esta modificación del tipo algún autor ha puesto de manifiesto que tras la Reforma de 2010 vuelven a plantearse los problemas que suscitaba el precepto de 1973, derivados de una desmesurada ampliación del círculo de autores<sup>22</sup>.

Esto obliga a plantearse si todas las conductas que se pueden llevar a cabo en un acto administrativo (informar, dar trámite, resolver...) y que se derivan del verbo intervenir tienen la misma relevancia penal. Así, hay autores que consideran que la conducta de dar trámite a un expediente administrativo no puede ser equivalente en términos de gravedad a las de informar o resolver, a pesar de que todas ellas puedan incorporarse a los términos “debiendo intervenir”<sup>23</sup>. Por ello, hay quienes exigen que la conducta tenga trascendencia en el asunto concreto que se dirige<sup>24</sup>.

21 GEPC. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas...*, cit., p. 56. En igual sentido ANDRÉS DELGADO GIL. *Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada...*, cit., p. 141.

22 RAFAEL REBOLLO VARGAS. “Negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios” (art. 439)”, en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.). *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2010, pp. 485 a 488.

23 ANDRÉS DELGADO GIL. “La nueva redacción del delito de participación indebida del funcionario en negocios (art. 439) a partir de la LO 5/2010. La ampliación del sujeto activo y de la pena”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 78, 2011, pp. 37 a 42.

24 Si la actividad no tiene trascendencia en el resultado, su tipificación no respetaría el principio de proporcionalidad según ENRIQUE ORTS BERENGUER. “Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y los abusos en el ejercicio de su función”, cit., p. 2.

En mi opinión, la apertura del tipo no es tal si se conecta el “deber de intervenir” que establece el precepto con la efectiva participación en el negocio o asunto como resultado que el tipo exige. Sólo podrá ser autor el que intervenga en un acto administrativo a través de cualquier actuación, y que mediante la misma se procure una participación en el asunto o negocio de que se trate. Por tanto, es cierto que la actividad ha de tener suficiente entidad puesto que a través de la misma el sujeto se ha de procurar una participación en el negocio o asunto.

### III. LA CONDUCTA TÍPICA

La redacción del precepto es tan ambigua que resulta difícil descifrar la conducta típica. Como dice SANCINETTI “en este precepto se puede advertir muy claramente la diferencia entre lo que SCHMIDÄUSER denomina *tipo del texto* y *tipo de la interpretación*<sup>25</sup>.

Esta ambigüedad en la redacción, y la dificultad para averiguar el objeto de prohibición, ha dado lugar a la escasez de pronunciamientos y a la disparidad de los mismos.

A pesar de ello, la doctrina mayoritaria identifica la acción típica con el hecho de aprovecharse de que se debe intervenir en un asunto o negocio para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones<sup>26</sup>.

Dada la cantidad de verbos típicos es preciso realizar un análisis pormenorizado de cada uno de ellos.

En primer lugar, el *aprovechamiento* al que se refiere el precepto implica que el sujeto utiliza su condición de funcionario y se aprovecha de las funciones inherentes a su cargo para procurarse una participación en un negocio o asunto. Por tanto, el término aprovecharse es sinónimo de abusar del cargo, de prevalerse.

Por su parte, los verbos *forzar* o *facilitarse* han sido muy cuestionados, pues la elección de los mismos parece no haber sido la más adecuada<sup>27</sup>. La doctrina mayoritaria considera que el uso del verbo forzar no es acertado por su significado de

---

25 MARCELO A. SANCINETTI. “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 39, 1986, pp. 877 a 891.

26 ANDRÉS DELGADO GIL. *Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada*, cit., p. 162. En igual sentido se han pronunciado MORALES PRATS y RODRIGUEZ PUERTA, CASTRO MORENO, CATALÁN SENDER, MIR PUIG...

27 ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 152

tendencia violenta<sup>28</sup>, ya que “resulta perturbador”<sup>29</sup> y “enrarece la base sobre la que se sustenta el precepto”<sup>30</sup>, pues si la participación se impone mediante el anuncio de un mal, constituirá, además del delito de negociación prohibida, uno de amenaza condicional castigado con pena mucho más grave (art. 169 CP), y si se consigue mediante violencia dará lugar al delito de coacción, también mucho más grave (art. 172 CP)<sup>31</sup>.

A pesar de que la opinión mayoritaria considera desacertada la inclusión de este verbo, creo que la modalidad delictiva que implica el término forzar no ha sido suficientemente explorada. La interpretación que ha hecho la doctrina, en el sentido de violento, ha evitado que puedan incluirse otras acepciones que sin esta connotación implican la imposición de la voluntad de un sujeto sobre la de otro. Así, el término forzar<sup>32</sup> podría aplicarse al caso del alcalde o funcionario que para la concesión del contrato o subvención exige a otro que le otorgue una parte de los beneficios o unas acciones<sup>33</sup>.

En segundo lugar, el verbo *facilitar* –hacer fácil o posible la participación en el negocio o asunto de que se trate—<sup>34</sup> implica que se ha de alcanzar el objetivo, la participación en el negocio o asunto de que se trate<sup>35</sup>.

- 
- 28 LORENZO MORILLAS CUEVA. “Delitos contra la administración pública (IX). Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, en COBO DEL ROSAL (dir.). *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 913.
- 29 SANTIAGO MIR PUIG. “Nombramientos ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, en J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*, Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Consejo del Poder Judicial, 1996, p. 326. En igual sentido E. ORTS BERENGUER.
- 30 ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 153.
- 31 SANTIAGO MIR PUIG. “Nombramientos ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, cit., p. 326. En igual sentido E. ORTS BERENGUER.
- 32 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 22.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2001. En su quinta acepción “Obligar o precisar a que se ejecute algo”.
- 33 FRANCISCO MUÑOZ CONDE. *Derecho penal. Parte especial*, 18.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 1042.
- 34 LORENZO MORILLAS CUEVA. “Delitos contra la administración pública (IX)...”, cit., p. 913.
- 35 SANTIAGO MIR PUIG. “Nombramientos ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, cit., p. 327. También se pronuncian en igual sentido E. ORTS BERENGUER y A. DELGADO GIL.

#### IV. RESULTADO

La doctrina y la jurisprudencia se cuestionan si se está ante un tipo de mera actividad<sup>36</sup>, llegando incluso a plantearse si se trata de un delito de peligro abstracto<sup>37</sup>.

En primer lugar, rebatiré lo que a mi juicio es más claro, que no se está ante un delito de peligro, pues no hay un adelantamiento de las barreras de protección sino una efectiva lesión del bien jurídico.

Cuando un alcalde o concejal concede a su propia empresa una subvención pública no ha sido imparcial, y no ha actuado conforme a los intereses generales establecidos en el artículo 103 CE, por lo tanto, no hay una puesta en peligro sino una efectiva lesión del mismo<sup>38</sup>.

En segundo lugar, aunque se esté ante un precepto que no exige como resultado la producción de un perjuicio patrimonial para la Administración<sup>39</sup>, o que esta adopte un acto ilegal, no significa que no se trate de un delito sin resultado.

Como ya se ha puesto de manifiesto a lo largo del trabajo, lo relevante del tipo no es que el sujeto no se abstenga cuando tiene el deber de abstenerse sino que se prevenga del cargo para facilitarse una participación en un asunto o negocio, y es este, justamente, el resultado que el tipo exige.

##### A. La efectiva participación en el negocio o asunto

El resultado que el tipo exige es la efectiva participación en el negocio o asunto de que se trate, no bastando para la consumación la mera intención de hacerlo. Como dice MIR PUIG:

... resultaría forzada y difícilmente comprensible otra interpretación que concibiese el tipo como “mutilado de dos actos”, exigiendo sólo la realización

36 Sentencias 965 del 17 de julio de 1998, 372 del 9 diciembre de 1998, 72 del 19 de enero de 2001, 920 del 16 de mayo de 2001, 1887 del 13 de noviembre de 2002 y SAP de Alicante n.º 155 de 2012 (ARP 2012\1220).

37 En este sentido Sentencias 2137 del 8 de octubre de 1992 y 92 del 1.º de febrero de 1999. Así mismo, MORALES PRATS y RODRÍGUEZ PUERTA.

38 ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 160. Esta autora no considera que se trate de un peligro, pues se pregunta, “¿peligro de qué?”.

39 En sentido contrario, ELISA GARCÍA ESPAÑA. “Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos: los artículos 439 y 441 del Código Penal de 1995”, *Jueces para la Democracia*, n.º 48, 2003, pp. 50 a 66, se ha pronunciado a favor de exigir un perjuicio económico como requisito que diferencia la infracción administrativa de la infracción penal. En igual sentido la Sentencia 372 del 9 de diciembre de 1998, “la *ratio legis* del precepto es proteger el patrimonio público del peligro que constituye la duplicidad de posiciones del funcionario”.

del verbo “se aproveche” y considerando en cambio que la expresión “para forzar o facilitarse cualquier forma de participación” requiriese únicamente un elemento subjetivo del tipo, un objetivo final que no fuera necesario conseguir. Además, el precepto “no se contenta con que el sujeto se aproveche para *intentar* forzar o facilitarse sino para forzar o facilitarse la misma”<sup>40</sup>.

Participar en el negocio ha de suponer al menos que el sujeto obtenga una resolución a su favor. Esto es lo que determina inicialmente la lesión del bien jurídico, pues pone de manifiesto, en primer lugar, que el funcionario no ha sido imparcial y que los demás participantes del concurso, subvención, etc., no han concurrido en condiciones de igualdad.

Asimismo, la obtención de una resolución favorable a las pretensiones del sujeto activo añade una característica diferenciadora con respecto a la mera infracción del deber de abstención contemplado en el derecho administrativo, pues no es lo mismo incumplir el deber de abstención cuando concurre alguna causa de incompatibilidad, que prevalerse del cargo público para otorgar a la propia empresa una subvención o contrato público.

Que el sujeto obtenga un beneficio<sup>41</sup> o que la obra o servicio hayan culminado, formará parte del agotamiento del delito.

## **B. La participación ha de ser “directa o por persona interpuesta”**

La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria consideran que la alusión a “directa o por persona interpuesta” que hace el artículo 439 del Código Penal se refiere a que el funcionario pueda llevar a cabo su participación en el asunto o negocio a través de una persona que la represente, un testaferro mediante el cual desviar la atención y ocultar su propia participación en el delito<sup>42</sup>.

La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria<sup>43</sup> han rechazado la interpretación de que “persona interpuesta” haga referencia también a que el sujeto pueda actuar en be-

40 SANTIAGO MIR PUIG “Nombramientos ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, cit., p. 327. En sentido contrario A. JAREÑO LEAL.

41 En igual sentido ABRAHAM CASTRO MORENO. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en Derecho Penal”, cit..

42 Ídem.

43 Para ANDRÉS DELGADO GIL. “Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada”, cit., p. 164: “facilitarse” hace inevitable que el beneficio buscado sea personal. En igual sentido ANDRÉS JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 150: “... debe darse la intervención en provecho propio, pues existe un interés político criminal en prevenir un tipo criminológico concreto: el del funcionario que tiene

neficio de un tercero como familiares, amigos o incluso los concejales de su propio Ayuntamiento<sup>44</sup>.

Exigir que el sujeto activo sólo deba motivarse por un interés personal hace que queden extramuros del precepto numerosas conductas que atentan igualmente contra el bien jurídico y que merecen un reproche penal. Asimismo, quedan por fuera los casos más comunes en la práctica, no por el hecho de que los alcaldes o concejales suelen comportarse de manera altruista beneficiando antes a amigos y familiares que a sí mismos<sup>45</sup>, sino porque es bastante habitual que el funcionario oculte su participación a través de un tercero, y que la imposibilidad de demostrar un vínculo económico entre las partes deje impune al funcionario<sup>46</sup>.

No se entiende que el tipo solo castigue al funcionario que actúa en beneficio propio. Si se trata de proteger que los servidores públicos sean imparciales y no se desvíen en su actividad hacia intereses particulares ajenos a la función pública, desde el punto de vista del bien jurídico resulta indiferente a quien trata de beneficiar el sujeto activo con su conducta. Como dice SANCINETTI la imparcialidad de la Administración no se ve más afectada por el hecho de que la desviación de poder tienda a beneficiar al autor, que a cualquier otro<sup>47</sup>.

Por todo lo expuesto, creo que la Reforma de 2010 hubiera sido una ocasión perfecta para darle el impulso definitivo a este tipo delictivo y reformularlo de suerte que en el mismo se incluyeran los casos que ahora aludimos a través de alguna de las

---

posibilidades reales de aprovecharse de su función en beneficio propio, porque sus tareas pueden facilitarle las ocasiones”.

- 44 La jurisprudencia ha sido bastante arbitraria a la hora de calificar como negociaciones prohibidas los casos en los que se actúa beneficiando a un familiar o amigo, y así lo pone de manifiesto ABRAHAM CASTRO MORENO. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en Derecho Penal”, cit.
- 45 MARCELO A. SANCINETTI. “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, cit.: “Desde luego, no pretendo sostener la ingenuidad de que este es el punto decisivo porque los funcionarios argentinos tengan la costumbre de delinquir altruistamente, beneficiando a sus amigos antes que a sí mismos, sino por una dificultad procesal probatoria, que explicaré en un momento”.
- 46 Hay autores que consideran que el caso en el que se favorece a un familiar no queda despenalizado sino que puede aplicarse un delito de prevaricación: ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 169; así también ABRAHAM CASTRO MORENO. Sin embargo, teniendo un delito especial como este, cuya pena es más elevada que la que contempla el precepto de la prevaricación, lo ideal sería que pudiéramos acudir a este tipo más específico que al de prevaricación.
- 47 MARCELO A. SANCINETTI. “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, cit., p. 885. En sentido contrario ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., pp. 166 y 167, para quien actuar en interés de un tercero no es tan grave para merecer una sanción penal, pudiendo en estos casos contemplarse acudir a la sanción administrativa.

fórmulas a las que recurre habitualmente el Código Penal como, por ejemplo, “en provecho propio o de un tercero” o “para sí o para un tercero”.

## VI. PENALIDAD

La pena del delito de negociaciones prohibidas ha sido (junto con la ampliación del sujeto activo) otro de los elementos modificados en la Reforma de 2010, lo cual ha supuesto una agravación de la pena, incluyendo por primera vez para este tipo la pena de prisión, que se une a las ya previstas penas de multa e inhabilitación especial.

Este aumento de pena viene a dar respuesta a la doctrina que desde hace tiempo viene poniendo de manifiesto que la respuesta penal frente a los delitos contra la Administración Pública está descompensada con respecto a la gravedad de las conductas en los mismos tipificadas. En el caso concreto del tipo de negociaciones prohibidas, el Grupo de Estudios de Política Criminal y parte de la doctrina han reiterado que la benevolencia de la pena de este tipo delictivo<sup>48</sup> hace que sea incapaz de satisfacer fines de prevención general o especial. Por ello, la inclusión de una pena privativa de la libertad ha sido vista como positiva, a pesar de que, como dicen algunos autores, “su efecto preventivo se reduzca por estar su límite máximo en los dos años, así dispuesto para que la pena pueda ser sustituida”<sup>49</sup>.

Por el contrario, los autores que consideran que la conducta penal regula una mera infracción administrativa opinan que la actual pena es demasiado severa siendo suficiente las penas de multa e inhabilitación; incluso pudiendo bastar también con un procedimiento administrativo sancionador eficaz<sup>50</sup>.

De hecho, hay quien prevé que la inclusión de pena de prisión va a provocar un aumento de los casos en los que los jueces penales se inhiben y desvían este tipo de conductas al derecho administrativo<sup>51</sup>.

---

48 En este sentido ABRAHAM CASTRO MORENO. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en Derecho Penal”, cit., y GEPC. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, cit., p. 56.

49 RAFAEL REBOLLO VARGAS. “Negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios”, cit. En ese sentido, la pena de prisión de hasta cuatro años que proponía el GEPC. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, cit., p. 56, era mucho más disuasoria.

50 ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 175

51 *Ibíd.*, p. 187.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la exposición se han puesto de manifiesto diversos problemas dogmáticos de los que adolece el tipo delictivo de negociaciones prohibidas y que han dado lugar a su escasa aplicabilidad práctica.

Una de las soluciones propuestas es la de interpretar que el tipo responde a una estructura de delito de resultado. La exigencia de este elemento otorga a la conducta penal un componente diferenciador respecto de la infracción administrativa, y hace que tenga suficiente entidad como para merecer un reproche penal.

La actual disyuntiva sobre si se está ante un tipo de mera actividad o de resultado da lugar a que los tribunales distribuyan las conductas sin un criterio claro entre el derecho penal y el derecho administrativo, lo que genera una muy criticable desigualdad en la aplicación de la ley que hace que el precepto carezca de todo efecto preventivo.

Asimismo, se postula como necesaria una reformulación del precepto para que en él se incluyan los casos en los que el sujeto activo actúa motivado por la obtención de un beneficio hacia un tercero, evitando así que queden por fuera del precepto los casos más habituales en la práctica y que atentan con igual intensidad al bien jurídico.

Califico como muy positiva la ampliación de la conducta típica y el aumento de pena que ha supuesto la Reforma de 2010, la cual reabre la posibilidad de que el precepto pueda ser aplicado y ajusta la sanción a la gravedad de la conducta descrita en él, sin embargo, no creo que esta se vaya a traducir en un desmesurado aumento del número de condenas. La solución al problema del amiguismo y el clientelismo al que nos enfrentamos, y que tan arraigado está en nuestra cultura, ha de pasar obligatoriamente por medidas previas e independientes al derecho penal.

Sería ingenuo por nuestra parte pensar que las interpretaciones y reformulaciones que se proponen aquí son suficientes para prevenir las conductas que se regulan en artículo 439 del Código Penal. Como se ha dicho en multitud de ocasiones, el derecho penal es una herramienta muy limitada para resolver conflictos sociales, y más aún ante un problema de tanta complejidad como la corrupción<sup>52</sup>. Para que el derecho penal pueda desplegar su eficacia ha de ser completado con otros medios de control social previos y ajenos a él.

En primer lugar, la sociedad ha de ser consciente de la gravedad y peligrosidad de este tipo de conductas, pues a pesar de que la corrupción afecta por igual al Estado de Derecho y a la democracia, y propaga la peligrosa idea de que no todos somos

---

52 EDUARDO DEMETRIO CRESPO. "Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública", en FERRÉ OLIVÉ (et al), cit., p. 189.



iguales ante la ley, los ciudadanos siguen creyendo que el verdadero problema de la delincuencia se sitúa en los delitos de tráfico de drogas, robo y hurto<sup>53</sup>.

La percepción de estas conductas como socialmente aceptables se contagia a los representantes electos quienes, a pesar de conocer la ilegalidad de las mismas, no las interiorizan como moralmente reprochables (“ayudar a un cuñado es lo correcto”, o “cualquiera en mi situación haría lo mismo”)<sup>54</sup>.

Tal y como ha puesto de manifiesto Transparencia Internacional –TI–, el problema fundamental de la sociedad española es la falta de educación ante la corrupción<sup>55</sup>. Estas necesidades educativas deben ser atendidas mediante campañas de concienciación de lo público<sup>56</sup>. Resulta ilustrativo de lo importante que es para el funcionamiento del derecho penal en España la creación de conciencia social sobre la figura delictiva del fraude fiscal, la cual sólo empezó a ser aplicada cuando entendió la importancia de pagar impuestos.

Además de los ciudadanos, es necesario que los partidos políticos se postulen como el segundo medio de control social anticorrupción<sup>57</sup>. Dado el peso que tienen en el sistema democrático español, los partidos políticos tienen la obligación de velar por la calidad moral de sus miembros y evitar que el cargo público se convierta en reclamo para sujetos que ven en el ejercicio de la función pública una forma de enriquecimiento personal. Una medida de control eficaz es que se comprometan públicamente a no incluir en sus listas a personas procesadas por corrupción<sup>58</sup>.

Asimismo, deben reforzarse los mecanismos de control administrativo en el ámbito de la contratación pública, especialmente en la Administración local donde en ocasiones se ha abusado de las posibilidades que ofrece la ley, como en los contratos de adjudicación directa, los “reformados” de obra o las prórrogas. Para TI los principales puntos débiles del sistema español son la opacidad y la debilidad de los mecanismos de rendición de cuentas.

53 En igual sentido ÁNGELES JAREÑO LEAL. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, cit., p. 180.

54 El hecho de que los autores no las interioricen como delictivas porque piensan que en el fondo es correcto ayudar a un familiar desde el puesto público, hace que JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO. “Aspectos sociopolíticos de la corrupción”, *XIX Congreso de Estudiantes de Ciencias Penales*, Barcelona, 2012, los considere como “delitos ideológicos”.

55 TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones”, en [[http://www.transparency.org/whatwedo/pub/marco\\_de\\_integridad\\_institucional\\_en\\_espana](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/marco_de_integridad_institucional_en_espana)].

56 JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS (et al). “Urbanismo, corrupción y delincuencia organizada: conclusiones y recomendaciones”, *Boletín Criminológico*, n.º 66, Málaga, 2003.

57 TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Marco de integridad institucional en España...”, cit., p. 6.

58 *Ibíd.*, p. 10.

Es especialmente necesaria la implementación de medidas en este sector, pues la corrupción es un fenómeno muy similar a lo que en criminología se denomina “desplazamiento del delito”, es decir, basta con que un sector pase a ser regulado o especialmente vigilado para que la corrupción se desplace hacia otro cuyos laxos controles hagan proclive el apareamiento de la misma. Tras el endurecimiento de los controles en materia urbanística, así como el estallido de la burbuja inmobiliaria, que convierten este sector en menos atractivo para obtener beneficios, no sería extraño prever un desplazamiento de la actividad corrupta hacia otros sectores menos supervisados como el de la contratación pública. Por ello, los poderes públicos han de dirigir su atención hacia este sector y tomar medidas eficaces urgentes.

El hecho de que se haya insistido en la necesidad de implantar medidas educativas y sociales no implica que el derecho penal sea inútil para solucionar el problema de la corrupción. El *ius puniendi*, la herramienta más poderosa de la que dispone el Estado, es un medio eficaz para resolver de manera excepcional los conflictos sociales más graves. Sin embargo, en este ámbito no ha producido todavía los efectos preventivo-represivos que de él se esperan. Esto se debe a que los delitos contra la Administración Pública han sido configurados por un legislador que, con la intención de responder a demandas sociales, tras cada escándalo ha ido modificando e introduciendo conductas a través de reformas penales sin el convencimiento y la voluntad necesarias para que funcionen.

Por ello, considero necesario adelantar una profunda reestructuración de los delitos contra la Administración Pública para evitar en algunos casos la sobrecarga de tipicidad, y en otros la impunidad de conductas graves que no son abarcadas por ningún precepto.

## BIBLIOGRAFÍA

CASTRO MORENO, ABRAHAM. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios y autoridades en derecho penal. Especial referencia al ámbito de la Administración local”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 22, 2005.

CATALÁN SENDER, JESÚS. *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios en el nuevo Código Penal*, Barcelona, Bayer, 1999.

CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (et al). “Delitos contra las Administraciones Públicas”, en *Manual práctico de derecho penal. Parte especial*, t. 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

DELGADO GIL, ANDRÉS. *Negociaciones prohibidas, actividades incompatibles y uso indebido de secreto o información privilegiada*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2008.

DELGADO GIL, ANDRÉS. “La nueva redacción del delito de participación indebida del funcionario en negocios (art. 439) a partir de la LO 5/2010. La ampliación del sujeto activo y de la pena”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 78, 2011.

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO. “Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública”, en FERRÉ OLIVÉ (et al). *Fraude y corrupción en la Administración Pública*, vol. 3, Salamanca, 2002.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. *Manual de Derecho Penal español. Parte general*, en esquemas. 3ª ed., Valencia, 2011

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS (et al). “Urbanismo, corrupción y delincuencia organizada: conclusiones y recomendaciones”, *Boletín Criminológico*, n.º 66, Málaga, 2003.

GARCÍA ESPAÑA, ELISA. “Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos: los artículos 439 y 441 del Código Penal de 1995”, *Jueces para la Democracia*, n.º 48, 2003.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una regulación alternativa contra la corrupción urbanística y otras conductas delictivas relacionadas*, Valencia, Tirant lo Blanch y GEPC, 2010.

JAREÑO LEAL, ÁNGELES. *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación pública*, Madrid, Iustel, 2011.

MIR PUIG, SANTIAGO. “Nombramientos ilegales, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, en J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*, Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Consejo del Poder Judicial, 1996.

MORALES PRATS, FERMÍN y MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.) y F. MORALES PRATS (coord.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 8.ª ed., Madrid, Aranzadi, 2009.

MORILLAS CUEVA, LORENZO. “Delitos contra la administración pública (IX). Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de su función”, en COBO DEL ROSAL (dir.). *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 2004.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho penal. Parte especial*, 18.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE. “Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y los abusos en el ejercicio de su función”, en E. ORTS BERENGUER (coord.). *Derecho penal. Parte especial*, 3.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

PALOMO DEL ARCO, ANDRÉS. “Negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995. ¿Legalización de la contratación en interés propio?”, en FERRÉ OLIVÉ (et al). *Fraude y corrupción en la Administración Pública*, vol. 3, Salamanca, 2002.

PRIETO DEL PINO, ANA MARÍA. “Aspectos criminológicos y político-criminales de la corrupción urbanística. Un estudio de la costa del sol”, *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 5, Bilbao, Deusto Publicaciones, 2008.

REBOLLO VARGAS, RAFAEL. “Negociaciones y actividades prohibidas a funcionarios (art. 439)”, en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), J. L. GONZÁLEZ CUSSAC (coord.). *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

SANCINETTI, MARCELO. A. “Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 39, 1986.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones. Disponible en [[http://www.transparencia.org.es/PROYECTO\\_ENIS/Sistema\\_Nacional\\_de\\_Integridad\\_de\\_Espa%C3%B1a-RE.pdf](http://www.transparencia.org.es/PROYECTO_ENIS/Sistema_Nacional_de_Integridad_de_Espa%C3%B1a-RE.pdf)].

URQUIZA MORALES, JOSÉ MANUEL. *Corrupción municipal*, Edit. Almuzara, 2005.