

PROTECCIÓN PENAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS INTERESES SOCIALES*

*Kevin André Silva Carrillo***

Resumen: En el presente trabajo el autor desarrolla un breve modelo de fundamentación jurídico-penal para legitimar el castigo penal a los funcionarios estatales por delitos contra la administración pública, en particular los delitos de corrupción estatal.

Palabras clave: funcionarios estatales, garantía penal, funciones estatales.

CRIMINAL PROTECTION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION AND ITS SOCIAL INTERESTS

Abstract: In this paper the author develops a model of legal-criminal justification to legitimize the criminal punishment of state officials for crimes against public administration, in particular, crimes of corruption.

Keywords: public officials, criminal guarantee, public functions.

* Fecha de recepción: 11 de marzo de 2024. Fecha de aceptación: 5 de julio de 2024. Para citar el artículo: Silva Carrillo, Kevin André. "Protección penal de la administración pública y sus intereses sociales", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 46, n.º 120 (enero-junio de 2025), pp. 239-251. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v46n120.09>

** Profesor contratado en la Universidad San Ignacio de Loyola (Lima, Perú). ORCID: 0000-0002-6704-5524. Correo electrónico: kevin.silvac@usil.pe.

INTRODUCCIÓN

De todos los cometidos estatales en una determinada sociedad la protección jurídica del funcionamiento de la administración pública es una de las tareas más importantes que tienen los actuales Estados democráticos de derecho¹. Para decirlo en términos generales, esta protección jurídico-estatal se realiza con la imposición de deberes jurídico-especiales a los funcionarios estatales en tres niveles diferentes, según el ordenamiento jurídico.

El primero de ellos es el derecho disciplinario de los funcionarios estatales; el segundo es el derecho administrativo sancionador y el tercero es el derecho penal de la administración pública. Generalmente, en cada uno de estos sectores del ordenamiento jurídico existe un sistema de responsabilidad específico, basado en un criterio de competencia individual de los funcionarios estatales. Este sistema comprende la formalización positiva de determinados deberes jurídicos especiales, la previsión de las sanciones por su incumplimiento y, así también, un procedimiento para su aplicación y garantía frente al incumplimiento.

El problema que, no obstante lo descrito, se presenta en este ámbito es la legitimación material del derecho penal y de la pena en el ámbito de la administración pública. Este problema, en particular, consiste en analizar los contenidos axiológico-materiales del bien jurídico protegido y de los intereses sociales existentes los delitos contra la administración pública, lo cual no solo debe legitimarse formalmente con leyes escritas. De tal modo que, gracias a una breve reconstrucción material, se legitime de manera suficiente el castigo penal a los funcionarios estatales centrándose, especialmente, en los casos de corrupción estatal.

Se ha propuesto, en primer lugar, realizar unas breves consideraciones acerca de los fundamentos de la vinculación institucional del Estado y los funcionarios estatales (I). Enseguida se analiza las posturas de la doctrina acerca del fundamento material y del bien jurídico de estos delitos y se asume una toma de postura (II). Y, después con ello, se analiza la garantía de las funciones estatales y se fundamenta el castigo de los delitos de corrupción estatal (III), terminando así con unas breves reflexiones finales sobre la materia (IV).

1 Similarmente, Kirlin, John. "The big questions of Public Administration in a Democracy", *Public Administration Review*, n.º 5 (56), 1996, p. 417.

I. EL DESARROLLO

A. Fundamentos de la vinculación institucional de funcionarios estatales y del Estado. El modelo de fundamentación

En la literatura de la filosofía política, en particular en el capítulo de las teorías estatales², podemos hallar las primeras preconcepciones de la vinculación actual del Estado, los derechos y deberes ciudadanos. En lo que sigue se recogen algunos de los postulados del modelo de Hobbes, en definitiva, porque este si bien presenta ciertas críticas desde diferentes perspectivas epistemológicas, lo cierto es que su potencial explicativo es tal vez el más claro para una comprensión elemental el antes y el después del estado civil del hombre y la manera del surgimiento del estado de juridicidad –críticamente– derivado del estado de naturaleza.

De acuerdo con este modelo de referencia, la premisa de entrada es que previo a la existencia de la estructura estatal existe un estado de naturaleza en el que cada hombre hace uso de su libertad para usar su propio poder como quiera para la conservación de su propia naturaleza. En el estado de naturaleza, la condición del hombre es, en palabras de Hobbes, una de *bellum omnium contra omnes* (guerra de todos contra todos), en esta existe una situación en la que no puede haber seguridad para nadie.

Y en este tránsito surgiría la necesidad de que “Uno acceda, si los demás consienten y lo consideran necesario para la paz y defensa de sí mismo[s], a renunciar a este derecho a todas las cosas y a satisfacerse con la misma libertad, frente a los demás hombres, que les sea concedida a los demás con respecto a él mismo”³. Precisamente, debido a la falta de explicación del surgimiento de este acto racional de pactar algo proveniente de un estado no racional, este modelo filosófico ha recibido fuertes críticas y habría superado por los modelos filosóficos posteriores.

Sin embargo, este problema solo tiene lugar en la dimensión formal de su planteamiento. Puesto que si se sigue un entendimiento poco reflexivo, esto es, que el estado de guerra constituye un estado no racional del hombre, entonces, la conclusión será siempre esa “que el modelo de Hobbes alberga una falacia racionalista irresoluble”. Sin embargo, en una comprensión más profunda de este punto, en el que se asume una concepción más sistemáticamente coherente del estado de guerra de los hombres; se advierte que este se trata de estado de tránsito, una transición. Un proceso que va desde un estado no racional del hombre hacia un estado racional de este.

2 Así, Hobbes, Thomas. *Leviatán*, trad. de Sánchez Sarto, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1940, p. 121.

3 En sentido similar, Hobbes, Thomas. *Leviatán*, trad. de Sánchez Sarto, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1940, p. 122.

Por lo anterior, en este modo de entender, el nacimiento de una necesidad racional de pactar un acuerdo entre los hombres ya no sería más una premisa inexplicable o derivada incorrectamente. Todo lo contrario, esta es una correcta comprensión material entenderá que esta necesidad racional es la culminación de la etapa final de ese proceso del hombre racional de vivir en una comunidad donde el Estado; la sociedad institucionalizada, controle y tenga el monopolio de la violencia estatal.

El resultado de este acto de renuncia, o, para algunos teóricos, de este acto de concesión de los hombres, surge la estructura del Estado civil o estado de juridicidad. En este, por un lado, existe un poder apto para constreñir a quienes, de otro modo, violarían su palabra. Por su parte, el Estado destinatario de la libertad de todos se erige como el competente y principal garante⁴ originario de la libertad ciudadana, protegiendo y evitando el menoscabo de la libertad de los ciudadanos⁵. Y, en tal sentido, la premisa de racionalidad práctica de este modelo también aquí se hace presente.

En este punto, habrá momentos y lugares en que el propio Estado –la institución social conformada por personas– no podría llevar todo este cometido solo. En esos casos se deberá organizar delegando en manos de los funcionarios estatales determinados fragmentos de la función estatal, de acuerdo con criterios de distribución específica⁶. Por principio, este proceso de delegación del Estado a los funcionarios estatales no debe entenderse como una violenta imposición estatal a estos, sino, por el contrario, como señala Pawlik, como una asunción efectiva de estas funciones en la medida en que es una expresión más de su libertad de organización y autonomía⁷.

En definitiva, los funcionarios estatales y su vinculación institucional, entendida de modo más claro como una vinculación –formal y material– que existe entre estos y la realización de la libertad ciudadana, son quienes llevan a cabo dichas funciones estatales en pro de la realización de estas condiciones para el ejercicio de esta libertad. Y, por una cuestión de los fundamentos mismos de este modelo de interpretación, estas funciones se traducen en deberes jurídico-formales de aseguramiento, preservación en favor de las estructuras e instituciones sociales reconocidas jurídicamente al monopolio estatal⁸.

4 Similarmente, Robles, Ricardo. “Deberes de solidaridad”, *Revista Indret Penal*, n.º 1 (2012), pp. 1-3.

5 En ese sentido, Seelmann, Kurt. “Opferinteressen und Handlungsverantwortung in der Garantenpflicht-Dogmatik”, *Revista GA*, n.º 1 (1989), p. 256.

6 Similarmente Coca, Ivó. “Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo”, *Revista Indret Penal*, n.º 1 (2011), p. 27.

7 En sentido similar, Pawlik, Michael. “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, *Revista Indret Penal*, n.º 1 (2008), p. 15.

8 Con mayor desarrollo en Sangenstedt, Christoph. *Garantenstellung und Garantenpflicht von Amtsträgern*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, 1989, pp. 608-610, pp. 615-618.

B. Los deberes jurídicos de los funcionarios estatales

En términos de este modelo de fundamentación, los deberes de los funcionarios estatales se encuentran motivados de esta delegación estatal y vinculados jurídicamente a la libertad de los ciudadanos en sociedad. Entre aquellas instituciones reconocidas jurídicamente al monopolio estatal, la que se relaciona más al núcleo de estos deberes jurídicos es la administración pública⁹.

Así mismo, el Estado, en cumplimiento del objetivo de mantener su vigencia y garantía frente al incumplimiento, dispondrá así de los mecanismos jurídicos necesarios, principalmente del derecho disciplinario y el derecho penal¹⁰. En el fondo, el fundamento de los deberes institucionales de los funcionarios estatales se configura en una adecuada vinculación existente entre las funciones estatales de garantía y la realización de la libertad ciudadana reconocida jurídicamente. De ese modo, el fin de esta vinculación institucional funcionarios públicos-sociedad es la realización de la libertad ciudadana¹¹, porque con ello se da la consecución del interés general¹² y la paz social.

La posición jurídica institucional de los funcionarios estatales comprende naturalmente el cumplimiento de “deberes positivos” y “deberes negativos” específicos. Estos deberes, básicamente, son, desde la posición de los ciudadanos, una nueva clase de expectativas normativas institucionales frente a los funcionarios estatales.

De allí que los ciudadanos, en adelante, esperen un comportamiento positivo y garantizador de sus libertades por parte de los servidores públicos que representan al Estado. Por ello, también, estos deberes institucionales solo son llevados al campo de la legitimidad; una legitimidad en el sentido de que gocen de validez, como también de protección jurídica, cuando los funcionarios estatales realicen el mandato estatal de protección de la libertad ciudadana¹³.

9 Como un principio básico del Estado de derecho en Jakobs, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.^a ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 994.

10 Brevemente, Krause. “¿Erfüllt die Nichtverfolgung durch den Staatsanwalt bei privat erlangter Kenntnis den Tatbestand des § 346 StGB?”, *Revista GA*, n.º 1 (1964), pp. 118-120. Por su parte, Pawlik, Michael. “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, *Revista Indret Penal*, n.º 1 (2008), p. 20.

11 Sobre la vinculación institucional de funcionarios públicos, Pawlik, Michael. *Das Unrecht des Bürger*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2012, p. 187.

12 Similarmente en Silva, Kevin. “Emergencia y deberes de solidaridad”, *Revista Digital La Ley*, n.º 1, 2020, p. 6.

13 Constitución española, artículo 103.1, Madrid, *Boletín oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978.

Por el contrario, cuando los funcionarios estatales realicen estas funciones (co-garantes de estas obligaciones institucionales) apartándose del sentido objetivo de dicha delegación estatal, estos actos tendrán un desvalor jurídico y carecerán de legitimidad. No se protege jurídicamente la conducta del funcionario estatal cuando realiza una infracción penal, por ende, incluso durante su fase de ejecución se le puede intervenir. Esta última idea explica con suficiente nitidez una parte importante del fundamento del mayor reproche penal –mayor castigo– de una conducta delictiva ejecutada por los funcionarios estatales, en comparación con el reproche que se da a la realizada por un simple ciudadano.

En resumen: la premisa metodológica que se asume en lo siguiente consiste en un modelo de interpretación en el cual los funcionarios estatales son los principales obligados a cumplir con el cometido estatal de garantía de las libertades ciudadanas. Como tal, los funcionarios estatales están vinculados institucionalmente a la administración pública estatal y a la libertad ciudadana¹⁴. Ciertamente, existen niveles de esa vinculación que obedecen a criterios formales, pero este es un punto que no se desarrollará en el presente estudio. Más bien, sí, que, en esta comprensión, el Estado garantiza el buen y correcto cumplimiento de los deberes estatales de los funcionarios públicos disponiendo los mecanismos estatales administrativos y punitivos necesarios.

II. APROXIMACIÓN AL BIEN JURÍDICO-PENALMENTE PROTEGIDO

A. Breve exposición de las posiciones de la doctrina

La doctrina penal en este campo de discusión tampoco ha sido unánime¹⁵. Definir exactamente un único campo de definición del bien jurídico penal protegido en los tipos delictivos contra la administración pública es una cuestión que en la actualidad no es exactamente posible. En este debate científico, ciertamente, se debe hacer una síntesis de estos, pues existen diversos puntos de vista. En primer lugar, y para comenzar con la primera de las posturas más difundidas, un determinado sector de la doctrina dominante en Alemania explica que estas infracciones tratan de delitos de infracción de deberes jurídicos propios de la condición de funcionario estatal contra la administración¹⁶.

14 En ese sentido, Pawlik, Michael. *Das Unrecht des Bürger*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2012, p. 186.

15 Las diferentes tesis de bien jurídico de los delitos contra la administración pública, Kargl, Walter. “Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsannahme (§ 331 StGB)”, *Revista ZStW*, n.º 114 (2002), p. 760; Bustos, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 365-367; Jakobs, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 266-267.

16 En amplias referencias Mezger, Edmund. *Derecho penal. Libro de estudio Parte General*, trad. de Ricardo Núñez, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1958, p. 269.

Si bien es verdad que el fundamento del castigo de estos delitos está constituido por cierto desvalor que generan las infracciones de deberes jurídicos especiales, esto no significa que el fundamento de la pena en estos delitos se explique solo en aspectos formalistas, de mera positividad formal.

En realidad, vale precisar que también existe otra dimensión en la que se da una vinculación institucional, la cual configura los deberes de los funcionarios estatales hacia la consecución de la libertad real de los ciudadanos, y esta también debe ser tutelada por el derecho penal. En ese sentido, la cuestión no es formalmente tan sencilla, pues habría que identificar en un segundo paso cuáles son aquellos intereses sociales esenciales protegidos de modo particular con el derecho penal de la administración pública.

En segundo lugar, habría que descalificar otra de las conocidas tesis que entienden que en este ámbito el derecho penal protege la administración pública y a su organización como tal. Allí hay dos razones. Por un lado, no debe perderse de vista que la administración pública es una formalización jurídica de un conjunto de instituciones sociales que funcionan normalmente en toda sociedad. Debido a ello, no se tiene un contenido material mínimo que pueda legitimar el castigo penal. Por otro lado, si se asume esta tesis, también ello implica dejar fuera algo que, en realidad, sí importa, y es la relevancia penal que tiene la finalidad general (enfoque teleológico) orientadora de los deberes jurídicos que vinculan a los funcionarios estatales.

Por otra parte, un sector de la doctrina, todavía en crecimiento, defiende como bien jurídico de estos tipos delictivos a la buena imagen o dignidad de la administración pública¹⁷. En estas tesis, si bien se toman en consideración aspectos importantes como la dimensión ética de la administración pública, ello no es aún suficiente para explicar con éxito la imposición del castigo penal a un funcionario público por su hecho.

En definición, las valoraciones éticas sólo como tales se han caracterizado tradicionalmente por partir de un enfoque moralizante del derecho, por lo cual este sustrato por sí mismo no puede legitimar la protección penal. Allí falta, desde una visión sistemática-racional, un elemento de materialidad, en el sentido de una institución jurídica que pueda comprender el momento de la lesión a un interés social fundamental que el derecho tenga por finalidad proteger.

En el caso de la corrupción estatal las valoraciones éticas con mayor razón no pueden, por sí mismas, expresar normativamente el reproche penal contra el concreto menoscabo a la libertad ciudadana ejecutado por el funcionario estatal. Por lo tanto,

17 En una vertiente similar puede referirse a la “teoría del prestigio de la administración pública” en Asúa, Adela. “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*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, pp. 19-22.

de concebirse como válido este fundamento del castigo penal, la conclusión tendría que ser que la pena en estos supuestos no buscaría más que efectos fácticos¹⁸ y psicológicos en la comunidad. Ello desafortunadamente no sería práctico en términos de un derecho penal orientado esencialmente a la prevención de delitos y faltas.

B. Posición personal

A mi juicio, la sola idea del reconocimiento formal de una buena imagen de la administración pública, en tanto que idea comprensiva de los deberes institucionales de los funcionarios estatales como auténticos cometidos del Estado, no explica con suficiencia la autonomía del bien jurídico-penal para estos tipos delictivos.

Así mismo, tampoco ofrece un contenido material suficiente que legitime la imposición de la pena frente a este tipo de conductas. La solución, al contrario, tiene que abordar un fundamento de naturaleza axiológico-material de acuerdo con exigencias de justicia práctica, como se ha expresado anteriormente. El camino a ese fundamento requiere de una previa instancia de reconocimiento formal de la vinculación institucional de los funcionarios estatales a la libertad ciudadana (de todos los ciudadanos).

Así, en primer lugar, en una determinada comprensión de la vinculación institucional como configuradora de la libertad de los ciudadanos-funcionarios estatales, la legitimación de la pena, en cambio, se fundamenta de una mejor manera. En esta, la concepción de la pena toma en cuenta la relevancia penal de un hecho funcional que desconoce las funciones originariamente estatales delegadas.

En tal sentido, lo que se consigue con ello es reorientar la vinculación institucional citada. Pero esta vez esta orientación tiene como objetivo la consecución de la libertad real de los ciudadanos. En términos más sencillos, que la libertad ciudadana declarada jurídicamente sea el fundamento del castigo penal cuando no se cumplen o se infringen las funciones estatales.

Finalmente, con este proceso de reconstrucción material, no solo se estaría comprendiendo la garantía penal de los deberes de los funcionarios estatales –*intraneus*– que por su incumplimiento impidan que la libertad ciudadana se realice. Sino que, al mismo tiempo, dicha garantía se extiende también a todos aquellos comportamientos de quienes –*extraneus*– impidan¹⁹ contra los funcionarios estatales que estos lleven a

18 En esa línea, Roxin, Klaus. *Derecho penal: parte general. Fundamentos de la teoría del delito*, t. 1, 2.ª ed., trad. de Diego Luzón, Miguel Díaz y Javier de Vicente, Madrid, Civitas, 2006, p. 82; Wolff, Ernst. “Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität”, *Revista ZStW*, n.º 97 (1985), pp. 785-786.

19 En un sentido similar, Rodríguez, Gonzalo. “El autor mediato en Derecho penal español”, *Revista ADPCP*, n.º 22 (1969), p. 570; Enrique, Gimbernat. *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid,

cabo sus deberes institucionales en condiciones óptimas. En este grupo se encuentran los privados, ciudadanos sin esta condición de funcionarios estatales.

Por lo tanto, si se hace una interpretación racional en la que los cometidos institucionales llevados a cabo por los funcionarios estatales, se puede entender que, por definición, estos están dirigidos hacia la consecución última de la real libertad ciudadana. Entonces, los argumentos pesan en favor de que se defienda como bien jurídico-penal al correcto funcionamiento de las funciones estatales y la vinculación institucional de la administración pública²⁰.

En este orden de ideas, lo que se protege con el derecho penal es la “función principal estatal de vinculación de los deberes funcionales”, que hay entre los deberes de los funcionarios estatales y la expectativa de la realización de la libertad ciudadana²¹. Allí esto resulta indispensable para la vigencia de la libertad ciudadana. El castigo penal fundamentado en este bien jurídico-penal, en consecuencia, ofrece una visión superadora a las vías de actuación para que la generalidad de ciudadanos pueda efectivizar sus intereses y libertades en este tipo de conflictos²².

III. GARANTÍA PENAL DE LAS FUNCIONES ESTATALES

A. Cuestiones generales

Siguiendo la comprensión anterior, los delitos contra la administración pública vendrían a establecer un ámbito de prohibición penal caracterizado por la contradicción de aquella vinculación institucional –estatal– que existe entre los deberes jurídicos de los funcionarios públicos orientados a la libertad ciudadana.

A la luz del principio de *ultima ratio* el castigo penal es reservado al monopolio estatal sólo para los ataques más graves contra estos bienes jurídico-penales. Y, según

Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1966, p. 260; Quintero, Gonzalo. *Los delitos especiales y la teoría de la participación en el Derecho penal español*, Barcelona, Cymys, 1974, p. 99.

20 La sentencia del Tribunal Supremo 798/1995. Así también en Feijóo, Bernardo. “Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal español de 1995: Consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 7 (8:1995), pp. 699-701; De la Mata, Nolberto. “Sentido y límites de la sanción penal de conductas de corrupción pública”, en Luis Reyna (dir.). *Delitos contra la Administración pública*, Lima, Jurista Editores, 2009, p. 50.

21 En un sentido próximo, Vílchez, Ronald. “Bien jurídico, corrupción pública, abuso, gestión y oportunidad en los delitos contra la administración pública en el Perú”, *Revista de Derecho*, n.º 21 (2022), p. 176, llega a una comprensión en la que se castiga penalmente los delitos contra la administración pública para “garantizar ese compromiso asumido de velar por aquellas condiciones básicas y fundamentales para el desarrollo de la persona en sociedad y el funcionamiento de esta”.

22 En el mismo sentido, Bustos, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 365-366.

el modelo de referencia del programa del legislador peruano, los tipos delictivos en cuestión serán todos aquellos previstos en el Libro II, Título XVIII, del Código Penal del Perú (CPP), titulado “Delitos contra la administración pública”.

Así, conforme a esta primera idea, según se advierte, sólo formalmente el Título XVIII cumpliría con este modelo de fundamentación. Sin embargo, esta conclusión todavía no dice nada de las formas materiales de afectación contra el vínculo institucional existente entre los deberes institucionales de los funcionarios y la libertad real de los ciudadanos reconocidas materialmente por los textos constitucionales.

En cambio, cuando se entiende o, mejor dicho, cuando se hace una interpretación según la cual estos tipos delictivos garantizan, en el fondo, la vigencia de los deberes institucionales orientados a la realización de la libertad ciudadana es que ya tendremos un contenido material que legitime satisfactoriamente las exigencias penales. Esto, por tanto, ya da lugar a una comprensión sistemática diferente de los delitos contra la administración pública, la cual puede coincidir en ciertos puntos con las tradicionales diferenciaciones que se han expuesto en la mayor parte de comentarios de la parte especial del derecho positivo.

En efecto, por un lado, se encuentran los deberes institucionales del Estado que tienen que ver con la ordenación de los ámbitos de vigilancia y control del menoscabo de las libertades entre los ciudadanos, es decir, entre las relaciones entre privados. Por lo que se ve, estos deberes institucionales responden a un modelo de justicia conmutativa y, en tal fundamento, les hemos denominado *deberes estatales de policía*.

Por otro lado, en los ámbitos de deberes institucionales, estos deberes prevén otros cometidos generales y diversos del Estado, como la gestión de los recursos orientada a la satisfacción del interés general. En este punto, el Estado tiene el deber de promover el bien común²³, por lo que estos deberes responden a una lógica de justicia distributiva, de una relación entre Estado y los ciudadanos. Entre tales se encuentran aquellas otras dimensiones de la libertad ciudadana, y, a estos efectos, les llamaremos *deberes estatales de contenidos diversos*.

B. Los deberes jurídicos y la corrupción estatal

Los deberes institucionales de los funcionarios estatales relacionados con la corrupción estatal, según se aprecia, se encuentran en este segundo grupo. Ello es así porque en estos ámbitos institucionales de la administración general sí es posible que haya una desviación de esa finalidad de satisfacer el interés general con una adecuada

23 D'Agostino, Francesco. *Filosofía del Derecho*, trad. de José Rodríguez, Bogotá, Temis, 2007, p. 192, asume un punto de partida similar a propósito de la justicia tributaria como una forma de justicia distributiva.

gestión y manejo de los recursos públicos. En efecto, en una formulación como esta sí se puede integrar incluso una concepción más tradicional de la corrupción entendida –ampliamente difundida– como un conflicto entre los intereses estatales para con los privados²⁴.

Fundamentalmente, en términos más exactos, el ámbito institucional donde se presentan los conflictos de corrupción estatal es en realidad en la vinculación de los deberes funcionariales y la libertad ciudadana con los ámbitos de organización y administración general de los recursos del Estado. Dicho mejor con ejemplos. El primer ejemplo de un tipo delictivo que estaría en conexión con los deberes institucionales de esta naturaleza y los conflictos de intereses propios de la corrupción sería el delito de cohecho pasivo impropio²⁵ (art. 393 CPP), o el delito de colusión (art. 384 CPP). En cambio, con este criterio material no podría asignar esta misma clasificación, y por tanto, estas características, al *delito de abandono de cargo* (art. 380 CPP).

Siendo este el criterio, no todos los delitos previstos en el capítulo de “Delitos contra la administración pública” en un determinado *corpus legis* son en realidad delitos de corrupción estatal. Esto, en definitiva, tiene que ver con la comprensión de bien jurídico-penal que en este trabajo se defiende, entendido como la vinculación institucional de los deberes de los funcionarios estatales en favor de la libertad ciudadana y, en efecto, con las consecuencias sistemáticas que ello trae consigo.

Por lo tanto, en todas las otras circunstancias en las que pueda existir la infracción de deberes estatales, pero este no signifique del grupo de deberes de cometidos diversos de la administración pública con la libertad ciudadana, habrá que llegar a la conclusión de que no se trata, al menos en términos penalmente relevantes, de un delito de corrupción estatal.

IV. REFLEXIONES FINALES

El Estado asume la competencia como el principal garante de la realización de la libertad reconocida a los ciudadanos. Para la consecución de este fin, el Estado se sirve de mecanismos y técnicas estatales que están dentro de su ámbito de legitimidad democrática. En tal sentido, el Estado delega en los funcionarios estatales la representación de las funciones estatales en pro de la libertad individual y colectiva ciudadana. En especial,

24 Así puede verse la forma de atribuir al conflicto entre los intereses privados y estatales en Kindhäuser, Urs. “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal Alemán”, trad. de Percy García, *Revista Política Criminal*, n.º 3 (2007), pp. 6-8.

25 La vigente legislación penal alemana tipifica en los §§ 332 y 334 StGB, ampliamente crítico en Demelsa, Benito. “Estudio sobre los delitos de cohecho de funcionarios públicos comunitarios, extranjeros y de organizaciones internacionales en el derecho penal alemán”, *Revista RECPC*, n.º 15 (4: 2013), pp. 4-9.

los funcionarios estatales llevan a cabo deberes estatales originarios del Estado en el ámbito institucional de la administración pública. El fundamento de estos deberes responde a la vinculación de estas funciones con la garantía de la libertad ciudadana, y ese es el sustrato que fundamenta el castigo penal en los casos de su infracción.

En particular, en el supuesto de que esta infracción de los deberes estatales tenga lugar en los ámbitos institucionales de la administración general del Estado de gestión de recursos, es decir, en los que hemos comprendido como “deberes estatales de contenidos diversos”, estaremos específicamente ante delitos de corrupción estatal.

BIBLIOGRAFÍA

Asúa, Adela. “La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político-criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria”, en Adela Asúa (dir.), *Delitos contra la administración pública*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1997.

Bustos, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1991.

D’Agostino, Francesco. *Filosofía del Derecho*, trad. de José Rodríguez, Bogotá, Temis, 2007.

De la Mata, Nolberto. “Sentido y límites de la sanción penal de conductas de corrupción pública”, en Luis Reyna (dir.), *Delitos contra la administración pública*, Lima, Jurista Editores, 2009.

Díaz, Miguel. “Corrupción y delitos contra la administración pública. Insuficiencias y límites del derecho penal en la lucha contra la corrupción: el ejemplo español”, *Revista de Derecho*, n.º 7, 2004.

Dölling, Dieter. “Empfehlen sich Änderungen des Straf- und Strafprozessrechts um der Gefahr vor Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft wirksam zu begegnen?”, en Ständige deputation des Deutschen juristentages (ed.), *Verhandlungen des einundsechzigsten Deutschen Juristentages*, München, C. H. Beck Verlag, 1996.

Feijóo, Bernardo. “Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal español de 1995: Consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificación de otras conocidas”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 7, vol. 8, 1995.

Gimbernat, Enrique. *Autor y cómplice en Derecho penal*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1966.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*, trad. de Sánchez Sarto, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 1940.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.^a ed., trad. de Cuello Contreras y Serrano, González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997.

Kirlin, John. “The big questions of Public Administration in a Democracy”, *Public Administration Review*, n.º 56, 5, 1996.

Krause. “¿Erfüllt die Nichtverfolgung durch den Staatsanwalt bei privat erlangter Kenntnis den Tatbestand des § 346 StGB?”, *GA*, n.º 1, 1964.

Pawlik, Michael. “El funcionario policial como garante de impedir delitos”, *Revista Indret Penal*, n.º 1, 2008, p. 4.

Pawlik, Michael. *Das Unrecht des Bürger*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2012.

Quintero, Gonzalo. *Los delitos especiales y la teoría de la participación en el Derecho penal español*, Barcelona, Cymys, 1974.

Robles, Ricardo. “Deberes de solidaridad”, *Revista Indret Penal*, n.º 1, 2012.

Rodríguez, Gonzalo. “El autor mediato en Derecho penal español”, *Revista ADPCP*, n.º 22, 1969.

Sangenstedt, Christoph. *Garantenstellung und Garantenpflicht von Amtsträgern*, Frankfurt am Main, 1989.

Seelmann, Kurt. “Opferinteressen und Handlungsverantwortung in der Garantenpflicht-Dogmatik”, *GA*, n.º 1, 1989.

Silva, Kevin. “Emergencia y deberes de solidaridad”, *Revista Digital La Ley*, n.º 1, 2020, p. 6.

Volk, Klaus. “Die Merkmale der Korruption und die Fehler bei ihrer Bekämpfung”, en Gössel y Triffterer (eds.). *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 1999.

Vílchez, Ronald. “Bien jurídico, corrupción pública, abuso, gestión y oportunidad en los delitos contra la administración pública en el Perú”, en *Revista de Derecho*, n.º 21 (especial), 2022, pp. 173-189.

Wolff, Ernst. “Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität”, *Revista ZStW*, n.º 97, 1985.