



SIGNIFICADO Y RELEVANCIA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Meaning and relevance of corruption-related offences in the Spanish legal system

ANGELA MATALLÍN

Profesora de la Universidad de Valencia

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 73

Enero – Marzo 2024

Págs. 65-98

Resumen: España tiene problemas estructurales para combatir la corrupción. La mayor parte de las noticias que se publican al respecto suelen tener como protagonistas a los políticos. Las críticas se centran en la corrupción política, de corte económico, que, aunque evidentemente trasciende a todos los sectores del estado del bienestar, no representan la única ni la más grave de las formas de corrupción. El objeto de este trabajo es analizar el concepto de corrupción y, por ende, el significado de la expresión delitos relacionados con la corrupción en nuestro ordenamiento, desde la aceptación de un concepto amplio del término, que supera su concepción meramente económica, ofreciendo una imagen real de su situación en nuestro ordenamiento, como instrumento eficaz para prevenir dichas formas de criminalidad.

Abstract: Spain has structural problems in combating corruption. Most of the news published on corruption tends to focus on politicians. Criticism focuses on political and economic corruption, which, although it obviously cuts across all sectors of the welfare state, is neither the only nor the most serious form of corruption. The aim of this paper is to analyse the concept of corruption and, therefore, the meaning of the expression corruption-related crimes in our legal system, based on the acceptance of a broad concept of the term, which goes beyond its merely economic conception, offering a real image of its situation in our legal system, as an effective instrument for preventing these forms of criminality.

Palabras clave: concepto de corrupción, delitos relacionados con la corrupción, abuso de poder, beneficio económico.

Keywords: corruption concept, corruption-related offences, abuse of power, economic benefit.

Fecha de recepción: 22/11/2023

Fecha de aceptación: 31/01/2024

SUMARIO: I. CORRUPCIÓN Y DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN: SUPERANDO UNA VISIÓN Estrictamente Económica del Problema. II. ANÁLISIS DE INCIDENCIA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. 1. %2.%3. *Precisión terminológica*. 2. %2.%3. *Relevancia de los delitos relacionados con la corrupción*.. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA..

I. CORRUPCIÓN Y DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN: SUPERANDO UNA VISIÓN Estrictamente Económica del Problema

No existe consenso sobre de lo que deba entenderse por corrupción ni sobre las figuras concretas que pueden considerarse relacionadas con este fenómeno¹, más allá del reconocimiento legal de la distinción entre corrupción pública y privada como estrategia de lucha frente a al mismo².

Desde una perspectiva muy general, se indica que «*la corrupción pública empieza cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público –o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales– no es utilizado correctamente, sino que el gestor, defraudando la confianza de sus mandantes, desvía su ejercicio para obtener un enriquecimiento personal*»³. Se añade también que estamos ante la utilización de potestades públicas en interés privado, cuando éste difiere del general a

1. La amplia y compleja diversidad tipológica que puede revestir el fenómeno de la corrupción presenta una inmanente equivocidad, susceptible de enfoques desde múltiples y diversas perspectivas: moral, sociológica, política, económica o jurídica. Ello, sumado al claro componente ideológico subyacente, contribuye a añadir notables dosis de relativismo, que dificultan perfilar su alcance conceptual (IGLESIAS RIO, M. A/ MEDINA ARNAIZ, T., «Herramientas preventivas en la lucha contra la corrupción en el ámbito de la Unión Europea» en *Revista penal*. N.º 14 2004. pp. 51 y ss.).
2. En opinión de GÓMEZ RIVERO, C., «la corrupción pública y privada representan las dos direcciones en que se bifurcan en la actualidad las estrategias penales en la lucha contra la corrupción. Mientras la primera de ellas enfoca las distintas disfunciones de poder en el marco de la actuación llevada a cabo por funcionarios públicos o autoridades, los todavía novedosos tipos de corrupción privada sancionan los comportamientos más graves de desviación de conducta en el ámbito de los negocios, entendido el término en sentido amplio. Y si bien es cierto que los tipos relativos a la corrupción pública representan el ámbito natural de castigo de las actuaciones irregulares procedentes en general de la Administración, tal afirmación debe ser en cierta medida matizada desde el momento en que los delitos de corrupción en los negocios están llamados también a absorber buena parte de los actos corruptos llevados a cabo en el marco de la actuación de los entes públicos que actúan bajo la forma de sociedades instrumentales» («Derecho penal y corrupción: acerca de los límites de lo injusto y lo permitido», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXVII (2017), p. 252.
3. NIETO, GARCÍA, A., *Corrupción en la España democrática*. Barcelona 1997, p. 7.

que toda actuación pública se debe por mandato constitucional⁴, o bien se precisa que la corrupción implica la violación –por parte de un agente decisor– de un sistema normativo de referencia vinculada a la expectativa de obtener un beneficio extrainstitucional, cualquiera que sea su naturaleza, lo que puede afectar tanto al sector público como privado⁵.

Es indiscutible el carácter sistemático y generalizado de la corrupción, que va más allá de meros casos aislados o coyunturales, susceptibles de encajar fácilmente en alguno de los tipos previstos en la parte especial de cualquier Código penal como delitos de cohecho, prevaricación, malversación, tráfico de influencias, abuso de información privilegiada, revelación de secretos, blanqueo de capitales, fraude de subvenciones o delitos urbanísticos. Sin embargo, aun compartiendo notas características con esos ilícitos, el fenómeno de la corrupción –su repercusión e importancia– los trasciende, adquiriendo una dimensión permanente y global que afecta a todas las parcelas de la vida pública institucional o privada empresarial y genera toda suerte de efectos negativos desde el punto de vista estatal, social o económico⁶.

4. SABÁN GODOY, A., *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid 1991, p. 15.
5. Cfr. GARZÓN VALDES, E., «Acerca del concepto de corrupción» en *Poder, derecho y corrupción*. Siglo XXI Editores. 2003, pp. 19 y ss. MALEM SEÑA señala que «habrá corrupción si, en primer lugar, la intención de los corruptos es obtener un beneficio irregular, no permitido por las instituciones en las cuales se participa o se presta servicio. No importa que ese beneficio sea económico, puede ser político, social, sexual. Y tampoco es necesario que ese beneficio se obtenga de modo inmediato. En segundo lugar, la pretensión de conseguir alguna ventaja en la corrupción se manifiesta a través de la violación de un deber institucional por parte de los corruptos» («La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales», *Illes Imperis*– 16, 2014, p. 171). Por otra parte, si bien la consideración de la corrupción como la utilización del espacio público para el beneficio privado está en la definición de muchos autores, hoy en día se acepta que la misma puede afectar tanto al sector público como privado. En este sentido el Programa Global contra la Corrupción de Naciones Unidas acepta su configuración como abuso del poder para obtener ganancias privadas, que afecta a los sectores público y privado (en el mismo sentido se pronuncia la comunicación de la Comisión, del 28 de mayo de 2003, una política global de la UE contra la corrupción COM (2003) 317 final– no publicada en el Diario Oficial. en http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/ Ref. 20 de agosto de 2013)
6. La literatura especializada ha destacado su negativa influencia tanto en el correcto funcionamiento de las instituciones públicas, como en la alteración de los mercados privados; y ello porque los efectos nocivos de la corrupción se manifiestan claramente en el ámbito económico, pero igualmente inciden a nivel social y político. Según el Banco Mundial, la corrupción es, sin duda, el mayor obstáculo para el desarrollo económico y social de un país –hasta un 2% del PIB en los países de la OCDE se estima su coste en términos cuantitativos–. Su ejercicio no solo menoscaba los recursos que el Estado utiliza para satisfacer las necesidades de sus habitantes; también desincentiva la realización de inversiones, frena el desarrollo económico, y más, el desarrollo económico sostenible, perpetúa los niveles de pobreza y promueve la ineficiencia, la inestabilidad y la violencia. (Cfr. TANZI, V./DAVOODI, H., «Corrupción, inversión pública y crecimiento» en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (GAPP) n.º 21, mayo-agosto de 2001, pp. 73 y ss.; ROSE-ACKERMAN, S., *La corrupción y los gobiernos*:

La corrupción se ha erigido en una de las mayores amenazas contra la democracia⁷, pues supone el quebrantamiento de los principios esenciales sobre los que esta forma de gobierno se asienta⁸, especialmente el principio de la mayoría⁹ y la idea de que toda actividad pública debe atender al interés general o conjunto de los ciudadanos¹⁰.

causas, consecuencias y reforma, Madrid, 2001. Sobre el carácter permanente y dimensión global de la corrupción, Vid., LAPORTA, F., «La corrupción política. Introducción general» en *La corrupción política*, Madrid, 1997, pp. 19 a 36. Diversos estudios del Banco Mundial a este respecto pueden consultarse en su página web: <http://www.worldbank.org/>).

7. Uno de los instrumentos normativos más importantes en la lucha contra la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003, alude en su Preámbulo a los efectos destructores de la corrupción al transmitir su preocupación por «la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley».
8. «Cuando la corrupción se vuelve un modo de vida tiene implicaciones que llegan muy lejos. Limita la eficiencia y la igualdad, así como las funciones macroeconómicas e institucionales del gobierno; reduce los ingresos que el gobierno recibe, poniendo en peligro la sustentabilidad presupuestaria y afecta de manera negativa la inversión y el desarrollo. La existencia de agentes públicos corruptos induce a otros agentes públicos a adoptar tácticas corruptas en la medida en que decae la probabilidad de ser descubiertos. Igualmente, la existencia de contribuyentes deshonestos induce a otros contribuyentes a la deshonestidad» (PUROHIT, M. C., «Corruption in Tax Administration», en *Performance Accountability and Combating Corruption*, Edited by A. Shah World Bank, 2007, p. 291).
9. Frente a la corrupción es necesaria una reacción democrática, respetuosa con las garantías, pero implacable en sus consecuencias, especialmente en sus efectos políticos y económicos. Y es preciso implementar controles que la dificulten. El Derecho penal es una respuesta tardía y poco eficaz, aunque necesaria. Se requiere, además, adquirir conciencia del papel que a todos nos compete en un Estado democrático, donde nuestro comportamiento electoral debe expresar el rechazo a todo tipo de abusos de poder. Nos estamos jugando demasiado para no exigir un radical cambio de rumbo (CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción como lacra social, política y económica», *Revista de pensamiento contemporáneo*, N.º. 42, 2013, p. 13).
Por su parte, refiriéndose expresamente al tráfico de influencias, señalaba SUÁREZ MONTES, «que no es con disposiciones penales como se combatirá el mismo, siendo necesario modificar el entramado normativo regulador de la actividad administrativa a fin de acomodar su acción a pautas acordes con los principios constitucionales, de modo que taponadas las vías legales de la arbitrariedad no sólo se habrá eliminado el caldo de cultivo que posibilita la acción corrupta del ejercicio de influencias, sino que al mismo tiempo se dotará al delito de prevaricación y congéneres del soporte normativo necesario para su operatividad» («Consideraciones político-criminales sobre el delito de tráfico de influencias», *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. 1092).
10. El sistema democrático se estructura sobre la base de que toda decisión pública es, de un modo u otro, adoptada por los ciudadanos, buscando alcanzar el ideal de la plena identificación entre representantes-gobernantes y representados-gobernados. La presencia de corrupción implica, por el contrario, la sustitución de los deseos de los ciudadanos por los intereses espurios y concretos del representante, y de otros sujetos ajenos, a la hora de tomar una decisión. Ello no sólo puede generar mayores costes

Ante tal realidad y dificultad definitoria¹¹, sin embargo, resulta fundamental perfilar un concepto genérico de corrupción¹² para determinar qué tipologías deberían tener cabida bajo tal denominación¹³, tomando conciencia de la entidad real de las prácticas corruptas en nuestro ordenamiento como mecanismo necesario para prevenirlas y hacerles frente¹⁴.

En este sentido, y aun partiendo de la equivocidad del término corrupción¹⁵, se utiliza con carácter general como reflejo de los abusos de poder

para los representados, sino que pervierte el fundamento del mecanismo democrático de toma de decisión implicando un desprecio frontal y absoluto a los intereses, deseos y opiniones de los ciudadanos que, de este modo, permanecen totalmente ajenos a las decisiones públicas. La corrupción, en definitiva, acaba minando la participación de los ciudadanos, erosionando la confianza y legitimidad de las instituciones políticas, destruyendo los procedimientos de elaboración de decisiones a través de los procesos electorales y, en definitiva, convirtiendo en quimérica la igualdad ante la ley recogida en los textos constitucionales (Cfr. BUSTOS GISBERT, R., «Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario», *Teoría y realidad constitucional*, n.º. 19, 2007, pp. 139 y ss.

11. Son numerosos los estudios que se han realizado sobre el fenómeno de la corrupción destacando aspectos vinculados a sus efectos dañosos y a sus implicaciones económicas, cuestiones criminológicas, estadísticas y conclusiones sobre la supuesta cifra negra de estas prácticas motivada principalmente por la ausencia de víctima individual, pero sigue siendo la principal dificultad del analista la consecución de un concepto que permita enfocar el problema desde una perspectiva que se integre en la consecución de los fines que le son propios al Derecho penal y permita definir cuál es el interés a proteger (DE LA MATA BARRANCO, N. J., «La lucha contra la corrupción política», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-01 (2016), p. 7).
12. Sobre este particular, señala QUERALT JIMÉNEZ que llama la atención tanto la falta de un concepto de corrupción como la falta igualmente de certeza sobre el hecho de si es posible reconducir bajo un mismo concepto y, sobre todo, tratamiento jurídico-penal, la corrupción privada y la pública («Reflexiones marginales sobre la corrupción», *Revista Crítica Penal y Poder*, 2012, n.º 2, p. 21).
13. El estudio de este fenómeno ha abierto bastantes retos de investigación a las ciencias sociales y jurídicas, partiendo de que el concepto de corrupción, en sí, por su polisemia genera problemas de validez en las investigaciones que no lo abordan adecuadamente (JOHNSTON, M., *Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy*, Cambridge, 2005).
14. En opinión de QUERALT JIMÉNEZ la corrupción sigue siendo uno de los temas que, en gran medida, producen desconfianza, cuando no desazón, en la opinión pública, matizando que la lucha contra la corrupción debe superar un enfoque jurídico-penal, ya que sin renunciar a él, resulta necesario ofrecer una perspectiva tanto reactiva –la sancionadora–, como preventiva y, desde esta combinación de enfoques, el abordaje de la inmensa problemática de la corrupción debe ser global («La corrupción: un enfoque político criminal», en V. Gómez Martín/C. Bolea Bardon/ J. I.; Gallego Soler/ J. C. Hortal Ibarra/ U. Joshi Jubert (dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, 2022, p. 305).
15. GONZÁLEZ RUS, J. J., «Concepto penal de corrupción», *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Vol. 2, 2019, p. 1035.

Sobre este particular conceptual, señala MEDINA ARNÁIZ que la persistencia del fenómeno de la corrupción a lo largo del tiempo y en todas las civilizaciones ha determinado que su configuración haya ido variando según épocas y culturas, lo que, a su vez,

en la Administración y de la utilización de las funciones públicas en provecho de quienes las gestionan o de terceros¹⁶, añadiendo alguna opinión que más que un concepto jurídico supone una referencia a conductas que anteponen a sabiendas el interés particular al interés general en el ejercicio de dichas funciones públicas¹⁷ e, incluso, en el ámbito de los negocios entre particulares¹⁸.

Este entendimiento de la corrupción referido a las actuaciones en las que es posible apreciar un abuso de poder en las administraciones públicas, con prevalencia del interés particular sobre el general, reflejaría, sin duda, su significado y características fundamentales, y desde dicho entendimiento, podremos identificar sus principales realizaciones delictivas¹⁹, integran-

«ha contribuido a una evidente dificultad para alcanzar un concepto único y común acerca de qué es corrupción. Ello se debe principalmente a que no existe consenso acerca de todos los elementos que conforman este fenómeno, pues no resultan pacíficas cuestiones como la consideración conjunta o separada de la corrupción pública y la privada, la inclusión o no en el concepto de las prácticas clientelares y el nepotismo, o la exigencia de beneficio económico como elemento básico de la corrupción» (Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública, *Diario La Ley*, N.º 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010, Año XXXI, p. 2).

Asimismo, destacando la dificultad que plantea la elaboración de un concepto unívoco de corrupción, *Vid.*, con carácter general, SABÁN GOOY, A., *El marco...*, *cit.*, p. 13; GARZÓN VALDÉS, E., «Acerca...», *cit.*, pp. 39 a 69; NIETO GARCÍA, A., *Corrupción...*, *cit.*, pp. 76 y ss.; RIVERO ORTEGA, R., «Instituciones jurídico-administrativas y prevención de la corrupción», *La corrupción: Aspectos jurídicos y económicos*, Salamanca, 2000, p. 41; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La dimensión ética*, Madrid, 2001, p. 357; ELISEO COCCIOLO, E., «Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo», *Revista de Llingua i Dret*, núm. 50, 2008, pp. 17 a 51 y CASTRO CUENCA, C. G., *La corrupción en la contratación pública en Europa*, Salamanca, 2009, pp. 27 a 33.

16. En esta dirección, *Vid.*, entre otros, VAQUER CABALLERÍA, M., «Corrupción pública y ordenamiento jurídico», AA.VV., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, 2016, pp. 125-140; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., «Poderes públicos y corrupción (delitos contra el correcto ejercicio de poderes públicos y alcance de la noción jurídico penal de corrupción)» en *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. Maria del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008, p. 10091 ss.; CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción...», *cit.*, p. 4; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «El tratamiento en el Código penal de los tipos relacionados con la corrupción», en *La corrupción en la gestión política* (Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Servicio de Formación Continua), 2013; SANTANA VEGA, D.M./QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Corrupción Pública y Privada en el Estado de Derecho*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2017.
17. En este sentido, de manera muy didáctica señala GONZÁLEZ CUSSAC que podríamos definir la corrupción pública, como forma más grave de corrupción, «como el abuso de un puesto público con el fin de obtener una ganancia privada» (La corrupción como amenaza a la seguridad nacional, *Revista penal*, n.º 50, 202, p. 154).
18. GONZÁLEZ RUS, J. J., *Ibid.*
19. En opinión de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y MATELLANES RODRÍGUEZ, hay que tener presente la señalada relación de la corrupción con la criminalidad organizada. En este sentido, indica que una aproximación a estas nuevas manifestaciones

do un amplio sector de criminalidad, que podremos denominar *delitos relacionados con la corrupción*²⁰, sobre el que elaborar un mapa delictual que refleje la entidad de las prácticas corruptas en nuestro ordenamiento.

En esta línea, no creemos posible excluir, como hace el Consejo General del Poder Judicial, la prevaricación judicial de dicho grupo delictual, en la medida que con su realización se manifiesta una de las formas más graves de corrupción, percibida como tal por la ciudadanía²¹, ya que quien la ejerce es, precisamente, el poder encargado de la aplicación del Derecho y de la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En la misma dirección se pronuncia el GRECO en su informe de cumplimiento, aprobado el 2 de diciembre de 2022, tras la adenda presentada sobre el segundo informe de cumplimiento de España, correspondiente a la Cuarta Ronda de Evaluación, señalando que nuestro país no ha implementado adecuadamente sus recomendaciones sobre prevención de la corrupción con respecto a los jueces²².

de la corrupción, tal como recoge el Preámbulo de la Convención de Mérida de 2003, pone de relieve su conexión con «otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero» («Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista General de Derecho penal*, 20, 2013, p. 4). De la misma forma, insisten los autores citados, en el hecho de que «es claro que, entre los denominadores comunes entre estas formas de delincuencia, muchas veces explicando la relación entre ellas, está la presencia de personas jurídicas, bien en quien corrompe, bien en quien es corrompido o bien en el medio que es empleado para llevar a cabo la corrupción o para extraer provecho de los beneficios obtenidos» (*Idem*).

20. Señala QUERALT JIMENEZ que «en Derecho español y en la mayoría de los ordenamientos europeos, no hay tipos penales específicos de corrupción. Esto, en principio, no es ni extraño ni inconveniente; la corrupción se manifiesta mediante diversos comportamientos punibles desde el paradigmático cohecho activo y pasivo hasta otros delitos más ocultos, pero no menos insidiosos, como la colusión o el blanqueo de dinero, pasando por la malversación de caudales públicos, el fraude administrativo, el tráfico de influencias, las falsedades o el delito fiscal. Seguramente, crear un capítulo en el Código Penal que haga referencia específica a este tipo de infracciones englobadas bajo la rúbrica de corrupción no mejoraría su combate, ya que sería un cambio nominal, no necesariamente sustancial» («La corrupción...», cit. p. 306).
21. En el Eurobarómetro de 2022, los españoles perciben el fenómeno de la corrupción, en sus distintas realizaciones, casi en los mismos términos desde 2019 hasta la fecha, también en el ámbito judicial. Así, ante la pregunta de si el ofrecimiento y aceptación de sobornos y el abuso de poder en beneficio propio están extendidos entre los miembros del poder judicial más del 20 % de los encuestados responde positivamente (<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2658>).
22. Específicamente, con respecto al cumplimiento de España de la Recomendación V, sobre Prevención de la corrupción de los jueces, señala lo siguiente:
 13. GRECO recomendó que se realizara una evaluación del marco legislativo que rige el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y de sus efectos en la independencia real y percibida de este órgano de cualquier influencia indebida, con miras a subsanar cualquier deficiencia que se detecte.

GRECO lamenta la ausencia de resultados positivos de cualquier tipo para implementar esta recomendación. GRECO vuelve a hacer referencia a las normas del Consejo de Europa

En consecuencia, consideramos *delitos relacionados con la corrupción* todas aquellas formas delictuales en las que estando implicado el ejercicio de una función pública, y partiendo del concepto de funcionario público y autoridad establecido en el art. 24 CP²³, se produce un abuso de poder en interés particular, desplazando el interés general²⁴.

Desde este entendimiento de la locución, sin duda integrarían este grupo de criminalidad no solo la prevaricación, judicial o de otro tipo, sino también aquellas formas delictuales en las que pueda verse implicado un ejercicio arbitrario de la función pública, incluyendo también, por imperativo nacional y supranacional, la corrupción en los negocios con los concretos perfiles de tipicidad establecidos en el Código penal.

Esta comprensión del término corrupción, referida a los abusos de poder en beneficio personal, no exclusivamente económico²⁵, y en detrimento del interés general²⁶, resulta conforme con la normativa supranacional

relativas a la selección de los miembros de la carrera judicial de los consejos judiciales: cuando existe una composición mixta de consejos judiciales, para la selección de los miembros judiciales las normas disponen que estos sean elegidos por sus homólogos (siguiendo métodos que garanticen la representación más amplia de la judicatura en todos los niveles) y que las autoridades políticas, como las Cortes Generales o el poder ejecutivo, no participen en ninguna etapa del proceso de selección.

23. Artículo 24. 1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Tendrán también la consideración de autoridad los funcionarios del Ministerio Fiscal y los Fiscales de la Fiscalía Europea.
2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.
24. En opinión de GUZMÁN DALBORA «la médula de la corrupción se reduce al triunfo del arbitrio individual sobre la voluntad general» («Demagogia, Derecho penal y corrupción», en V. Gómez Martín/C. Bolea Bardón/J. I. Gallego Soler/J. C. Hortal Ibarra/U. Joshi Jubert (dirs.) *Un modelo integral de Derecho penal* Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, Madrid, 2022, p. 194).
25. En este sentido, Vid., entre otros, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La corrupción...», *cit.*, p. 154; CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción...», *cit.*, p. 4; MALEM SEÑA, J. F., «La corrupción...», *cit.*, p. 171. Por su parte, DE LA MATA BARRANCO señala que «no existe un concepto unívoco o unitario de corrupción, que depende de la intención de cada observador. Aunque con carácter general en casi todos los intentos de definición aparecen normalmente tres elementos: el abuso de una posición de poder, la consecución de una ventaja patrimonial a cambio de su utilización y, aunque explícitamente no acostumbra a señalarse, el carácter secreto del pago» («La lucha...», *cit.*, p. 4).
26. Entre las distintas opiniones que se utilizan para identificar lo que deba entenderse por corrupción, se dice que estamos ante la utilización de potestades públicas en interés privado, cuando éste difiere del general a que toda actuación pública se debe por mandato constitucional (SABÁN GODOY, A., *El marco...*, *cit.*, p. 15), o bien se precisa que la corrupción implica la violación –por parte de un agente decisor– de un sistema normativo de referencia vinculada a la expectativa de obtener un beneficio extrainsti-

existente en la materia, y, en concreto, con los contenidos establecidos en la Convención contra la delincuencia organizada y transnacional de 2000²⁷ y en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003²⁸. Así, y aunque, como hemos afirmado, la elaboración de un concepto de corrupción no es absolutamente esencial²⁹, aunque sí muy conveniente, lo que sí resulta imperioso es una adecuada fijación de sus elementos definitorios para identificar desde sus notas características qué delitos van a poder considerarse como relacionados con la corrupción y elaborar a continuación un mapa de situación, que aporte datos fidedignos sobre su fenomenología, incidencia y desarrollo en nuestro país.

Lo cierto es que, a pesar de la clasificación realizada por el Consejo General del poder Judicial, que excluye de entre los delitos de corrupción a la prevaricación judicial, teniendo en cuenta la realidad indiscutible de que la corrupción judicial existe, consideramos inadmisibles la exclusión de esta modalidad delictiva en este sector de criminalidad.

Por otro lado, consideramos que el significado de los delitos relacionados con la corrupción no puede limitar su contenido por la finalidad de

tucional, cualquiera que sea su naturaleza, y que puede afectar tanto al sector público como privado (Cfr. GARZÓN VALDES, E., «Acerca...», *cit.*, pp. 19 y ss.).

27. En el art. 8 se señala que: 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

28. *Vid.*, los arts. 15 y siguientes, sobre las conductas que pueden considerarse integradas o de corrupción, admitiendo un concepto amplio de corrupción, no limitado a aquel en el que el beneficio sea de naturaleza estrictamente económica. En esta norma, realmente se concibe como corrupción toda práctica abusiva orientada por una finalidad particular.

En la Convención de la ONU contra la corrupción (Nueva York, 31 de octubre 2003), aunque no se contiene una definición legal de corrupción, se reproducen una variada gama de comportamientos, entre los cuales, los más graves se hallan tipificados como delitos y configuran las siguientes tipologías: soborno (cohecho); malversación o peculado; tráfico de influencias y abuso de funciones (prevaricación) entre otros. Este grupo de figuras delictivas constituiría, en el panorama internacional, lo que comúnmente denominamos corrupción pública (Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E., «La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio», en *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, Universidad de Salamanca, 2000).

29. Ni parece que se exige en los textos internacionales de referencia, *Vid.*, *supra*, nota 28. En sentido diverso parece manifestarse QUERALT JIMENEZ, J. J., «La corrupción...», *cit.*, p. 307.

obtención de intereses económicos, dejando fuera otros supuestos desvinculados de la obtención de un lucro directo. De forma distinta, estimamos necesario ampliar su alcance, incluyendo cualquier práctica que refleje una situación de abuso de poder³⁰, en la línea de significado de la expresión en el uso común del lenguaje³¹, lo que, por otra parte, no pugna con el entendimiento del fenómeno en textos supranacionales³².

Por lo tanto, es esta nota de abuso de poder en interés propio la que debería identificar el concepto o, mejor, la que constituye el elemento fundamental de la corrupción, pues solo desde un entendimiento amplio del fenómeno de las prácticas corruptas podrá hacerse frente a su realidad, reaccionando ante ellas de forma efectiva. A partir de aquí, y trasladando esta comprensión del término al ámbito de las distintas formas de criminalidad, deberíamos considerar, asimismo, como delitos relacionados con la corrupción todos aquellos que supongan una realización de las notas características señaladas³³, a saber: abuso de poder en el ejercicio de una función pública, orientado a la obtención de un beneficio particular, económico o de otro tipo, a costa del interés general³⁴. Esta comprensión de la locución delitos relacionados con la corrupción determinaría la necesidad

30. En la misma dirección, *Vid.*, entre otros, CARBONELL MATEU, cuando señala que «entendemos por corrupción la obtención de cualquier tipo de beneficio, no solo económico, aunque fundamentalmente económico, de manera ilegal y aprovechando una posición de poder» («La corrupción...», *cit.*, p., 4). En esta dirección, *Vid.*, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La corrupción...», *cit.*, p. 154, cuando define la corrupción como «el abuso de un puesto público con el fin de obtener una ganancia».
31. En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua se define la corrupción en los siguientes términos: corrupción
 1. f. Acción y efecto de corromper o corromperse.
 2. f. Deterioro de valores, usos o costumbres.
 3. f. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.
32. Ni la Convención contra la delincuencia organizada y transnacional ni la Convención contra la corrupción de 2003 impiden tal entendimiento de la corrupción, aunque los supuestos normales de realización asocian con carácter general una finalidad económica. Este entendimiento de la corrupción, por otro lado, también sería conforme con la definición contenida en la Communication from the commission to the council and the european parliament on a union policy against corruption, cuando señala que la *Corruption relates to any abuse of power or impropriety in the decision making process brought about by some undue inducement or Benefit* (Brussels, 21.05.1997/COM(97) 192 final), y con el contenido del Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea de 3 de febrero de 2014, cuando señala que *de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales, el presente informe define la corrupción en sentido amplio como cualquier abuso de poder para obtener réditos privados*.
33. La importancia de delimitar lo que deba entenderse por delitos de corrupción (o relacionados) es una premisa importante a la hora de establecer mecanismos de prevención. En este sentido, *Vid.*, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Criterios básicos para elaborar un mapa de riesgos frente a la corrupción», en *Criminal compliance programs* y mapas de riesgos, Valencia, 2023, p. 52.
34. Ya que la corrupción privada no va a ser objeto de estudio en este trabajo.

de incluir en esta categoría delictual cualesquiera formas de criminalidad que reproduzcan sus notas características, abuso/beneficio particular, aunque propiamente y con carácter general dichas formas delictuales no suelen ser categorizadas bajo dicha denominación³⁵. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los supuestos de abusos policiales orientados a la obtención de un beneficio personal en detrimento del correcto funcionamiento de la función pública (ej. falta de investigación mínima eficaz con abuso de poder, en los términos de exigencia marcada por el TEDH, cuya ausencia puede determinar supuestos delictivos diversos –tortura, detenciones ilegales, tratos degradantes...–, realizados como parte de una estrategia de cobertura de intereses particulares de distinta índole); supuestos éstos, que, como decimos, no suelen integrarse en la categoría de delitos relacionados con la corrupción, cuando, sin duda, reproducen sin fisuras las notas características de estas formas de criminalidad³⁶.

En consecuencia, consideramos que el problema de la corrupción no puede reducirse a una simple cuestión de legalidad, ya que la normativa nacional parece adecuada a las exigencias de prevención que requieren estas formas de criminalidad. Por el contrario, partiendo del reconocimiento general de que el legislador nacional ha cumplido nuestros compromisos supranacionales en la materia, sin que, por lo tanto, podamos apreciar déficits legislativos relevantes, debemos afirmar que la razón de que la corrupción sea endémica³⁷ en nuestro país deriva de otros factores³⁸, incluida la

35. De delitos relacionados con la corrupción.

36. La consideración de los supuestos de falta de investigación eficaz como casos de corrupción, en las concretas modalidades delictivas que pueda determinar dicha omisión, será objeto de tratamiento específico en otro trabajo posterior. No obstante, podemos señalar que el TEDH ha señalado en repetidas ocasiones que España ha vulnerado el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que prohíbe la tortura y los malos tratos, por ausencia de una investigación suficiente, exhaustiva y eficaz de las alegaciones presentadas por las personas afectadas. En sus resoluciones se señala además que la situación de particular vulnerabilidad de las personas detenidas en régimen de incomunicación en España exige como contraprestación un riguroso sistema de prevención de todo abuso policial. Paralelamente nuestros tribunales han dictado diversas resoluciones ratificando los argumentos esgrimidos por el TEDH. Ejemplificativamente, podemos citar la STS de 14 de junio de 2016, en la que el Supremo anuló por vez primera una sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional por no haber admitido una prueba pericial psicológica practicada de acuerdo al Protocolo de Estambul. En el mismo sentido el Tribunal Constitucional, en sentencias de 18 de julio y 19 de septiembre de 2016, respectivamente, otorgó amparo ordenando retrotraer las actuaciones para que los Juzgados de Instrucción en cada caso dictaren una nueva resolución, por considerar que no había existido una investigación judicial suficiente de los hechos denunciados.

37. FERRANDIS CIPRIA, D./TERUEL GARCÍA, I., «Corrupción y administración de justicia», en A. Jareño Leal (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Madrid, 2014.

38. Entre ellos, la independencia judicial es un elemento clave de las políticas de lucha contra la corrupción desde el punto de vista de la capacidad del sistema judicial para hacer frente de forma eficaz a los casos de corrupción, incluso de alto nivel, así como

falta de determinación rigurosa de las tipologías delictivas que merecen la consideración de delitos de corrupción (o relacionados), cuyo conocimiento resulta imprescindible para poder prevenir y reprimir adecuadamente su realidad y fenomenología. Y la obtención de este conocimiento exige, como paso previo y necesario, la realización de un mapa de situación de la corrupción, analizando las tipologías delictivas que hoy, y en nuestro ordenamiento, merecen el calificativo de *delitos relacionados con la corrupción*, a través del análisis de las resoluciones judiciales referidas a ellos. Todo ello sin perder de vista nuestra propuesta de *lege ferenda* sobre la necesaria comprensión de la locución *de forma amplia*³⁹, extendiendo el estudio, más allá de los delitos de cohecho⁴⁰, malversación, tráfico de influencias u otras figuras típicas comúnmente consideradas como delitos de corrupción⁴¹, a

desde el punto de vista de las normas de integridad dentro del propio sistema de justicia. Las garantías de independencia efectiva y los altos estándares éticos del sistema judicial son esenciales para garantizar el marco necesario de un poder judicial eficaz que haga justicia en los casos de corrupción de manera objetiva e imparcial, sin influencias indebidas. La independencia de los servicios policiales y del Ministerio Público se señala como un problema en algunos Estados miembros (Informe sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea de 3 de febrero de 2014).

39. Lo que deberá ser objeto de tratamiento posterior en otro trabajo, como propuesta de *lege ferenda*, dado lo limitado del estudio actual.

40. Del cohecho se dice «que es la máxima expresión del concepto de corrupción, hasta identificarse en cierto modo con su esencia, tanto desde un punto de vista objetivo, en cuanto si corrupción es abuso y desviación de poder, la forma más dañina de este fenómeno es la que afecta al ejercicio del poder público, manifestación directa de la soberanía, que socava los cimientos del concepto mismo de democracia, como subjetivo, en cuanto la traición a los principios que deben regir la actuación de quien ha sido encargado por el cuerpo social para desempeñar ciertas funciones o velar por determinados intereses de carácter público se hace especialmente reprochable» (CRESPO BARQUERO, P., «Corrupción y tráfico de influencias», *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Madrid 1996, p. 492).

En la misma dirección parece manifestarse BLANCO CORDERO, cuando señala que «si bien el CP no contiene un delito de corrupción con este *nomen iuris*, sí que existen figuras delictivas –algunas nuevas y otras ya existentes– que incluyen este término en su denominación. Así, el ya existente delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales (Capítulo X, Título XIX, Libro II, CP, que ha sido modificado para adecuarlo a los convenios internacionales, definiendo de manera más precisa el concepto de funcionario extranjero e incorporando la responsabilidad penal de las personas jurídicas), y el nuevo delito de «corrupción entre particulares» (Sección Cuarta, Capítulo XI, Título XIII, Libro II, CP, art. 286 bis). Al margen de estas figuras, el delito de corrupción por excelencia conserva su nombre, el cohecho, que sigue manteniéndose en el Título relativo a los delitos contra la Administración Pública (Capítulo V, Título XIX, Libro II, CP)» («La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas», *Diario La Ley*, N.º 7534, Sección Tribuna, 23 dic. 2010, Año XXXI, p. 2).

41. En sentido diverso parece manifestarse DE LA MATA BARRANCO cuando señala que «incluso aquí los delitos de malversación de caudales, de fraudes y exacciones ilegales, incluso de prevaricación no puede decirse que, en sí, sean estrictamente delitos de corrupción. Porque falta el elemento corruptor. Son delitos de desviación de poder, son delitos de aprovechamiento de una situación privilegiada a través de los que se puede (no en todos y no siempre) obtener un rédito personal, normalmente econó-

otros delitos como la prevaricación judicial o la tortura, ya que, en cuanto supongan un ejercicio abusivo del poder en beneficio particular (económico o de otra naturaleza), merecerán también, a nuestro juicio, su inclusión dentro de estas formas de criminalidad genéricamente llamadas *delitos relacionados con la corrupción*.

A partir de este planteamiento, y por lo tanto, consideramos que no podemos afirmar que en España la corrupción deriva de una simple deficiencia legislativa penal⁴², sino que las causas de su amplia realización pueden proceder de otros factores⁴³, como, por ejemplo, la incorrecta identificación de los delitos que merezcan el calificativo de relacionados con la corrupción, que debería partir de un concepto amplio, como el que hemos propuesto, y también, y muy especialmente, del hecho indubitado del fallo de los mecanismos de control –internos y externos– establecidos para la prevención y castigo de estas modalidades delictivas, porque el delincuente, el corrupto, lo es porque confía en que no será descubierto, o, lo que es peor, porque, aun siéndolo, cree que no será castigado⁴⁴. La eficacia de los

mico. Pero la corrupción pública es otra cosa. La corrupción pública remite al delito de cohecho, también al delito de tráfico de influencias, que son los que reflejan ese co-hacer de dos con finalidades no convergentes, pero sí encontradas» («La lucha...», *cit.*, p. 7).

42. Reclamar la creación de tipos penales nuevos, cuando no se aplican los existentes, tampoco es la solución. De forma distinta, es preciso insistir en que el Derecho penal ha de intervenir; pero no todo debe ser Derecho penal. Entre otras cosas porque cuando llega ya se ha producido el fenómeno que deberíamos querer evitar. Se trata de imposibilitar o, al menos, poner dificultades serias a que se produzca. Y eso requiere, como ya hemos visto, de mecanismos democráticos de control y de ejercicio real de la democracia (CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción...», *cit.*, p. 9).
43. Es cierto que siempre puede quedar algo por hacer, sin duda, a nivel legislativo, pero no resulta admisible afirmar que la causa de la corrupción en nuestro ordenamiento deriva del hecho de que las figuras delictivas se muestran insuficientes, olvidando el papel fundamental que juegan en este fenómeno la correcta actuación de los mecanismos administrativos y financieros de control de la actuación de los poderes públicos previos a la intervención penal (sobre la política criminal en materia de corrupción, *Vid.*, con carácter general, FABIÁN CAPARRÓS, E.; ONTIVEROS ALONSO, M.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la corrupción*, México, 2012, o MANNOZZI, G., *Combatir la corrupción, un recorrido entre Criminología y Derecho penal*, Biblioteca Jurídica Virtual IJ, México, 2009).
44. En este sentido se señala que «el Estado ha de establecer, por tanto, controles en toda su actividad. Las tomas de decisión no pueden quedar a la libre discrecionalidad de un funcionario o de una Corporación sin sujeción a normas claras y a maneras regladas y es preciso que esas tomas de decisión estén adecuadamente sometidas a la revisión o, al menos, el control de legalidad y de corrección por parte de organismos como el Tribunal de Cuentas, Consejo Fiscal, Comisión Nacional del Mercado de Valores o Banco de España. Y es necesario, claro, que dichos organismos ejerzan efectivamente sus competencias. Porque en la espiral a la que nos referíamos, y como se ha apreciado con claridad en la crisis financiera que ha afectado a España de manera más intensa que a otros países, ha desempeñado un papel importante la falta de control ejercido por dichas instituciones» (QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «Reflexiones marginales sobre la corrupción», en *Revista Crítica Penal y Poder*, 2012, n.º 2, pp. 18 y ss.). En la mis-

servicios de investigación y represión de los delitos relacionados con la corrupción (policiales, judiciales...) resulta de muchos factores, entre los que destacan, la voluntad política de apoyar su independencia, los esfuerzos para la dotación de recursos, etc..., y de su correcto o incorrecto funcionamiento dependerá la transmisión al delincuente de una imagen favorable a la continuidad de la su actividad, desde la certeza de que no será castigado, y, por ende, de la continuidad de las prácticas corruptas.

La confianza en el correcto funcionamiento de la justicia constituye, por tanto, un factor fundamental en prevención del delito, y, en el caso de la delincuencia relacionada con la corrupción, dicha barrera desaparece si el delincuente confía en que su conducta quedará impune⁴⁵.

Si las instancias judiciales y policiales funcionaran correctamente se reforzarían las garantías del Estado de Derecho y la confianza de los ciudadanos en el sistema, con el consiguiente efecto preventivo general, favorable a la disminución de la delincuencia, en este caso, con la subsiguiente disminución de la corrupción. Sin embargo, no siempre nos encontramos ante este escenario utópico. Por el contrario, podemos encontrarnos con un refuerzo institucional de dichas prácticas, por ejemplo, por falta de *investigación mínima eficaz*, en los términos de exigencia marcados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁶, con el consiguiente efecto final, que no solo será una práctica corrupta más no castigada, por déficit del sistema, sino el refuerzo institucional del delincuente⁴⁷.

Si los encargados de la defensa de la legalidad abusan de su poder proyectándolo sobre aquel al que debe defender, surge una de las formas más graves de corrupción, y si ante su delito fallan los mecanismos de control interno –sanciones disciplinarias...– y también los mecanismos de control externo, que deberían ejercerse por los Tribunales, bien porque no se realiza una mínima investigación eficaz, tal y como nos exige el TEDH y el TC⁴⁸, llegando a una absolución en instancia, o porque realizándola prima

ma dirección se indica que «la falta de eficacia de los controles previos legalmente previstos es alarmante: o nada controlan o lo hacen tarde, de modo que se hace muy difícil exigir responsabilidades y modificar pautas de conducta. Todo ello es causa de un diseño de la vida pública española que pivota sobre las cúspides de los partidos políticos, que a su vez copan los resortes institucionales de control, haciéndolos ilusorios en la práctica» (GEPC, Manifiesto, 2013).

45. Entre otros, *cfr.*, CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción...», p. 10.

46. *Vid.*, *supra*, nota 36.

47. Señala JAREÑO LEAL que los escándalos acaecidos en materia de corrupción han abonado la desconfianza de los ciudadanos y la falta de credibilidad del sistema. Si a ello unimos la también sumamente defectuosa normativa de control de democracia interna de los partidos políticos podemos llegar a comprender el fenómeno, que ha afectado de manera muy especial a la Administración Local, aunque por supuesto tampoco se libren escalones más altos del sistema constitucional, como las Comunidades Autónomas –de todo signo– o la Administración Central. (*Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación*, Madrid, 2011).

48. *Vid.* *supra*, nota 36.

la credibilidad de dichos funcionarios atribuyéndoles una presunción de veracidad que no goza de refrendo constitucional⁴⁹, nos encontraremos ante una forma de corrupción, distinta de estrictamente política, de especial gravedad, en la que el perjudicado directo será el ciudadano, víctima directa de la conducta no castigada, así como el resto de los ciudadanos, que confirmaremos que realmente no gozamos de la tutela real de nuestros derechos fundamentales (de defensa, presunción de inocencia...). Así, pues, todas estas prácticas de abuso de poder, todas ellas, deberían integrarse dentro de la categoría de delitos relacionados con la corrupción, ya que solo desde su conocimiento lograremos ofrecer una imagen fidedigna de tales ilícitos sobre la que actuar para minimizar sus efectos.

La falta de castigo de las prácticas corruptas frustra cualquier mecanismo legislativo de prevención. Y la frustración de los mecanismos legales de tutela del ciudadano, víctima mediata o inmediata de las distintas modalidades institucionales de corrupción, destruye su confianza en el Estado de Derecho, favoreciendo que los delincuentes sigan actuando con la certeza de que saldrán indemnes.

49. Por todas, *Vid.*, STC Tribunal Constitucional, Sala 1.^a, 25-2-2008, n.º 34/2008, rec. 3066/2005: Pte: Casas Baamonde, María Emilia (fundamento jurídico 8).

El supuesto de hecho objeto del recurso es el siguiente: El demandante de amparo denunció que había sido maltratado por un agente de la Guardia Civil tanto en el momento de su detención como durante su posterior estancia en el calabozo, imputado por una conducta que finalmente fue calificada como una falta de respeto a la autoridad. La causa a la que dio lugar su denuncia fue sobreseída provisionalmente, y es esta decisión la que reputa vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues alega que se adoptó sin indagación alguna acerca de lo sucedido y sustentada en una improcedente presunción de veracidad de lo relatado por los agentes policiales cuya conducta irregular se denunciaba. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por considerar, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes del art. 15 CE exige una investigación diligente y eficaz, que no se ha producido en el presente caso, a pesar de la concurrencia inicial de indicios de verosimilitud de la denuncia del demandante de amparo.

En esta resolución el TC declara insuficiente la investigación judicial realizada, habida cuenta de que tras la misma pervivían sospechas razonables de que podían haberse irrogado al denunciante tratos inhumanos o degradantes y aún existían medios de investigación disponibles para despejarlas, sin que, en consecuencia, se hubiera realizado la investigación mínima eficaz necesaria para la salvaguarda de la tutela judicial efectiva, en los términos de exigencia marcados por el TEDH y por el propio TC.

En especial, el Alto Tribunal señala que «las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva no permiten aceptar como razón suficiente para negar toda credibilidad al denunciante la de su ánimo de defensa frente a la imputación que pesaba o que temía que iba a pesar contra él so pena de cercenar a *radice* toda denuncia de maltrato policial a un detenido que, en cuanto tal, es o va a ser objeto de alguna imputación de la que tratará de defenderse. La misma razón sirve para negar en este contexto presunción de veracidad a las declaraciones de los agentes policiales implicados, debiendo añadirse, en el presente caso, que tal presunción no viene apoyada en mandato legal alguno» (fundamento jurídico 8).

Frente a esta desoladora imagen de la corrupción, percibida por los ciudadanos como un problema fundamental⁵⁰, no resulta admisible limitar la categoría de los delitos relacionados con la corrupción a aquellos en los que el beneficio o interés particular perseguido por el agente tenga naturaleza económica, sino que resulta necesario ampliar su consideración, incluyendo otras tipologías no relacionadas directamente con el lucro personal (aunque, lógicamente, también pueden estarlo), como la tortura o los malos tratos policiales, y, naturalmente, la prevaricación judicial, en las que claramente se aprecia una situación de abuso de poder particular⁵¹. A partir de aquí, y sobre dicha categorización, utilizar la herramienta del mapeo delictivo, con una metodología jurídica, fundamentada en el examen de las resoluciones judiciales que actualmente se refieren a ilícitos relacionados con la corrupción (incluidas en el repositorio del CGPJ), resultará imprescindible para tomar conciencia de su realidad de conjunto, analizando, asimismo, y específicamente la relevancia de cada figura delictual concreta⁵².

II. ANÁLISIS DE INCIDENCIA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

En el marco de los programas de cumplimiento se utiliza comúnmente la expresión de *mapa de riesgos penales*⁵³ en su referencia a un documen-

50. Vid., el Eurobarómetro de 2022 (<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2658>).

51. En opinión de GONZÁLEZ CUSSAC, los rasgos esenciales comunes de la corrupción son los siguientes: «infracción de una regla o norma, que conduce a una desviación de la finalidad de la actividad o función (abuso de poder o incorrección en el proceso decisorio); y ello a cambio de recibir, ofrecer o reclamar una contraprestación indebida» («Criterios básicos...», cit., p. 53).

52. Como hemos anticipado, en este trabajo, limitaremos el mapeo a los delitos que hoy merecen tal consideración en el repositorio del Consejo General del Poder Judicial. Para ello se han integrado en la muestra tan solo los datos que referidos a tal categoría delictual incluidos en dicho repositorio. El análisis de relevancia del resto de tipologías delictivas que, en cuanto reúnan las notas de abuso de poder y prevalencia de interés particular, a nuestro juicio también deberían incluirse como figuras relacionadas con la corrupción, mereciendo, por lo tanto, tal calificativo, queda para un estudio posterior, como propuesta de *lege ferenda*.

53. En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, señala que el mapa de riesgos «es el análisis a través del cual se muestra la tipología de posibles incumplimientos que pueden darse en una organización, bien sean incumplimientos de normas de carácter legal o regulatorio de obligado cumplimiento, bien de políticas o procedimientos internos, o del código de conducta interno de la propia organización. Normalmente se compone de una matriz y de una representación gráfica, por ejemplo, diagrama cartesiano» («El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas», RECPC, 22-20, (2020), p. 9). Sobre el significado y funcionalidad de este instrumento del compliance, Vid., entre otros, E. M. GÓRRIZ ROYO, «Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo», *Indret*, octubre, 2019; CASADO LÓPEZ, M., «Elaboración y gestión de mapas de ries-

to expositivo de los riesgos de esta naturaleza dentro de una determinada entidad, sobre la base de un cálculo probabilístico de ocurrencia e impacto⁵⁴, como con elemento nuclear del *compliance* penal⁵⁵. Frente a ella, consideramos que no existe impedimento para utilizar expresiones distintas, como la más genérica de *mapas delictivos o análisis de relevancia delictual*, para reflejar ciertas representaciones gráficas sobre concretos sectores de criminalidad, como puedan ser los delitos relacionados con la corrupción, que permitan ofrecer información significativa para fundamentar decisiones político-criminales sobre su significado y relevancia.

Por lo que se refiere a la metodología empleada para realizar el cálculo de probabilidad de ocurrencia de estos delitos relacionados con la corrupción en el ordenamiento jurídico, debemos señalar que la ausencia de estudios específicos en la materia permite proponer la utilización del método objetivo establecido por la norma UNE 150008, extrapolando sus contenidos a los perfiles concretos del sector delictual sobre el que se proyecta nuestro estudio⁵⁶. A tales efectos, hemos integrado en la muestra las reso-

gos mediante Excel y mediante una aplicación informática», en Xavier Rivas (dir.), *Practicum Compliance 2020*, Barcelona, Dykinson, 2019, pp. 271 y ss. Por otro lado, conviene tener presente que el apartado 5. 1.º del art. 31 bis del Código penal se identifica por algún autor con el mapa de riesgos (LEÓN ALAPONT, J., «Prevención de delitos ambientales en la era compliance: mapa de riesgos», en J. L. GONZÁLEZ CUSAC (dir.), *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 476; GUIASOLA LERMA, C., «Delitos contra bienes culturales: especial consideración a los programas de cumplimiento penal (criminal compliance programs) en el sector del mercado del arte», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 130, 2020, p. 31).

54. De entre las variadas y múltiples definiciones del mapa de riesgo nos parece muy clarificadora la que identifica la expresión con «una herramienta, basada en los distintos sistemas de información, que pretende identificar las actividades o procesos sujetos a riesgo, cuantificar la probabilidad de estos eventos y medir el daño potencial asociado a su ocurrencia» (RODRÍGUEZ, M., PIÑERO, C./DEL LLANO, P., «Mapa de Riesgos: identificación y gestión de riesgos», *Atlantic Review of Economics*, 2, 2013).
55. Entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «El diseño...», *cit.*, p. 9; GÓRRIZ ROYO, E. M., «Criminal compliance...», *cit.*; CASADO LÓPEZ, M., «Elaboración...», *cit.*, pp. 271 y ss.; *Compliance. Guía Práctica de identificación, análisis y evaluación de riesgos*, Navarra, Aranzadi, 2018, pp. 169 y ss.; CALAZA LÓPEZ, S., «Emergencia empresarial», en Rodríguez García/Rodríguez López (eds.), *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 590.
56. La elaboración de un mapa o análisis de relevancia delictual como proceso complejo debe abordarse siempre a través de una determinada metodología. Sobre este particular debemos señalar que entre las variadas que podrían utilizarse, y siendo que las principales diferencias entre unas y otras radican habitualmente en la mayor o menor exhaustividad y precisión de las técnicas, las herramientas con las que trabajan, la información de partida que precisan y, como consecuencia de todo ello, en el nivel de detalle de los resultados obtenidos, podemos afirmar que todas ellas pueden resultar adecuadas, razón por la cual, no vemos impedimento en utilizar la metodología establecida en la norma objetiva señalada, la UNE 150008, debidamente adaptada al objeto de nuestro estudio *jurídico*, que no es otro que ofrecer un mapa o imagen sobre los delitos relacionados con la corrupción (número de condenas) en términos de pro-

luciones judiciales condenatorias firmes referidas a los delitos relacionados con la corrupción incluidas en el repositorio⁵⁷ del Consejo General del Poder Judicial⁵⁸, comprobando, a través de los contenidos publicados, la figura delictual categorizada como delito relacionado con la corrupción y su entidad porcentual dentro de los índices globales de estas formas de criminalidad, por figuras delictivas concretas (prevaricación, cohecho...) ⁵⁹.

babilidad de ocurrencia. Esta posibilidad de usar los contenidos de normas técnicas para realizar operaciones relacionadas con la elaboración de mapas penales parece reconocerse por MONTANER Y FORTUNI, en otro contexto aplicativo, pero que entendemos extrapolable al objeto de nuestro estudio (Cfr., «La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs UNE 19601», *La Ley penal*, n.º 132, 2018, p. 3).

57. Este repositorio tiene como finalidad ofrecer a la ciudadanía los datos existentes sobre procedimientos judiciales por los delitos relacionados con la corrupción que abajo se indican. Esta información permitirá conocer la acción de la justicia en el marco global de la lucha contra la corrupción.

Los datos que se ofrecen se corresponden con procesos penales por delitos relacionados con la corrupción con auto de apertura de juicio oral o de procesamiento, los condenados por sentencia firme, y la población reclusa por este tipo de delitos. Las fuentes de las que los datos se obtienen son: los boletines estadísticos elaborados por los Letrados de la Administración de Justicia, el Ministerio de Justicia, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior y la Dirección General de servicios Penitenciarios del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. La información se actualiza trimestralmente.

58. Se consideran delitos relacionados con la corrupción a los efectos del repositorio del Consejo General del Poder Judicial, los siguientes:

Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función Arts. 439, 441, 442, 443 y 445 CP.

Malversación. Arts. 432, 433, 434 y 435 CP.

Cohecho. Arts. 419, 420, 421 y 422 CP.

Prevaricación de funcionarios públicos. Arts. 404, 405 y 408 CP.

Ordenación del territorio, urbanismo y patrimonio histórico. Arts. 320 y 322 CP.

Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos. Arts. 413, 414, 415, 416, 417 y 418 CP.

Tráfico de influencias. Arts. 428, 429 y 430 CP.

Fraudes y exacciones ilegales. Arts. 436, 437 y 438 CP.

Receptación y blanqueo de capitales. Art 303 CP.

Aunque el delito de omisión del deber de perseguir delitos no está previsto específicamente en este repositorio del CGPJ, sí que aparece reflejado entre los datos de las condenas por sentencia firme de los delitos relacionados con la corrupción, lo que, confirma nuestra comprensión amplia de tales figuras delictivas.

59. También podríamos haber realizado el estudio propuesto sobre los datos incluidos en las memorias de la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, hemos considerado mejor opción en este momento limitar el objeto del trabajo al análisis del repositorio del CGPJ, dejando para un trabajo posterior, en su caso, la realización de ese mismo análisis en el ámbito de los delitos competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad organizada (art. 19 Estatuto del Ministerio Fiscal):

a) Delitos contra la Hacienda Pública, contra la seguridad social y de contrabando.

b) Delitos de prevaricación.

c) Delitos de abuso o uso indebido de información privilegiada.

d) Malversación de caudales públicos.

e) Fraudes y exacciones ilegales.

Todo ello desde el reconocimiento de que la posibilidad de utilizar instrumentos jurídico-penales para realizar estudios delictuales que sirvan de soporte a futuras decisiones legislativas, por ejemplo, en sede de cálculo de probabilidad de ocurrencia, utilizando las resoluciones judiciales como datos históricos sobre los que trabajar, constituye una opción legítima y, a nuestro juicio, absolutamente necesaria en esta materia⁶⁰.

Así, a partir de los datos obtenidos en los términos señalados, y mediante este enfoque genérico en el diseño de un *mapa o análisis delictual*, que no se realiza *a posteriori*, en el marco de actuación de una empresa concreta⁶¹, sino en un ámbito determinado de criminalidad, en nuestro caso, los delitos relacionados con la corrupción, podemos afirmar que *los mapas así realizados se perfilan como herramientas de análisis innovadoras y adecuadas para elaborar conclusiones fundadas sobre la pregunta inicialmente planteada*, esto es, sobre la cuestión de cuál es la situación real de los delitos que merecen la consideración de delitos relacionados con la corrupción en nuestro ordenamiento jurídico.

f) Delitos de tráfico de influencias.

g) Delitos de cohecho.

h) Negociación prohibida a los funcionarios.

i) Defraudaciones.

j) Insolvencias punibles.

k) Alteración de precios en concursos y subastas públicos.

l) Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores.

m) Delitos societarios.

n) Blanqueo de capitales y conductas afines a la receptación, salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a las otras Fiscalías Especiales.

ñ) Delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales.

o) Delitos de corrupción en el sector privado.

p) Delitos conexos con los anteriores.

q) La investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades; salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional.

60. Cfr. UNE 150008, 4.2.5. Asignación de probabilidad del escenario de accidente; en el mismo sentido, cfr., E. M. GÓRRIZ ROYO, «Criminal compliance...», p. 49, y R. AGUILERA GORDILLO, *Manual de Compliance penal en España*, Navarra, Aranzadi, 2020, p. 418.

61. En este sentido, señala CALAZA LÓPEZ que el mapa de riesgos reportará el nivel exacto de riesgo que cada concreta empresa está dispuesta a soportar, de suerte que, al no tener un alcance general –sino individualizado– resulta imprescindible un diseño conforme a los más elementales atributos de claridad, fijeza y precisión («Emergencia...», cit., p. 590).

2. RELEVANCIA DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCIÓN.

Como primera operación debemos precisar los delitos de la muestra, en los que, como hemos indicado, se integrarán todos los tipos considerados por el Consejo General del Poder Judicial como relacionados con la corrupción.

También se han incluido en dicha categoría otras infracciones en las que puede existir abuso de poder e interés particular (no solamente económico), ya que, aunque no se encontraban inicialmente incorporados en esa clase de delitos relacionados con la corrupción, tal y como se publica en el repositorio del CGPJ⁶², posteriormente sí aparecen entre los datos delictivos particularizados que se reflejan en dicho repositorio, (ej. los delitos de omisión del deber de perseguir delitos⁶³).

62. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/Informacion--general/>.

63. En este sentido, esta figura delictiva se ha considerado dentro del ámbito competencial de la Unidad de Apoyo a las causas complejas por corrupción (UACC), y, además, las siguientes:

Defraudaciones.

Insolvencias punibles.

Alteración de precios en concursos y subastas públicas.

Delitos relativos a la propiedad intelectual, industrial y al mercado y los consumidores.

Corrupción entre particulares.

Delitos societarios.

Blanqueo de capitales.

Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Delitos de prevaricación.

Omisión del deber de perseguir delitos.

Infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos.

Cohecho.

Tráfico de influencias.

Malversación de caudales públicos.

Fraudes y exacciones ilegales

Negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y de los abusos en el ejercicio de su función.

Delitos de corrupción en las transacciones económicas internacionales.

De cualquier forma, esta relación de tipos penales no ha de entenderse como un catálogo cerrado. La UACC es una unidad técnica integrada en la Secretaría General bajo la supervisión de la Comisión Permanente, con carácter instrumental al servicio de los Jueces y Magistrados. La Unidad podrá actuar proponiendo iniciativas a los órganos decisorios del Consejo siempre y cuando considere de especial trascendencia, recibiendo, informando y ejecutando las que a su vez le encomienden los mencionados órganos. Periódicamente, y al menos una vez al año, elevará un informe sobre su actuación que será elevado al Pleno del Consejo para su conocimiento.

La información estadística⁶⁴ contenida en el repositorio de datos sobre procesos por corrupción⁶⁵ de los últimos 7 años (2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023) permite ofrecer un mapa de situación global, y también parcial, por figuras concretas, de los delitos relacionados con la corrupción, reflejando su configuración general como áreas de criminalidad relativamente estables, en lo que a su incidencia porcentual se refiere, a lo largo de dicho periodo.

Estos datos confirman la percepción generalizada del fenómeno de la corrupción como mal endémico en nuestro país⁶⁶, ya que, como se aprecia en las tablas siguientes, a salvo pequeñas oscilaciones anuales, se evidencia el mantenimiento sin grandes oscilaciones de las distintas tipologías, sin conseguir en ningún caso su total eliminación.

64. Sin desconocer, desde luego, el hecho de que todas las estadísticas (policiales, judiciales...) presentan limitaciones como consecuencia de los sesgos aplicados en el tratamiento de los datos, por ejemplo, su posible adaptación con fines políticos (cfr. MOSHER, C. J., MIETHE, T. D., HART, T. C., *The mismeasure of crime*, Los Angeles, Sage, 2002, p. 100).

65. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Repositorio-de-datos-sobre-procesos-por-corrupcion/Informacion-general/>.

66. Alguna opinión ya señalaba que «del análisis de diferentes encuestas, noticias periodísticas y opinión de expertos, podríamos sacar como conclusión que la corrupción en España desde 2004 ha sufrido un alarmante ascenso. La realidad, como trataremos de demostrar, es mucho más compleja y no permite sostener ese tipo de afirmaciones tan rotundas. No obstante, la percepción generalizada produce consecuencias sociales, económicas y políticas que, aunque se sostienen en una realidad probablemente distorsionada, generan sus propios efectos y dificultan el análisis sereno y la toma de decisiones acertada» (VILLORIA, M./GIMÉNEZ, F., ¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011), *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), abril-junio (2012), p. 14). Estas afirmaciones siguen siendo oportunas en el momento de análisis actual, ya que, frente a la general percepción de incremento constante de las prácticas corruptas en nuestro país (<https://www.transparency.org/en/cpi/2022>), la realidad parece diferente, lo que sin duda planteará otros problemas que deberán analizarse, examinando el porqué de esta percepción, que, naturalmente, no constituye el objeto de nuestro trabajo.

Lo cierto es que, como acertadamente señala MEDINA ARNAIZ, «pese al gran interés que ha despertado la corrupción en los últimos años, resulta difícil medir con exactitud el nivel real de corrupción que existe tanto en España como en el resto de los países. La naturaleza clandestina y secreta de las prácticas corruptas dificulta esa labor; no obstante, su presencia sí se deja sentir en la sociedad y por esa razón, la percepción de los ciudadanos sobre la misma es uno de los principales elementos a tener en cuenta a la hora de evaluar su grado de incidencia en un país. De hecho, los indicadores basados en la percepción figuran entre las herramientas de medición más utilizadas por los especialistas. Estos instrumentos nos acercan, si bien no a la dimensión real y exacta de su alcance, que como hemos señalado es difícilmente cuantificable por las características propias del fenómeno, sí a la repercusión que tiene la corrupción en un determinado país basándose en distintas encuestas y opiniones de ciudadanos y expertos» («Las respuestas...», *cit.*, p. 5). Junto a estos elementos de análisis, continúa la autora, «deben añadirse otras herramientas específicas como son los Eurobarómetros o los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), que muestran la opinión de los europeos acerca del fenómeno de la corrupción» (*Idem*).

En este sentido la conclusión que se impone es la insuficiencia de los mecanismos legales de lucha, incluido el recurso al derecho penal, porque desde 2017 y hasta la actualidad no se aprecia una disminución significativa de este sector de criminalidad, aunque, es lo cierto, que tampoco observamos un incremento sustancial de la cifra inicial de partida (condenados por sentencia firme), en los años subsiguientes del periodo analizado.

Veamos gráficamente la información extraída del repositorio del CGPJ.

Tabla 1.– Análisis de relevancia de los delitos relacionados con la corrupción.

	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Total condenados por delitos relacionados con la corrupción ⁶⁷	267	214	255	222	257	195	93 ⁶⁸

Tabla 2.– Análisis de relevancia (número de condenados) sectorizado de los delitos relacionados con la corrupción.

Total condenados por Delitos contra:	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
La ordenación del territorio –prevaricación autoridades y funcionarios– (Art. 320 CP)	53	20	29	20	15	22	
La ordenación del territorio: Contra patrimonio histórico –prevaricación en derribo/ alteración edificios protegidos– (Art. 322 CP)	6	10	2	13	6	4	
Administración Pública: Prevaricación administrativa (Art. 404 CP)	69	78	90	94	92	87	
Administración Pública: Custodia de documentos –inutilizar medios para impedir acceso– particular (Art. 414 CP)	8	8	6	10	14	3	

67. Ciertamente es que podríamos haber elegido otra información dentro de la contenida en el repositorio, por ejemplo, la asociada a población reclusa por delitos relacionados con la corrupción, pero consideramos que los datos referidos a las sentencias firmes existentes (número de condenados) permiten medir adecuadamente la verdadera relevancia de los delitos relacionados con la corrupción. De cualquier forma, no se nos escapa que nos encontramos ante una opción metodológica particular de la que se puede discrepar.

68. A falta de incorporar los datos correspondientes al cuarto trimestre de 2023 que aún no se encuentran disponibles en el repositorio del CGPJ.

Total condenados por Delitos contra:	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Administración Pública: Custodia de documentos –infidelidad funcionario– (Art. 313 CP)	2	3		1	6	2	
Administración Pública: Infidelidad en custodia documentos por particular (Art. 414 CP)	4	6	2	3	2	1	
Administración Pública: Acceso a documentos secretos (Art. 415 CP)	1				1		
Administración Pública: Uso de Secreto e información privilegiada (Art. 442 CP)		1			1		
Administración Pública: Violación de secretos por funcionario (Art. 417 CP)	1	1	2		2		
Administración Pública: Violación de secretos por particular (Art. 418 CP)	5	4	5	4	7	4	
Administración pública: Cohecho pasivo –actos contrarios a los deberes del cargo– (Art. 419 CP)	5	7	15	19	10	3	
Administración pública: Cohecho pasivo –actos propios del cargo– (Art. 420 CP)	2	5		7	6	13	
Administración Pública: Cohecho impropio –admisión de regalos en consideración al cargo o función– (Art. 422 CP)	2	4	13	3	4	2	
Administración Pública: Tráfico de influencias por funcionario público o autoridad (Art. 428 CP).	3	6	4	9	7	3	
Administración Pública: Tráfico de influencias –intermediario– (Art. 430 CP)						1	
Administración Pública: Tráfico de influencias por particular (Art. 429 CP)		3	3	4	3	1	
Administración Pública: Malversación	97	63	91	74	83	58	

Total condenados por Delitos contra:	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Administración Pública: Fraudes por autoridad o funcionario (Art. 436 Y 438 CP)	15	11	15	14	20	12	
Administración Pública: Exacciones ilegales (Art. 437 CP)	5	4	7		3	4	
Administración Pública: Actividades prohibidas –Participación en negocios con abuso del cargo– autoridades y funcionarios (Art. 439 CP)	12	12	7	7	6	5	
Administración Pública: Actividades prohibidas –Incompatible prestación de servicios públicos y privados– (Art. 441 CP)	4		1	2	5		
Administración Pública: nombramientos ilegales (Art. 405 CP)			1	1	2	2	
Administración Pública: Abuso sexual del funcionario en el ejercicio de su función (Art. 443 CP)	3	1	4		1	4	
Administración Pública: Omisión del funcionario deber de perseguir delitos (Art. 408 CP)		1	3	3	1		
Total condenados todos los delitos relacionados con la corrupción: 1642 condenados	297	236	293	288	297	231	

Tabla 3.– Probabilidad delictiva de los delitos relacionados con la corrupción⁶⁹

Total conde- nados por Delitos relacio- nados con la corrupción.	2017:297	2018:236	2019:293	2020:288	2021:297	2022:231	Proba- bilidad media
La ordenación del territorio –prevaricación autoridades y funcionarios– (Art. 320 CP)	17.8 %	8.4 %	9.89%	6.19 %	5 %	9.5 %	9.46% Impro- bable
La ordenación del territo- rio: Contra patrimonio histórico –pre- varicación en derribo/altera- ción edificios protegidos– (Art. 322 CP)	2 %	4.2 %	0.68 %	4.5 %	2 %	1.7 %	2.51 % Impro- bable
Administra- ción Pública: Prevaricación administrativa (Art. 404 CP)	23.2 %	33.5 %	30.7 %	32.6 %	30.9 %	37.6 %	31.4 % Proba- ble
Administra- ción Pública: Custodia de documen- tos –nutilizar medios para impedir acce- so– particular (Art. 414 CP)	2.7 %	3.3 %	2 %	3.4 %	4.7 %	1.29 %	2.89 % Impro- bable

69. Esta Variable se corresponde con el índice porcentual de los delitos particularizados dentro del global de los delitos relacionados con la corrupción, conforme a la siguiente escala:
ProbabilidadFrecuencia.
61-100%Altamente probable.
20-60% Probable
10-20%Posible.
0-10% Improbable.

Total conde- nados por Delitos relacio- nados con la corrupción.	2017:297	2018:236	2019:293	2020:288	2021:297	2022:231	Proba- bilidad media
Administra- ción Pública: Custodia de documentos –infidelidad funcionario– (Art. 313 CP)	0.6 %	1.2 %		0.34 %	2 %	0.86 %	0.8 % Impro- bable
Administra- ción Pública: Infidelidad en custodia do- cumentos por particular (Art. 414 CP)	1.3 %	2.5 %	0.68 %	1 %	0.6 %	0.43 %	1 % Impro- bable
Administra- ción Pública: Acceso a documentos secretos (Art. 415 CP)	0.3 %				0.3 %		0.1% Impro- bable
Administra- ción Pública: Uso de Secreto e información privilegiada (Art. 442 CP)		0.4 %			0.3 %		0.1% Impro- bable
Administra- ción Pública: Violación de secretos por funcionario (Art. 417 CP)	0.3 %	0.4%	0.68 %		0.6 %		0.33% Impro- bable
Administra- ción Pública: Violación de secretos por particular (Art. 418 CP)	1.68 %	1.6 %	1.7 %	1.38 %	2.3 %	1.73 %	0.7% Impro- bable

Total conde- nados por Delitos relacio- nados con la corrupción.	2017:297	2018:236	2019:293	2020:288	2021:297	2022:231	Proba- bilidad media
Administra- ción pública: Cohecho pasivo –actos contrarios a los deberes del cargo– (Art. 419 CP)	1.68 %	2.9 %	5.1 %	6.59 %	3.36 %	1.29 %	3.48% Impro- bable
Administra- ción pública: Cohecho pasivo –actos propios del cargo– (Art. 420 CP)	0.6 %	2.1 %		2.43 %	2 %	5.62 %	2.1% Impro- bable
Administra- ción Pública: Cohecho im- propio –admi- sión de regalos en considera- ción al cargo o función– (Art. 422 CP)	0.6 %	1.6 %	4.4 %	1 %	1.3 %	0.86 %	1.62% Impro- bable
Administra- ción Pública: Tráfico de influencias por funciona- rio público o autoridad (Art. 428 CP.)	1 %	2.5 %	1.3 %	3.1 %	2.3 %	1.29 %	1.9% Impro- bable
Administra- ción Pública: Tráfico de influencias – intermediario– (Art. 430 CP)						0.43 %	0.07% Impro- bable

Total conde- nados por Delitos relacio- nados con la corrupción.	2017:297	2018:236	2019:293	2020:288	2021:297	2022:231	Proba- bilidad media
Administra- ción Pública: Tráfico de influencias por particular (Art. 429 CP)		1.2 %	1 %	1.38 %	1 %	0.43 %	0.8% Impro- bable
Administra- ción Pública: Malversación	32.6 %	26.6 %	31 %	25.6 %	27.9 %	25.1 %	28.13% Proba- ble
Administra- ción Pública: Fraudes por autoridad o funcionario (Art. 436 Y 438 CP)	5 %	4.6 %	5.1 %	4.86 %	6.7 %	5.19 %	5.2% Impro- bable
Administra- ción Pública: Exacciones ilegales (Art. 437 CP)	1.68 %	1.6 %	2.38 %		1 %	1.73 %	1.39% Impro- bable
Administra- ción Pública: Actividades prohibidas – Participación en negocios con abuso del cargo– au- toridades y funcionarios (Art. 439 CP)	4 %	5 %	2.38 %	2.43 %	2 %	2.16 %	3.8% Impro- bable

Total condenados por Delitos relacionados con la corrupción.	2017:297	2018:236	2019:293	2020:288	2021:297	2022:231	Probabilidad media
Administración Pública: Actividades prohibidas – Incompatible prestación de servicios públicos y privados– (Art. 441 CP)	1.3 %		0.34 %	0.69 %	1.68 %		0.66% Improbable
Administración Pública: nombramientos ilegales (Art. 405 CP)			0.34 %	0.34 %	0.6 %	0.86 %	0.35% Improbable
Administración Pública: Abuso sexual del funcionario en el ejercicio de su función (Art. 443 CP)	1 %	0.4 %	1.3 %		0.3 %	1.73 %	0.78% Improbable
Administración Pública: Omisión del funcionario deber de perseguir delitos (Art. 408 CP)		0.4 %	1 %	1 %	0.3 %		0.45% Improbable
Total condenados todos delitos relacionados corrupción	297	236	293	288	297	231	

III. CONCLUSIONES

El análisis empírico de las prácticas corruptas y de la categoría delictiva de los delitos relacionados con la corrupción se muestra como una adecuada estrategia preventiva, orientada a la elaboración de propuestas fundadas

de reforma, en su caso, dependiendo de la tendencia creciente o decreciente de sus índices porcentuales en un intervalo temporal determinado.

Metodológicamente resulta adecuada la utilización de las resoluciones existentes en el Repositorio del Consejo General del poder judicial como herramienta para ofrecer una imagen real de la situación de los delitos relacionados con la corrupción en nuestro ordenamiento. Podrían haberse utilizado otros datos para tal fin, pero la objetividad de los mismos valida la corrección de los resultados, permitiendo elaborar conclusiones sobre el objeto de análisis, que no es otro que la determinación del significado y alcance de los delitos relacionados con la corrupción en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre dicho análisis se puede colegir cuales son –realmente– los tipos de más frecuente realización, así como su evolución temporal, y, frente a afirmaciones apriorísticas desvinculadas de la realidad, normalmente fundamentadas en meras creencias, podemos elaborar las siguientes conclusiones fundadas, por si pueden contribuir a revertir la tendencia de crecimiento que puedan asociar algunas de las tipologías objeto de examen:

1/ La corrupción es un fenómeno multifactorial que requiere de acciones coordinadas y plurales para tratar de hacerle frente.

Entre dichos mecanismos de actuación destaca la investigación empírica, pues sin ella corremos el riesgo de simplificar de manera artificial el problema, buscando elementos causales desvinculados de su realidad. Si estamos alcanzando conciencia del problema es porque están funcionando adecuadamente los instrumentos de investigación de tal fenómeno delictivo, no solo a nivel de actuación de la Fiscalía Anticorrupción, sino también desde la investigación científica del fenómeno de la corrupción. Así mismo, resulta fundamental, como garantía de eficacia la especialización, muy especialmente en el ámbito judicial.

2/ La lucha contra las prácticas corruptas exige de esfuerzos definitorios del objeto de análisis, no solo del propio concepto de corrupción, sino también, y muy especialmente, de los delitos que merecen el calificativo de *relacionados*. Sin una adecuada delimitación de tal categoría, que incluya todas las figuras en las que coexista abuso de poder y beneficio particular, tendremos una imagen sesgada del fenómeno global de la corrupción y, por tanto, las conclusiones y propuestas que se formulen para hacerle frente podrán determinar errores de apreciación, claramente lesivos para los fines preventivos del derecho penal. En este sentido amplio de la expresión delitos relacionados con la corrupción, aquí defendida, insistimos en la necesidad de incluir los delitos de prevaricación judicial, tortura, y cualesquiera otras modalidades delictivas (ej. abusos policiales de distinta índole), en cuanto reflejen situaciones de abuso de poder y de beneficio particular.

3/ Las particularidades de estas formas de criminalidad, especialmente en lo que su enjuiciamiento se refiere, (ej. Unidad de Apoyo para Causas por Corrupción (UACC), aconseja tasar los delitos incluidos en este sector de criminalidad como salvaguarda de transparencia y en aras de su adecuada prevención delictiva.

4/ Frente a la común percepción de que el cohecho, malversación y prevaricación representan las formas delictuales de más frecuente realización entre las prácticas corruptas, se constata un resultado parcialmente distinto, en la medida que solo dos de ellas, la prevaricación administrativa y la malversación, reúnen el dudoso mérito de encabezar este grupo de infracciones, siendo un hecho que el cohecho tiene un índice de realización mucho menor, incluso por detrás de otras formas de criminalidad, percibidas como minoritarias o residuales (ej. Exacciones ilegales, custodia de documentos...). Así pues, con relación a los delitos de cohecho, piedra de toque en todo sistema de lucha contra la corrupción, tal y como se especifica en todos los textos supranacionales, y como se percibe por la doctrina especializada con carácter general, es lo cierto que el estudio permite concluir que no se encuentra entre las formas delictuales *de más frecuente realización dentro de los delitos relacionados con la corrupción*, sino antes al contrario, su relevancia y frecuencia se encuentra en el límite inferior de improbabilidad delictiva.

5/ Paralelamente, la percepción general de las infracciones medioambientales como figuras de alta incidencia dentro de los delitos relacionados con la corrupción, especialmente en el marco de la delincuencia urbanística, tampoco es real. De forma distinta, el resultado del análisis de probabilidad delictual realizado, conforme al método jurídico propuesto, basado en el análisis de las resoluciones judiciales existentes en el repositorio del Consejo General del Poder Judicial, arroja un resultado *probado de improbable realización*, lo que no deja de sorprender.

6/ Todos los delitos relacionados con la corrupción, a excepción de la prevaricación administrativa y la malversación, generan mucha presión mediática y asocian mucha desconfianza en el funcionamiento del sistema y de la democracia, que se ha acentuado en los últimos años, pese a que siempre ha habido corrupción, y a pesar, igualmente, de que, tal y como hemos podido comprobar, la percepción de alta incidencia y crecimiento constante de las practica corruptas, en sus distintas realizaciones, no es real. Hay más casos de corrupción de los que sería deseable, eso es indudable, pero éstos no se configuran como áreas de criminalidad creciente en todo caso. Lo que sí existe es menos tolerancia social y gran impacto en la ciudadanía, especialmente por su trasmisión a través de los medios de comunicación, lo que determina una percepción superior a la real de su incidencia, como hemos podido apreciar.

7/ para finalizar, debemos señalar que también contribuye a los elevados índices de percepción existentes en la ciudadanía la lentitud judicial para el enjuiciamiento de estas causas, lo que determina un efecto acumulativo, que provoca una sensación de corrupción presunta mayor de la que existe en la realidad.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILERA GORDILLO, R., *Manual de Compliance penal en España*, Navarra, 2020.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas», *RECPC*, 22-20, (2020).
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I./MATELLANES RODRÍGUEZ, N., «Respuesta penal frente a la corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas», *Revista General de Derecho penal*, 20, 2013.
- BLANCO CORDERO, I., «La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas», *Diario La Ley*, N.º 7534, Sección Tribuna, 23 dic. 2010, Año XXXI.
- CALAZA LÓPEZ, S., «Emergencia empresarial», en Rodríguez García/Rodríguez López (eds.), *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, Valencia, 2021.
- CARBONELL MATEU, J. C., «La corrupción como lacra social, política y económica», *Revista de pensamiento contemporáneo*, N.º. 42, 2013.
- CASADO LÓPEZ, M., «Elaboración y gestión de mapas de riesgos mediante Excel y mediante una aplicación informática», en Xavier Rivas (dir.), *Practicum Compliance*, 2020, Barcelona, 2019.
- CASTRO CUENCA, C. G., *La corrupción en la contratación pública en Europa*, Salamanca, 2009.
- CRESPO BARQUERO, P., «Corrupción y tráfico de influencias», *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Madrid, 1996.
- ELISEO COCCIOLO, E., «Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 50, 2008.
- FABIÁN CAPARRÓS, E.; FABIÁN CAPARRÓS, E., «La corrupción política y económica: anotaciones para el desarrollo de su estudio», en *La corrupción: aspectos jurídicos y económicos*, Universidad de Salamanca, 2000.

- FABIÁN CAPARRÓS, E.; ONTIVEROS ALONSO, M.; RODRÍGUEZ GARCÍA, N., *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la corrupción*, México, 2012.
- FERRANDIS CIPRIA, D./TERUEL GARCÍA, I., «Corrupción y administración de justicia», en A. Jareño Leal (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Madrid, 2014.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La corrupción como amenaza a la seguridad nacional», *Revista penal*, n.º 50, 2020.
- Del mismo; «Criterios básicos para elaborar un mapa de riesgos frente a la corrupción», en *Criminal compliance programs y mapas de riesgos*, Valencia, 2023.
- GONZÁLEZ RUS, J. J., «Concepto penal de corrupción», *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Vol. 2, 2019.
- GÓRRIZ ROYO, E. M., «Criminal compliance ambiental y responsabilidad de las personas jurídicas a la luz de la LO 1/2015, de 30 de marzo», *Indret*, octubre, 2019.
- GUISASOLA LERMA, C., «Delitos contra bienes culturales: especial consideración a los programas de cumplimiento penal (criminal compliance programs) en el sector del mercado del arte», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 130, 2020.
- GUZMAN DALBORA, J. L., «La médula de la corrupción se reduce al triunfo del arbitrio individual sobre la voluntad general» («Demagogia, Derecho penal y corrupción», en V. Gómez Martín/C. Bolea Bardon/ J. I. Gallego Soler/ J. C. Hortal Ibarra/ U. Joshi Jubert (dirs.) *Un modelo integral de Derecho penal Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, 2022.
- JAREÑÓ LEAL, A., *Corrupción y delincuencia de los funcionarios en la contratación*, Madrid, 2011.
- JOHNSTON, M., *Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy*, Cambridge, 2005.
- LEÓN ALAPONT, J., «Prevención de delitos ambientales en la era compliance: mapa de riesgos», en González Cussac (dir.), *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, Valencia, 2020.
- MANNOZZI, G., *Combatir la corrupción, un recorrido entre Criminología y Derecho penal*, Biblioteca Jurídica Virtual IIJ, México, 2009.
- MEDINA ARNÁIZ, T., «Las respuestas normativas al fenómeno de la corrupción en la contratación pública», *Diario La Ley*, N.º 7382, Sección Doctrina, 16 Abr. 2010.

- MONTANER Y FORTUNI, R., «La exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Regulación jurídico-penal vs UNE 19601», *La Ley penal*, n.º 132, 2018.
- MOSHER, C. J., MIETHE, T. D., HART, T. C., *The mismeasure of crime*, Los Angeles, Sage, 2002. MOSHER, C. J., MIETHE, T. D., HART, T. C., *The mismeasure of crime*, Los Angeles, Sage, 2002.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., «Poderes públicos y corrupción (delitos contra el correcto ejercicio de poderes públicos y alcance de la noción jurídico penal de corrupción)» en *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. Maria del Mar Díaz Pita*, Valencia, 2008.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «Reflexiones marginales sobre la corrupción», *Revista Crítica Penal y Poder*, 2012.
- RIVERO ORTEGA, R., «Instituciones jurídico-administrativas y prevención de la corrupción», *La corrupción: Aspectos jurídicos y económicos*, Salamanca, 2000.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La dimensión ética*, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ, M., PIÑERO, C./DEL LLANO, P., «Mapa de Riesgos: identificación y gestión de riesgos», *Atlantic Review of Economics*, 2, 2013.
- SANTANA VEGA, D.M./QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Corrupción Pública y Privada en el Estado de Derecho*, Valencia, 2017.
- VAQUER CABALLERÍA, M., «Corrupción pública y ordenamiento jurídico», AA.VV., *La corrupción en España: ámbitos, causas y remedios jurídicos*, Barcelona, 2016.
- VILLORIA, M./GIMENEZ, F., ¿Cuánta corrupción hay en España? Los problemas metodológicos de la medición de corrupción (2004-2011), *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), abril-junio (2012).