Lorenzo Morillas Cueva
(Director)

CORRUPCIÓN PRIVADA, TRANSPARENCIA Y GESTIÓN PÚBLICA

Gustavo di Angellis da Silva Alves
Juan Rafael Benítez Yébenes
Miguel Ángel Cano Paños
Cristina Domingo Jaramillo
Pilar Fernández Pantoja
Aixa Gálvez Jiménez
Jesús García Calderón
Borja Mapelli Caffarena
Belén Macías Espejo
Miguel Ángel Moreno Navarrete
Lorenzo Morillas Cueva
Josefa Muñoz Ruiz
José Manuel Pérez Lara
Mª Concepción Pérez Villalobos
Francisco Rodríguez Almirón
Juan José Romero Abolafio
José E. Sáinz-Cantero Caparrós
María José Sánchez Robert
Ramón Terol Gómez

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).
Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

La presente obra es el resultado final de la investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Transparencia, control de la gestión pública y respuestas jurídico-penales en relación a la corrupción privada» (PID2019-110864GB-I00) financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

COLECCIÓN ENSAYOS PENALES

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase *www.dykinson.com/quienes_somos*

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2023

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
http://www.dykinson.es
http://www.dykinson.com

ISBN: 978-84-1170-450-2
Depósito Legal: M-33936-2023
DOI: 10.14679/2430

ISBN electrónico: 978-84-1170-899-9

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Presentación

El libro que introduzco en forma de presentación de sus contenidos y alcance "Corrupción privada, transparencia y gestión pública" corresponde básicamente, como uno de sus muchos resultados, el más completo de todos ellos, por marcar la consecución de los objetivos finales, al Proyecto de Investigación "Transparencia, control de la gestión pública y respuestas jurídico-penales en relación a la corrupción privada" (PID2019-110864GB-I00/AEI/10.13039/501100011033). Ministerio de Ciencia e Innovación completa una ambiciosa y pluridisciplinar trilogía que sobre corrupción ha desarrollado el Grupo de investigadores que tengo el honor científico de dirigir.

Se inició en enero de 2008, sobre las bases del Proyecto de Investigación de Excelencia PO7-SEJ-03113 concedido por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía, "Corrupción política y delincuencia urbanística", que dio lugar, entre otras publicaciones, al libro "Urbanismo y corrupción política (Una visión penal, civil y administrativa –2013–)", sobre la idea, como decía yo mismo en su presentación, de ser planteado "en clave de respuestas a las numerosas cuestiones que un tema de semejantes características ofrece en la sociedad, en la que el binomio corrupción-urbanismo tiene una presencia especialmente significativa y manifiestamente negativa alcanzando niveles de auténtico destrozo del equilibrio social, político y económico y así conseguir ser uno de los factores más relevantes de la crisis económica que azota nuestro país" (2008-2013).

Semejantes realidades y sensibilidades científicas tienen continuidad en la segunda de las investigaciones dedicada a una parcela muy importante de la corrupción política, la relacionada con los procesos electorales, y cuya referencia básica ha sido el Proyecto de Investigación DER2016-78563-P "Corrupción política: de la contabilidad irregular en procesos electorales a los delitos de financiación ilegal de partidos políticos" dentro de la Convocatoria de Proyectos de Investigación I+D del Plan Nacional I+D+I Programa Estatal de Fomento de la Investigación, Científica y Técnica de Excelencia, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, concedido y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, que se vio acabado en su culminación con el libro "Respuestas jurídicas frente a la corrupción política". El objeto fundamental de todo el recorrido científico llevado a cabo durante los años de su vigencia, de duro pero gratificante trabajo, fue en esencia la corrupción política, diversificada en dos grandes dimensiones: por un lado, la contabilidad irregular en procesos electores, como forma de corrupción en este ámbito; por otro, la financiación ilegal de los partidos políticos. Sobre tales bases circularon otros ingredientes que

DOI: 10.14679/2431

se muestran como complemento de dicho núcleo esencial; así, delitos de carácter instrumental o perspectivas comparadas de política criminal, que han servido de referencia para posteriores investigaciones, entre ellas, la planteada en este Libro, que culmina la susodicha trilogía, y al que voy a dedicar el resto de este escrito.

Permítaseme comenzar esta parte de la presentación con la puesta en valor, para nuestro interés, que abarca no solo la realidad nacional de estos tipos de corrupción, sino asimismo su importante proyección internacional, con una cita contenida en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en Palermo, 15 de diciembre de 2000 "si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas".

Acerca de tan interesante y certera proclamación de internacionalización, la corrupción en todos sus niveles ha de ser situada como un fenómeno de especial trascendencia para la sociedad actual, por ello no cabe duda que su estudio, desde un plano fundamentalmente social, jurídico y científicamente adecuado a la realidad ha sido y es de extraordinaria necesidad. Su estudio en la doctrina es extenso y al mismo tiempo fructífero desde las más diversas variables, una prueba de ello es la trilogía que he narrado *supra* y sus consecuentes publicaciones.

Desde esta óptica, y en la firme creencia de la oportunidad de profundizar en materias todavía abiertas a su interpretación, alcance y homologación se sientan las bases del Libro que pretende, y creo conseguido, un análisis en profundidad, que delimite, marque y desarrolle fronteras imaginariamente fijadas, incluso desde el plano científico, que generan más confusión que esclarecimiento en el alcance conceptualmente formal pero, también, material de los diversos tentáculos del monstruo de las mil cabezas que es la corrupción en sus más diversas variables, que no atiende, exclusivamente, a un determinado modelo ideológico, político, social o económico –cierto es, no obstante, que en determinados sistemas se encuentra más cómoda e, incluso, se confunde interesada y pragmáticamente con ellos– y que no duda en presentarse adaptada a las más heterogéneas formas y maneras de convivencia social –o peor de antagonismo convivencial defraudatorio contra la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas por parte de minorías elitistas que aprovechan su situación para los desmanes económico-sociales que realizan.

De la trascendencia e impacto absolutamente negativo de la corrupción se han hecho eco múltiples instituciones, baste con un ejemplo en la parcela introductoria que atiendo y es el del Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, en el que se muestra la preocupación, con carácter general, 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

DOI: 10.14679/2431

de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley". Parece obvio desde dicha perspectiva, compartida por instituciones internacionales y nacionales, que tal fenómeno individual, colectivo y global requiera de respuestas adecuadas a su magnitud. En tal línea se mueve la investigación que comento.

Es el caso en que se mueve el Libro, sobre los enunciados anteriores, con la primera de las propuestas acogidas en su estructura y posiblemente la más relevante para delimitar los posteriores enunciados que han de completar el estudio. Se trata del propio concepto y definición del término corrupción, cuestión esta que no es pacífica en la doctrina orillada en las más diferenciadas interpretaciones, tanto desde una perspectiva restrictiva como expansiva de su contenido, al que hay, asimismo, que atender en cuanto sus variables modalidades, cuando se habla, entre otras de corrupción administrativa y política, individual y corporativa, sistemática y dispersa, pública y privada. La atención principal de este trabajo está centrada en las últimas, cuyas variables se acercan más, a pesar de la falta de una definición integradora de corrupción, a las que los estudiosos que presentan un concepto, generalmente abierto al respecto. Así, por ejemplo, Vito Tanzi la sitúa como "el incumplimiento intencionado del principio de imparcialidad con el propósito de derivar de tal tipo de comportamiento un beneficio personal o para personas relacionadas". Concepto sumamente amplio, donde cabe incluir las diversas modalidades de corrupción que, sin embargo, ha sido frecuentemente recortado, por aquellos que, posiblemente, visualizan casi en exclusividad la corrupción pública, hasta llegar a la simplificada idea de estimarla como "el abuso de funcionario público para su beneficio privado". Esta excesivamente simplista manifestación supone, sin embargo, una percepción muy consolidada en determinados sectores analíticos de la cuestión y con el propio sistema político. De tal manera se ha entendido semejante situación que ha conducido al Nobel, Gary Becker, a la rotunda afirmación de que "si abolimos al Estado, abolimos la corrupción".

Con tal perspectiva, se marcan las consecuencias de las dos columnas sustentadoras del armazón más duro de la sistemática de esta obra tanto a nivel de legislación comparada como interna. De la última destacar el análisis restrictivo que se hace de la corrupción pública, centrada fundamentalmente en el delito de cohecho y como acompañante el de malversación; mientras que la privada descansa en la denominada corrupción en los negocios, con el añadido de delitos instrumentales a la corrupción, a las consecuencias penales de aquella y a sus canales de denuncia. Para ello sistemáticamente se ha dividido en cinco partes diferenciadas entre sí, pero con una intencionada interrelación que le da unidad a la propuesta científica desarrollada.

La primera corresponde a una especie de adelanto conceptual e introductorio al que se denomina "Trasparencia y corrupción. Aspectos generales". Está integrada por cuatro capítulos. El inicial corresponde al Dr. Morillas Cueva, Catedrático de Derecho Penal y Profesor Emérito en la Universidad de Granada, bajo el título de "La difícil concreción del concepto y alcance del término co-

DOI: 10.14679/2431

rrupción", en el que se trata con especial amplitud toda la problemática de la conceptualización, alcance y contenido de la corrupción, desde una perspectiva dogmática, institucional, legislativa, con atención al Derecho comparado, para ofrecer propuestas concretas sobre definición y componentes del marco corrupto; el segundo, escrito por el Dr. Terol Gómez, Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Alicante, "Obligaciones de Transparencia y partidos políticos", pone en contacto dos cuestiones de gran interés social y normativo, la transparencia y los partidos políticos; el tercero es cumplimentado por la Dra. Macías Espejo, Profesora Contratada Doctora de la Universidad de Granada, "Oportunidad y corrupción", en el que se relacionan las teorías de la oportunidad con la corrupción, por medio de una interesante propuesta que acerca la promoción de la transparencia como fórmula para reducir la oportunidad criminal en el ámbito de la corrupción política. El cuarto, sobre una sintética aportación que, sin embargo, acoge las tres variables que se han planteado *supra* "Transparencia, corrupción y teoría de la oportunidad" con una perspectiva práctica desde Brasil, narrado por di Angellis da Silva Alves, Abogado. Doctor en Criminología. (Brasília – Distrito Federal – Brasil).

La segunda Parte aparece enfocada a un tema de gran actualidad, aquí desde el punto de vista de la corrupción "Sociedad digital e inteligencia ante la corrupción", compuesta por, asimismo, cuatro capítulos. Uno, el quinto, de Dr. Moreno Navarrete, Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Granada, "Inteligencia artificial y corrupción privada en perjuicio de los consumidores", espléndida combinación entre consumidores e inteligencia artificial que da como resultado temas de tan gran actualidad como mercado digital, precios y protección de los consumidores, sesgo IA en el precio, por diseño y algorítmico, modelo Deep Learning-IA con sesgo discriminatorio intencionado, prácticas de segmentación de precios mediante uso de IA, la discriminación IA de los consumidores por el precio como acto de competencia desleal, discriminación IA de los consumidores por el precio; el sexto, "El uso de plataformas digitales en la lucha contra la corrupción", por la Dra. Domingo Jaramillo, Contratada postdoctoral Margarita Salas, Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Granada, plantea varias e interesantes propuesta en cadena, iniciativas para combatir la corrupción, elementos para garantizar su eficacia –Digitalización de los servicios públicos, Transparencia, Acceso a datos abiertos–, iniciativas que basa en el uso de plataformas digitales – Proyecto Digiwhist. OpenBudget, Redes sociales, Plataforma de la organización activista Xnet y buzones de denuncia digitales; séptimo, Dr. Romero Abolafio, Profesor Sustituto Interino. Universidad Granada, "Corrupción en el contexto Fintech: Blockchain y Criptomonedas", apoyado en las diversas variables de Fintech, pone en valor descriptivo blockchain, criptomonedas y corrupción, con la instrumentalización de criptomonedas en conductas delictivas; el octavo, atiende a un tema de especial importancia que afecta a los países miembros de la UE y en concreto a España, sobre el modelo europeo de los servicios de inteligencia, Dra. Pérez Villalobos, Profesora Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada, "Los servicios de inteligencia en la lucha

DOI: 10.14679/2431

contra la corrupción y la delincuencia en la Unión Europea y los Estados miembros. Especial consideración del caso español".

La Parte tercera, se ocupa de un tema referencia en la corrupción y en este Libro, corrupción privada. Con dicha perspectiva se analizan los delitos de corrupción en los negocios, antes corrupción ente particulares, Dr. Sáinz-Cantero Caparrós, Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Almería, "El delito de corrupción en los negocios: consideraciones críticas y propuestas", es una magnífica exposición, donde se combina la acertada crítica con las futuristas propuestas sobre los discutidos, con razón, delitos del artículo 286 bis 1 y 2; el capítulo décimo, también en el artículo 286 bis, en este caso en el número 4 dedicado a una interesante pregunta "¿Es el fraude deportivo una manifestación de la corrupción en los negocios? Análisis de los elementos definitorios del art. 286 bis 4 del Código Penal", Dra. Domingo Jaramillo; el capítulo undécimo, dentro del artículo 286 ter, abarca el delito de corrupción en las transacciones económicas internacionales en un estudio exhaustivo de las tipologías que contiene, desde una operatividad crítica, a cargo de la Dra. Gálvez Jiménez, Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal de la Universidad de Granada; los dos capítulos siguientes atienden a cuestiones de elevada intensidad procedimental e institucional en relación a la corrupción privada: "El Ministerio Fiscal ante la corrupción privada", Dr. García Calderón, Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Doctor en Derecho, y "Tratamiento procesal de la corrupción privada", Dr. Benítez Yébenes, Magistrado.

La Parte cuarta, está dedicada a "Canales de denuncia y consecuencias penales de la corrupción". Consta de tres capítulos: decimocuarto, "El informante de corrupción en el sector privado: canales de denuncia y *compliance* penal", Dra. Muñoz Ruíz, Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Murcia, en el que se plantea la expansión internacional del informante de corrupción, y se analizan los contenidos de la Ley 2/2023 de protección del informante; decimoquinto, "Valoración de las penas relacionadas con la corrupción, con especial atención a la pena de prohibición de contratar con el sector público", Dr. Mapelli Caffarena, Catedrático Emérito de Derecho Penal. Universidad de Sevilla; decimosexto, "El decomiso como instrumento en la lucha contra la corrupción", Dr. Rodríguez Almirón, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal en la Universidad de Granada.

Finalmente, la quinta, "Realidad lineal de la corrupción", afronta temas de gran actualidad y se estructura en cuatro capítulos: decimoséptimo, "Respuestas a la corrupción desde una perspectiva de género", Dra. Fernández Pantoja, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Jaén; decimoctavo, "El delito de malversación en el Derecho Penal español tras la reforma del año 2022. Cuestiones jurídico penales sobre la base del «*procés*» y del Derecho comparado", Dr. Cano Paños, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada; decimonoveno, "El Tribunal Supremo ante la publicidad de situaciones de incumplimiento relevante de las obligaciones tributarias –SsTS 217/2023 y 218/2023"– Dr. Pérez Lara, Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de

DOI: 10.14679/2431

Granada; vigésimo, "Técnicas jurídico-privadas para el encubrimiento de operaciones de blanqueo", Dra. Sánchez Robert, Profesora Contratada Doctora. Acreditada a Titular. Universidad de Granada.

Concluye esta investigación con la elaboración y visualización de los resultados, a manera de conclusiones de carácter general, que se desprenden tanto del Libro como, asimismo, del propio Proyecto, que se manifiestan de forma adecuadamente sistematizada.

Todo ello, incluida la trilogía *supra* narrada, es fruto del trabajo, del esfuerzo, de la dedicación y el rigor científico de los investigadores participantes en el Proyecto, a los que quiero mostrar con estas breves líneas que se podrían convertir en una extensa monografía si me dejara llevar por los sentimientos, las emociones y el cariño que siento por todos ellos y ellas, mi agradecimiento por su colaboración, por su apoyo, por su compromiso científico y universitario. Agradecimiento que he de hacer extensivo al Ministerio de Economía y Competitividad que nos concedió la financiación suficiente para llevar a cabo el Proyecto. Especial reconocimiento, de nuevo, a Editorial Dykinson por su apoyo y comprensión en la edición de esta obra. Asimismo, a todas las Instituciones públicas y privadas, personas individuales y colectivas que han ayudado y apoyado durante toda la amplia trayectoria de nuestro caminar por los senderos científicos de estas coordenadas de lucha contra la corrupción.

Lorenzo Morillas Cueva

DOI: 10.14679/2431