

# La condición de alto cargo en la nueva Directiva europea sobre la lucha contra la corrupción: reflexiones sobre su transposición al ordenamiento jurídico-penal español

**Adrián Pazos Sierra**

*Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología  
(IUSCRIM)*

*Universidad de Santiago de Compostela  
España*

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8550-0590>

E-mail: [adrian.pazos@rai.usc.es](mailto:adrian.pazos@rai.usc.es)

RECIBIDO: 14 de noviembre de 2025

ACEPTADO: 1 de mayo de 2026

**Revista Española de la Transparencia**

Núm. 24 (Enero-junio 2026) - ISSN 2444-2607

DOI: <https://doi.org/10.51915/ret.442>



## **La condición de alto cargo en la nueva Directiva europea sobre la lucha contra la corrupción: reflexiones sobre su transposición al ordenamiento jurídico-penal español**

**RESUMEN:** Los altos cargos tienen un papel central en la estrategia internacional anticorrupción. La nueva Directiva europea sobre la lucha contra la corrupción introducirá este concepto jurídico en los ordenamientos punitivos de los Estados miembros, así como nuevos instrumentos penales para endurecer las sanciones impuestas ante las infracciones cometidas por estos servidores públicos. Particularmente, el texto comunitario prevé que una serie de circunstancias, entre ellas la condición de alto cargo, puedan ser consideradas, por las legislaciones nacionales, como circunstancia agravante de los delitos de corrupción. Por ello, en este trabajo se analizará el encaje del concepto de alto cargo en nuestro Derecho interno y los retos a los que deberá dar respuesta el legislador español para la incorporación del concepto y de la circunstancia agravante en nuestro Derecho Penal.

**PALABRAS CLAVE:** altos cargos, directiva europea, corrupción, autoridad, circunstancias agravantes.

### **The status of high-level officials in the new European directive on combating corruption: reflections on its transposition into Spanish criminal law**

**ABSTRACT:** High-level officials play a key role in the international anti-corruption strategy. The new European directive on combating corruption will introduce this legal concept into the punitive systems of Member States. It will also include new criminal law instruments to toughen sanctions for high-level officials. Particularly, the European proposal disposes a series of circumstances to be considered as aggravating circumstance in corruption crimes by national legislation, including the status of high-level officials. This paper will therefore analyse how the concept of high-level officials can be integrated into our domestic law along with the challenges that Spanish legislators must overcome when incorporating not only this concept, but also the aggravating circumstance into our criminal law.

**KEYWORDS:** high-level officials, European directive, corruption, authority, aggravating circumstance.

**AGENCIAS DE APOYO:** Este trabajo se enmarca en las labores de investigación realizadas dentro del Grupo de investigación en Derecho Penal y Criminología (IUSCRIM) de la USC al amparo del Proyecto de investigación PID2023-149161NB-100 "Los riesgos de influencias indebidas en las decisiones públicas: prevención y control", financiado por la Unión Europea, la Agencia Estatal de Investigación y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y de la Red Estratégica RED2024-153998-E "Evaluación de la estrategia e instrumentos de prevención de la corrupción en Europa", financiada por la Agencia Estatal de Investigación y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

# La condición de alto cargo en la nueva Directiva europea sobre la lucha contra la corrupción:

## Reflexiones sobre su transposición al ordenamiento jurídico-penal español

**Adrián Pazos Sierra**

*Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología (IUSCRIM)*

*Universidad de Santiago de Compostela  
España*

**SUMARIO:** 1. Introducción. - 2. Concepto de alto cargo. - 2.1. *Concepto comunitario de alto cargo.* - 2.2. *Concepto de alto cargo en el Derecho administrativo español.* - 2.3. *Concepto de alto cargo en el Derecho penal español.* - 2.4. *Incorporación del concepto comunitario de alto cargo a nuestro ordenamiento jurídico-penal.* - 3. Condición de alto cargo como circunstancia agravante comunitaria. - 4. Conclusiones. Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN

Los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, no proporcionan una definición única de corrupción. Los motivos de la ausencia de unificación conceptual residen en su continua evolución, sus múltiples manifestaciones y la pluralidad de actores que participan en las prácticas corruptas. Por lo tanto, el consenso jurídico sobre este fenómeno (Cugat Mauri, 1997: 48-52, Rodríguez Puerta, 2023: 2, Stessens, 2001: 900) se limita a la existencia de una serie de conductas que tienen en común el abuso de una posición de poder (tanto en el sector público como en el privado), cometido en el contexto de un proceso de toma de decisiones, y con el objetivo de alterar o desviar el interés común en favor de un interés particular.

La corrupción es un fenómeno transnacional cuya expansión y sofisticación se ha visto reforzada por el auge de la globalización, lo que ha tenido como consecuencia negativa la generación de ciertas condiciones —como el

afloramiento de nuevos mercados de influencia y de oportunidad (Johnston, 2005: 60-88)— que posibilitan la proliferación de prácticas corruptas. La globalización tiene características idóneas para expandir la supranacionalidad de estas conductas como son la internacionalización del mercado, la libertad de circulación, la deslocalización empresarial, la privatización de servicios públicos o la desregulación industrial (Terradillos Basoco, 2015: 11).

Las prácticas corruptas están presentes en todos los sectores de la sociedad. Sin embargo, el riesgo de acaecimiento y el potencial impacto de estas conductas resulta mayor entre algunos colectivos, a causa de las funciones que desarrollan o de los daños que pueden generar en la sociedad. Este es el caso de los altos cargos, debido a su impacto y a su capacidad de condicionamiento en las decisiones públicas y a sus relaciones con el sector privado.

Considerando lo anterior, la política anticorrupción debe impulsarse con carácter transnacional —apostando por la coordinación y cooperación entre Estados— puesto que los ordenamientos jurídicos nacionales carecen de los instrumentos suficientes para prevenir y perseguir las prácticas corruptas globales. De igual modo, la estrategia anticorrupción debe adoptar una perspectiva integral —preventiva y punitiva— que individualice los mecanismos propuestos para cada sector afectado por la corrupción y, especialmente, para aquellos con mayor riesgo de exposición.

Los organismos internacionales vienen marcando las pautas de esta estrategia. El Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (en adelante, GRECO) o el *Financial Action Task Force* (en adelante, FATF) desarrollaron recomendaciones y directrices en diferentes ámbitos de la prevención de la corrupción dirigidas a las personas con altas funciones ejecutivas o a las personas políticamente expuestas. A su vez, en los últimos años, la Unión Europea ha aumentado su preocupación sobre la corrupción a causa de la ausencia de armonización legislativa de los Estados miembros, la concienciación del impacto social y económico de la corrupción y el aumento de estas conductas en crisis recientes como la pandemia de la COVID-19 (López Aguilar, 2017: 27). Por ello, las instituciones comunitarias vienen articulando una estrategia de reforzamiento del marco anticorrupción ante las nuevas amenazas globales y de adaptación de sus disposiciones a las obligaciones internacionales en esta materia.

En el marco de esta estrategia, el 3 de mayo de 2023, la Comisión Europea presentó su Propuesta de Directiva sobre la lucha contra la corrupción, que, durante más de dos años, ha sido objeto de negociaciones entre los Estados

miembros y las instituciones comunitarias para buscar un consenso sobre su ámbito de aplicación y su contenido definitivo. Tras un largo proceso de deliberación, las instituciones comunitarias alcanzaron un acuerdo sobre la Directiva que fue aprobado definitivamente por el Parlamento Europeo y por el Consejo. Finalmente, la Directiva (UE) 2026/1021 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril de 2026, sobre la lucha contra la corrupción fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 11 de mayo de 2026, con fecha de entrada en vigor transcurridos veinte días desde su publicación.

La nueva Directiva anticorrupción<sup>1</sup> incorpora: una definición de alto cargo y una enumeración de sujetos pertenecientes a esta categoría (art. 2.9), la obligación de los Estados miembros de incorporar medidas específicas para prevenir los riesgos de conductas corruptas de los empleados públicos con altas responsabilidades (art. 20.4) y la previsión de la condición de alto cargo como circunstancia agravante de determinados delitos (art. 15.2), indicando que será potestad de los Estados miembros incorporarla a sus ordenamientos nacionales (lo que contrasta con la propuesta original, que lo preveía como obligación).

Con todo, la traslación de estas directrices comunitarias a nuestro ordenamiento jurídico interno no está exenta de dificultades. La primera es la inexistencia de una definición común del concepto de alto cargo. El Código Penal español no prevé este término dentro de sus disposiciones mientras que el Derecho administrativo adopta una aproximación más limitada que la Directiva comunitaria. La segunda dificultad es que España no cuenta con una estrategia integral anticorrupción, lo que impide tener un mapa de los riesgos específicos a los que se enfrentan los altos cargos y disponer de un seguimiento de las medidas adoptadas en este ámbito. Por último, la tercera dificultad consiste en las disfuncionalidades que puede generar la introducción del concepto de alto cargo en la aplicación de ciertos tipos penales y de algunas circunstancias modificativas de la responsabilidad.

---

<sup>1</sup> Directiva (UE) 2026/1021 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 abril de 2026, sobre la lucha contra la corrupción, por la que se sustituyen la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea de 11 de mayo de 2026.

## 2. CONCEPTO DE ALTO CARGO

La Directiva anticorrupción tiene como objetivo establecer normas mínimas relativas a las definiciones de sujetos, conductas, infracciones y sanciones en materia de corrupción. En el marco de los sujetos intervinientes en estas prácticas, la norma europea otorga relevancia a la figura de los altos cargos, al prever dicha condición como circunstancia agravante de la responsabilidad penal y como destinatario de medidas preventivas para combatir la corrupción.

En este sentido, la Directiva define a los altos cargos (artículo 2.9) como todo «funcionario público encargado de funciones ejecutivas, administrativas, legislativas o judiciales clave de conformidad con el Derecho nacional» y aporta el catálogo de servidores públicos que, a juicio del legislador comunitario, ostentan dicha condición: «los jefes de los gobiernos centrales y regionales, los miembros de los gobiernos centrales y regionales, los viceministros, los secretarios de Estado, los asesores políticos clave, los jefes y los miembros de los gabinetes de los ministros (cuando dichos gabinetes se hayan creado), los miembros de las cámaras parlamentarias, los miembros de los tribunales constitucionales y supremos, el fiscal general y los miembros de las instituciones superiores de auditoría, así como los miembros del Colegio de Comisarios de la Comisión Europea y los diputados al Parlamento Europeo».

La traslación al ordenamiento jurídico interno de este concepto se enfrenta a una serie de dificultades derivadas de la ampliación de las funciones públicas y de la «particularización» del Derecho (Vignolo Cueva, 2022: 11). La función pública tiene un ámbito de actuación cada vez mayor, lo que ha exigido la creación de nuevos mecanismos de prestación de servicios por parte de los Estados y una mayor interacción entre el sector público y privado. Como consecuencia de ello, el concepto de servidor público puede verse difuminado por el mayor número de personas que realizan funciones públicas, lo que implica que su concepción esté sujeta a una continua actualización y a la particularización según el ámbito jurídico en el que se emplee.

Considerando lo anterior, los altos cargos son una categoría que responde a esta evolución de las responsabilidades de los funcionarios públicos y que no está exenta de particularización jurídica. El Derecho administrativo tiene su propia regulación de la condición de alto cargo en la Administración General del Estado, en las Administraciones Autonómicas y en sus equivalentes en los Entes Locales. Sin embargo, la tradición jurídico-penal española no tiene entre sus previsiones esta categoría de servidores

públicos. El Código Penal prevé dos figuras relacionadas con la función pública —la autoridad y el funcionario público— que deberán ser analizadas para la incorporación de los altos cargos, a los efectos de su posible encaje en estas categorías o, en caso negativo, de la creación de un nuevo concepto autónomo de alto cargo a los efectos punitivos.

### **2.1. Concepto comunitario de alto cargo**

La norma comunitaria introduce el concepto de alto cargo como objeto de medidas preventivas anticorrupción y como circunstancia agravante de determinados delitos, limitándose el presente artículo a su traslación al ámbito punitivo. En este sentido, el artículo 15.2 del texto comunitario prevé que los Estados miembros podrán adoptar las medidas necesarias para garantizar que determinadas condiciones serán consideradas circunstancias agravantes, entre ellas, que el infractor sea un alto cargo. Sin embargo, esta previsión no se formula de forma genérica, sino únicamente, en relación con una serie de infracciones penales (artículos 3 a 6 y 9 a 11): cohecho (en el sector público), soborno (en el sector privado), malversación, tráfico de influencias, enriquecimiento por delitos de corrupción, encubrimiento e inducción, complicidad y tentativa.

La previsión de esta circunstancia agravante asociada, únicamente, a determinadas infracciones penales parece indicar que la inclusión de la condición de alto cargo en la Directiva se articula como un concepto funcional (Suárez Sánchez, 2000: 19), que debe interpretarse teniendo presente tanto la finalidad político-criminal del legislador comunitario como las conductas y los bienes jurídicos de los delitos recogidos en el texto comunitario en su equivalente en nuestro Código Penal.

El primer elemento interpretativo consiste en el análisis de la finalidad del legislador y, para ello, debe contextualizarse esta Directiva en una mayor preocupación institucional por la corrupción a gran escala en el ámbito comunitario. El discurso sobre el Estado de la Unión de 2022 alertaba sobre las manifestaciones de la corrupción en forma de injerencia extranjera en los procesos de decisión democrática. Del mismo modo, el informe previo a la Directiva (Gaglio, 2022: 34) argumentaba la necesidad de establecer medidas frente a las violaciones del principio de integridad en la función pública y al aumento del fraude en las asignaciones presupuestarias y en la contratación pública, que se manifestaron con intensidad en la pandemia de la COVID-19. Finalmente, la comunicación del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Políticas de Seguridad sobre la lucha contra la corrupción (2023) advertía de que el seguimiento periódico de las políticas

anticorrupción realizado por la Comisión estaba analizando los riesgos y los posibles instrumentos a adoptar frente a la corrupción de alto nivel.

Este concepto de corrupción de alto nivel o *grand corruption* incluye aquellas prácticas en las que participan altos cargos y que están dirigidas a influir en la formación de las normas y las decisiones políticas (Gaglio, 2022: 8-9, Pedersen y Johannsen, 2008: 3-6). La prevención frente a este tipo de corrupción en la formación de las políticas que afectan a los intereses de la Unión Europea no se limita a las normativas específicas, sino que inspiran todas las políticas comunitarias, como en el Reglamento UE 2024/2509 sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, en el que se incluye un sistema de control interno en la ejecución del presupuesto (art. 36), basado en la evaluación de riesgos en la selección y adjudicación presupuestaria para prevenir y controlar irregularidades, como fraudes, corrupción, conflictos de interés y doble financiación.

En este sentido, y como se indicaba en el texto original propuesto por la Comisión, la incorporación de la condición de alto cargo como circunstancia agravante persigue sancionar aquellas conductas en las que «el infractor haya abusado de su posición para facilitar la corrupción», y dotar a los órganos jurisdiccionales de instrumentos que permitan valorar el daño más profundo causado a la sociedad por las «personas que ocupan puestos de responsabilidad pública». La finalidad del legislador con esta medida no parece estar dirigida a la intervención de los altos cargos en corrupción de pequeño nivel o *petty corruption* —característica de la corrupción administrativa derivada de la actuación discrecional de los funcionarios de base (Gaglio, 2022: 8-9)— sino a la previsión de una sanción más severa para los empleados públicos que, debido a su jerarquía y a sus funciones, participen en corrupción de alto nivel, interfiriendo en los procesos de decisión pública y ocasionando un mayor daño a la sociedad.

El segundo elemento interpretativo está dirigido al estudio de los delitos vinculados a estos empleados públicos en la Directiva. La incorporación de la circunstancia agravante relativa a la condición de alto cargo debe conllevar el análisis del principio de ofensividad como criterio hermenéutico para interpretar los delitos a los que se le aplica. Como indica Spena (2009: 147-148), esta interpretación requerirá tanto el estudio del interés jurídico protegido que convierte a los tipos punitivos en hechos penalmente relevantes como el perfil ofensivo que lesiona el citado bien jurídico, para determinar, en este caso, qué tipo de sujetos y qué tipo de participación pueden tener estos en los delitos analizados.

Para ello, el estudio deberá centrarse en aquellos delitos en los cuales la posición jurídica o fáctica del sujeto activo, en relación con el interés jurídico protegido —es decir, su participación en la función pública—, es esencial para la comisión delictiva. De acuerdo con lo anterior, el listado del artículo 15.2 del texto comunitario deberá restringirse, para este análisis, a aquellos delitos especiales —al menos en alguna de sus modalidades— en los que el sujeto activo deba ser un funcionario o autoridad y en los cuales la condición de alto cargo pueda agravar la lesión al bien jurídico. Por este motivo, el presente trabajo excluirá del estudio al soborno en el sector privado.

Los tipos punitivos restantes (cohecho, malversación, tráfico de influencias y enriquecimiento por delitos de corrupción) son delitos contra la Administración Pública, previstos en nuestro ordenamiento jurídico en el Título XIX del Código Penal. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en designar el buen funcionamiento de la Administración Pública como el bien jurídico protegido de estos delitos. Este interés jurídico es su fundamento genérico de protección si bien el análisis de los tipos punitivos concretos requiere la delimitación de la lesión específica de un determinado principio de actuación de la Administración Pública.

En primer lugar, los delitos de cohecho se regulan en el capítulo V del Título XIX del Código Penal. Las modalidades del cohecho pasivo (arts. 419 a 423 CP) son delitos especiales cuya comisión requiere que el sujeto activo tenga la consideración de funcionario o autoridad. La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 262/2018, de 31 de mayo, permite inferir los tres requisitos necesarios para la comisión del cohecho pasivo propio (art. 419 CP), impropio (art. 420 CP) y subsiguiente (art. 421 CP): el elemento subjetivo (condición de funcionario o autoridad), el elemento objetivo (acto que guarde relación con su función o cargo) y la acción (recibir o solicitar dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptar ofrecimiento o promesa). La relación sinalagmática prevista en estos artículos comprende la solicitud o recepción de una ventaja por las siguientes tres razones: a) a cambio de realizar, en el ejercicio de su cargo, un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el acto que, en ejercicio de su cargo, debiera practicar (419 CP), b) para realizar un acto propio de su cargo (420 CP) o c) como recompensa por haber realizado previamente las anteriores conductas (421 CP). Finalmente, el artículo 422 del Código Penal prevé el cohecho pasivo de facilitación en el cual el funcionario o autoridad admite una dádiva o regalo que le fue ofrecido en consideración a su cargo o función.

La doctrina actual ha defendido, principalmente, que el bien jurídico protegido del delito de cohecho es el principio de imparcialidad de la función pública. Valeije Álvarez (1994: 359) expone que la imparcialidad debe inspirar tanto la actuación objetiva de la Administración, evitando la intromisión de intereses privados en la función pública, como el reparto igualitario entre los ciudadanos de las cargas y prestaciones derivadas de la actuación administrativa. Para Olaizola Nogales (2014: 28-30), el estudio de la imparcialidad debe focalizarse en el proceso de motivación y decisión de los funcionarios, y no tanto en la resolución adoptada, por cuanto las conexiones y vinculaciones con intereses privados en la actuación funcional imponen el trato igualitario al que todos los ciudadanos tienen derecho. Por su parte, Vázquez-Portomeñe (2003: 398) argumenta que el interés protegido es la imparcialidad de los procedimientos administrativos, lesionada por el acto del funcionario que solicita o recibe la dádiva, al producirse un «mercadeo» entre actores privados para influir en los actos que son competencia del sujeto activo.

Esta vulneración del principio de imparcialidad se puede argumentar con relación a los actos contrarios a los deberes del cargo, a la no realización o retraso injustificado de actos por el sujeto activo y a los actos propios del cargo, en este último caso a través del uso de la discrecionalidad y la apreciación subjetiva del sujeto activo. Sin embargo, la conculcación del principio de imparcialidad es más difícil de justificar en la admisión de dádiva o regalo en consideración del cargo (422 CP), sobre la cual algunos autores, como Vázquez-Portomeñe (2015), han defendido que este tipo punitivo responde a una intención preventiva y de creación de una cultura ética por parte del legislador, lo que suscita controversia en relación con la existencia de bien jurídico alguno y, por consiguiente, la posible vulneración del principio de ofensividad.

A la vista de lo anterior, y a excepción de lo manifestado para el artículo 422 CP, los sujetos activos de los delitos de cohecho pasivo deben tener atribuidas, como indica la sentencia referenciada, competencias, al menos genéricas, para adoptar el acto objeto de la contraprestación. En este caso, las competencias del sujeto activo deben posibilitar la lesión del interés jurídico protegido a través de la transacción sobre sus concretas funciones públicas.

En segundo lugar, los delitos de tráfico de influencias se regulan en el capítulo VI del Título XIX del Código Penal. El delito de venta de influencias (art. 428 CP) representa una modalidad delictiva especial al requerir para su comisión que el sujeto activo tenga la consideración de funcionario o

autoridad. La conducta típica prevista se conforma del ejercicio de influencia «en otro funcionario público o autoridad prevaleciendo del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero».

La doctrina ha defendido que el interés jurídico del delito de venta de influencias es la protección del principio de imparcialidad y de la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos. Vázquez-Portomeñe (2020: 53-62) argumenta que el tipo persigue «la prevención de interferencia de los intereses privados en los criterios de actuación de la función pública que pueden determinar una decisión arbitraria», especificando que dicha protección debe interpretarse en relación con los procesos de decisión pública. Por su parte, Santana Vega (2023: 214) defiende que la protección de este interés jurídico se circunscribe a «la libertad de los funcionarios públicos en el proceso de adopción de una resolución conforme a los principios de objetividad, neutralidad y transparencia».

Atendido lo anterior, los sujetos activos del delito de venta de influencias del artículo 428 del Código Penal deben tener la capacidad de influir —entendida como la interferencia ilegítima para persuadir al funcionario en su proceso de decisión y desviar sus decisiones del interés público—, y de prevalecerse de su cargo o de una relación personal o jerárquica para obtener una resolución que genere un beneficio económico para sí o para un tercero.

En tercer lugar, los delitos de malversación se regulan en el capítulo VII del Título XIX del Código Penal. Los tipos previstos en los artículos 432 a 433 bis son modalidades especiales en los cuales el sujeto activo debe tener la consideración de funcionario o autoridad, sin perjuicio de la extensión realizada a ciertos particulares que tengan patrimonio público a su cargo en el artículo 435. Estos tipos punitivos describen conductas de disposición o uso ilícito de patrimonio adscrito a la Administración Pública por parte de funcionarios o autoridades.

Las diferentes posiciones doctrinales han argumentado dos dimensiones de protección del bien jurídico de este delito: el correcto funcionamiento de la Administración Pública y la vertiente patrimonial de protección de los caudales públicos. Mir Puig (2015: 198) ha defendido la naturaleza dual de los tipos punitivos de malversación: la correcta gestión del patrimonio público, para garantizar la correcta prestación de servicios públicos, y la confianza ciudadana en el manejo honesto de dicho patrimonio. Roca Agapito (1999: 77) reafirma esta posición indicando que se pretende proteger el patrimonio

público y los deberes de los funcionarios sobre la gestión de éste. Por su parte, De La Mata Barranco (2019: 135) también posiciona la esfera de protección en el patrimonio público, concretando que no se refiere de forma genérica al conjunto de bienes y derechos sino a un concepto funcional de patrimonio público, relativo a los procedimientos de ingresos y gastos y a la intervención pública en el correcto cumplimiento de su actividad. Por consiguiente, el sujeto activo de estos delitos deberá tener la capacidad para apropiarse de caudales públicos, o hacer un mal uso de estos, y, consecuentemente, lesionar esa intervención pública en las actividades que les son propias.

Finalmente, el delito de enriquecimiento por delitos de corrupción tiene su equivalente en nuestro ordenamiento jurídico en el delito previsto en el artículo 438 bis del capítulo VIII del Título XIX del Código Penal. Este tipo punitivo prevé la conducta realizada únicamente por la autoridad consistente en, durante el desempeño del cargo y hasta cinco años después de su cese, haber «obtenido un incremento patrimonial o una cancelación de obligaciones o deudas por un valor superior a 250.000 euros respecto a sus ingresos acreditados, y se negara abiertamente a dar el debido cumplimiento a los requerimientos de los órganos competentes destinados a comprobar su justificación».

El delito del artículo 438 bis prevé dos circunstancias particulares para el análisis del tipo punitivo. La primera es que sólo puede ser cometido por las personas que reúnan la condición de autoridad. Esta circunstancia plantea dudas sobre la relación entre autoridad y alto cargo puesto que, a la vista de la regulación administrativa, el tipo parece referirse a obligaciones consistentes en las declaraciones patrimoniales de los altos cargos (en lo relativo a sus obligaciones económicas) y a las limitaciones posteriores al cese (aunque con un plazo superior a la regulación administrativa). La segunda es que el aumento patrimonial no justificado no tiene que proceder de un delito de corrupción, como así lo exigen los instrumentos internacionales, sino que puede proceder de cualquier causa y será la autoridad quien deba acreditar que este incremento es justificado.

El bien jurídico también plantea dificultades sobre nuestro tipo punitivo por cuanto la doctrina no es unánime en su determinación. Villegas García (2023) defiende que el bien jurídico es el principio de transparencia (lesión consistente en la opacidad sobre las causas del enriquecimiento), si bien otros autores, como Olaizola Nogales (2023: 182 y ss.), critican esta posición en base a que la transparencia conforma un instrumento preventivo y, únicamente, debe considerarse como un medio para la protección del bien

jurídico. Por su parte, Blanco Cordero (2017: 18 y ss.) considera que este tipo delictivo pretende reforzar la protección del bien jurídico de los delitos de donde proceda el incremento patrimonial. Por último, Quintas Pérez (2025: 262-263) y Olaizola Nogales (2023: 182) defienden que no existe bien jurídico protegido, lo que convertiría a este tipo punitivo en inadmisibles para nuestro ordenamiento jurídico-penal por conculcar el principio de ofensividad. Por consiguiente, la conducta típica y el bien jurídico de este delito no nos permite obtener rasgos específicos para la incorporación del concepto de alto cargo, más allá de la relación de este tipo punitivo con las obligaciones previstas en el Derecho administrativo para estos empleados públicos.

A la vista de lo expuesto, y a los efectos penales, la Directiva no se refiere de forma genérica a la condición de alto cargo. El legislador comunitario considera necesario reforzar los mecanismos punitivos frente a la participación de los altos cargos —por sus altas responsabilidades y funciones y por su capacidad para generar una ofensa significativa— en las siguientes conductas: la transacción sobre sus concretas funciones públicas (cohecho), la interferencia en los procesos de decisión pública (tráfico de influencias), la apropiación indebida o mal uso de los caudales públicos destinados a la prestación de servicios (malversación) o el enriquecimiento injustificado y la vulneración de las obligaciones específicas de estos cargos (enriquecimiento ilícito).

## **2.2. Concepto de alto cargo en el Derecho administrativo español**

La primera aproximación a la condición de alto cargo en el ámbito administrativo debe partir de la delimitación conceptual entre órgano y cargo. El artículo 5.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) define órgano como aquellas «unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo». Los órganos administrativos pueden estar conformados por otros órganos jerárquicamente dependientes, por una jefatura y por empleados públicos. Las personas físicas que ostenten la jefatura de un órgano administrativo, así como las que formen parte de un órgano colegiado, tendrán la consideración de cargo (Menéndez Rexach, 2024: 2).

Teniendo presente lo anterior, el alto cargo será el titular de la jefatura de un órgano o el miembro de un órgano colegiado que, conforme a la normativa de referencia, tenga atribuidas altas funciones dentro de la Administración. La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (en adelante, LREAC) se aprobó con la vocación de homogeneizar el régimen jurídico aplicable a todos los

servidores públicos que desempeñen altas funciones de gestión y dirección en el seno de la Administración y en las entidades del sector público estatal. El artículo 1.2 de la referida norma prevé los sujetos que se considerarán altos cargos a los efectos de esta ley:

- «a) Los miembros del Gobierno y los Secretarios de Estado.
- b) Los Subsecretarios y asimilados; los Secretarios Generales; los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla; los Delegados del Gobierno en entidades de Derecho Público; y los jefes de misión diplomática permanente, así como los jefes de representación permanente ante organizaciones internacionales.
- c) Los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales de la Administración General del Estado y asimilados.
- d) Los Presidentes, los Vicepresidentes, los Directores Generales, los Directores ejecutivos y asimilados en entidades del sector público estatal, administrativo, fundacional o empresarial, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado que tengan la condición de máximos responsables y cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros o por sus propios órganos de gobierno y, en todo caso, los Presidentes y Directores con rango de Director General de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social; los Presidentes y Directores de las Agencias Estatales, los Presidentes y Directores de las Autoridades Portuarias y el Presidente y el Secretario General del Consejo Económico y Social.
- e) El Presidente, el Vicepresidente y el resto de los miembros del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el Presidente de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, el Presidente, Vicepresidente y los Vocales del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Presidente, los Consejeros y el Secretario General del Consejo de Seguridad Nuclear, así como el Presidente y los miembros de los órganos rectores de cualquier otro organismo regulador o de supervisión.
- f) Los Directores, Directores ejecutivos, Secretarios Generales o equivalentes de los organismos reguladores y de supervisión».

El listado anterior no puede entenderse como *numerus clausus*. Varios apartados del precepto hacen referencia a una categoría complementaria, definida como «asimilados» o «equivalentes», que reduce la rigidez de la enumeración y aumenta los posibles servidores públicos con la consideración de altas funciones. Además, el apartado g) del referido artículo contiene una fórmula para el nombramiento de otros altos cargos, concretamente, «los titulares de cualquier otro puesto de trabajo en el sector público estatal, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por el Consejo de Ministros», con las únicas limitaciones de que no tengan la consideración de subdirectores generales o asimilados y que su nombramiento no tenga carácter temporal. Finalmente, la disposición adicional primera de la norma reconoce expresamente la existencia de «altos cargos del sector público estatal que no estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente ley» y cuya regulación podrá preverse en su normativa específica.

Los altos cargos previstos en la LREAC son funcionarios públicos designados —por razones de confianza política— para realizar funciones de gestión y dirección en un determinado órgano. La elección se efectuará entre los servidores públicos que sean idóneos (artículo 2) según los siguientes criterios: honorabilidad, debida formación y experiencia en la materia. La honorabilidad es un requisito demostrable de forma negativa, es decir, para su verificación no deben concurrir una serie de circunstancias que conlleven responsabilidad jurídica para el candidato (Santana Vega, 2023: 107). Además, la persona que pretenda el cargo deberá demostrar que tiene la debida formación para el desempeño de estas responsabilidades, así como acreditar haber ostentado con anterioridad posiciones profesionales de similar naturaleza y especialidad técnica.

Los altos cargos están sometidos a regímenes de dedicación, incompatibilidades y conflictos de interés más estrictos que el resto de los funcionarios. El catálogo completo de obligaciones de los altos cargos está disperso en diferentes normativas y códigos de conducta. La LREAC prevé, entre otros aspectos, el régimen retributivo, el régimen de conflictos de interés, las incompatibilidades o las declaraciones de bienes y actividades. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIPBG) prevé disposiciones de obligado cumplimiento para los altos cargos, relativas a los principios generales de actuación y a los incumplimientos en materia disciplinaria, económico-presupuestaria o de conflictos de interés. Finalmente, el Sistema de Integridad de la Administración General del Estado (en adelante, SIAGE) incluye un Código de Buen Gobierno, dirigido a los altos cargos previstos en

la LREAC, en el cual se recogen los principios y el régimen de actuación que deben inspirar su actividad.

La correcta delimitación de aquellos que tengan la consideración de alto cargo tiene gran relevancia, precisamente, por este especial estatuto jurídico relativo a su actividad, obligaciones y régimen sancionador. Sin embargo, la normativa citada no realiza una definición exhaustiva de este concepto, sino que se limita a enumerar algunos de los sujetos que tienen dicha consideración, dejando un amplio margen subjetivo para la designación de nuevos cargos. Como indica Castillo Ramos-Bossini (2022: 78), el anterior listado adopta un concepto funcional de alto cargo —dependiente del ámbito de actuación—, impreciso, confundible con otras figuras similares y que incluye tanto cargos electos como órganos directivos.

La ausencia de criterios definitorios obliga a la doctrina administrativa a acudir a la posición orgánica y jerárquica de los altos cargos para delimitar y acotar el concepto, estableciendo como límite inferior de los sujetos incluidos en esta categoría el nivel orgánico de director general o asimilado (Pérez Monguió y Fernández Ramos, 2016: 59). En este sentido, estos servidores públicos se sitúan jerárquicamente interpuestos entre el nivel político y el nivel administrativo más alto, y serán elegidos de forma libre y con carácter político (siempre que cumplan los requisitos de idoneidad) por los Consejos de Gobierno de cada nivel administrativo. Del mismo modo, esta posición orgánica también se refleja en las funciones que desempeñan. Los altos cargos son los encargados de la gestión de un órgano, lo que implica su representación, así como la adopción de decisiones relativas a su plan de acción y objetivos (Novo Arbona, 2000: 307).

La jerarquía de los altos cargos viene reafirmada, en lo relativo a su posición, en el artículo 55.6 de la LRJSP que indica que «los órganos superiores y directivos tienen además la condición de alto cargo, excepto los Subdirectores generales y asimilados, de acuerdo con lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado», y, en lo relativo a sus funciones, en el artículo 55.9 de la LRJSP que le atribuye a los titulares de los órganos superiores (Ministros y Secretarios de Estado) competencia para establecer los planes de actuación de la organización y a los titulares de órganos directivos competencia para su desarrollo y ejecución.

Según datos del Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, España tiene actualmente 819 altos cargos en activo en la

Administración General del Estado<sup>2</sup>. Sin embargo, estos no son los únicos empleados públicos de esta condición, puesto que los diferentes niveles de la Administración también tienen sus propios altos cargos. Las leyes autonómicas siguen una articulación similar a la LREAC (enumerando aquellos sujetos que consideran altos cargos), si bien cada CCAA establece su propio listado. La principal problemática autonómica en esta materia es la confusión del alto cargo con figuras afines como el personal directivo profesional (como en la normativa de Extremadura o Andalucía) e, incluso, con el personal eventual (como en la normativa de buen gobierno de los altos cargos del País Vasco). Por lo tanto, como indica Castillo Ramos Bossini (2022: 104-105), las normas autonómicas optan por un concepto funcional de alto cargo y no por el establecimiento de criterios comunes, es decir, «es "alto cargo" quien, a los efectos que se pretendan, se estima que lo es sin ninguna otra consideración».

La situación es más controvertida en el ámbito municipal pues la doctrina administrativa (Castillo Ramos-Bossini, 2023: 52-61) sigue debatiéndose sobre la existencia de los altos cargos en la Administración Local. La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local no prevé expresamente esta condición, pero sí puede interpretarse cierta equiparación de algunos servidores públicos a la figura de alto cargo —a los efectos de la limitación al ejercicio de actividades privadas—, como los miembros de las Corporaciones Locales con responsabilidades ejecutivas o los titulares de determinados órganos directivos.

Como se ha indicado, la delimitación del concepto de alto cargo tiene como uno de sus principales obstáculos la confusión entre los espacios de actuación del personal de la Administración y del Gobierno. Esta indeterminación posibilita la confusión entre los altos cargos y figuras afines. La primera figura controvertida es el personal directivo profesional, regulado en el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP), el cual está conformado por aquellos que reúnan los siguientes requisitos: funciones directivas profesionales en la Administración Pública, designación en base a razones de mérito, capacidad e idoneidad, sujetos a evaluación conforme a principios

---

<sup>2</sup> Resolución de 4 de febrero de 2026, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, Boletín Oficial del Estado núm. 39, de 13 de febrero de 2026.

de eficacia y eficiencia y sometidos a relación laboral de carácter especial de alta dirección.

Sin embargo, los anteriores requisitos no son suficientes para diferenciar el personal directivo profesional de los altos cargos de la LREAC y ello porque, como indica Ortega Álvarez (2010: 14), sigue sin hacerse una clara distinción entre el personal que colabora en las funciones gubernativas y aquel personal que se sitúa en las funciones ejecutivas. La motivación de esta ambigüedad podemos encontrarla, como indica Sánchez Morón (2011: 72 y ss.), en la colonización del empleo público por parte de la política cuyo fundamento es la lealtad, el mérito partidista y la confianza personal de los dirigentes.

La segunda categoría controvertida es el personal eventual, definido por el artículo 12 del TREBEP, como aquel que «en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin». Su nombramiento y destitución es discrecional —fundamentado en el mantenimiento o cese de la confianza política— y su régimen jurídico consiste en la aplicación, en lo que sea adecuado, del estatuto general de los funcionarios de carrera.

Según el último Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas, los Ministerios del Gobierno tienen en plantilla a 987 personas en condición de personal eventual<sup>3</sup>. Los asesores son la categoría más relevante dentro de estos empleados públicos. Las funciones de los asesores dependerán del grado de cercanía y lealtad con el titular del órgano al que están adscritos, lo que permite que, en ocasiones, tengan competencias y funciones que exceden en relevancia a la de muchos altos cargos. El ámbito de actuación del personal eventual fue interpretado por la jurisprudencia, como en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2008, argumentando que sus funciones se tratan «de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza"».

Sin embargo, la condición de personal eventual les ubica en el ámbito de aplicación del estatuto de los funcionarios. Su régimen jurídico fue

---

<sup>3</sup> MINISTERIO PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (2025). *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*. Subdirección General de Datos para el Empleo Público, julio, p. 17.

denunciado por organismos internacionales, como en el informe de la 5ª Ronda de Evaluación del GRECO a España (2019), en el cual argumentan, inequívocamente, que los asesores son personas con altas funciones ejecutivas. Este personal eventual tiene una labor fundamental en la interacción con el sector privado, un alto nivel de influencia en las decisiones públicas y la capacidad de intervenir en el propio sistema de acceso al empleo público. Por consiguiente, como indica el GRECO, la ausencia de garantías reforzadas de rendición de cuentas, de incompatibilidades, de transparencia o de integridad representa un foco de prácticas corruptas.

Con todo, el concepto administrativo de alto cargo difiere considerablemente del ámbito subjetivo recogido en la Directiva. La LREAC y el resto de las regulaciones autonómicas y locales prevén el régimen jurídico de los altos cargos de la Administración, si bien el texto comunitario incluye, también, dentro de esta condición, entre otros, a asesores, parlamentarios y miembros de órganos jurisdiccionales superiores. Por lo tanto, la ausencia de una regulación homogénea para todos los sujetos incluidos en la categoría comunitaria de alto cargo —siendo todos ellos servidores públicos con altas responsabilidades— y la falta de directrices claras sobre quienes tienen la consideración de alto cargo en los diferentes niveles de la Administración confirma la ineficacia de este concepto administrativo para servir a los fines perseguidos en el ámbito penal.

### **2.3. Concepto de alto cargo en el Derecho penal español**

La tradición jurídico-penal española ha construido conceptos autónomos — desde una noción puramente punitiva— de diferentes categorías de empleados públicos. En este sentido, el ejercicio de la función pública está previsto en nuestro Código Penal a través de las figuras del funcionario público y de la autoridad. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no prevé la condición de alto cargo como concepto penal autónomo, lo que implica que la traslación de este concepto a nuestro texto punitivo requerirá o su encaje en una de las figuras preexistentes o la incorporación de una nueva figura jurídica.

La categoría central sobre la que pivota el concepto de función pública es el funcionario. Su conceptualización debe formularse partiendo del artículo 24.2 del Código Penal, que considera funcionario a «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». Así, la extensión de la condición de funcionario deberá analizarse a través de la interpretación de los dos aspectos clave del precepto: la designación y la participación en las funciones públicas.

El primero de los requisitos es la designación del funcionario, que puede formalizarse de tres formas distintas: por disposición inmediata de la ley, por elección o por nombramiento de autoridad competente. La incógnita que deberá resolverse es qué entendemos por ley. La doctrina mayoritaria defiende que el principio de legalidad exige una interpretación literal —es decir, de ámbito de aplicación reducido—, en la cual se incluya cualquier norma con rango de ley, pero no reglamentos o normas de rango inferior (Olaizola Nogales, 1999: 152). Sin embargo, una parte minoritaria de la doctrina sostiene una interpretación más flexible, al entender la designación como un requisito formal —resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado— que sirve como vínculo jurídico entre el funcionario y el órgano al que es destinado (Valeije Álvarez, 1997: 456).

La elección es la segunda forma de designación de funcionarios, consistente en su selección mediante el ejercicio de la soberanía popular y en virtud del derecho de sufragio activo y pasivo. Sin embargo, determinados cargos políticos —como el Presidente del Gobierno o los Alcaldes— son nombrados de forma indirecta, es decir, los elegidos por sufragio directo —parlamentarios o concejales— designan a los titulares de la Jefatura de Gobierno o de la Alcaldía. Esta designación no desvirtúa lo establecido en el precepto, por cuanto, como indica Olaizola Nogales (1999: 153-154), se entiende que fueron nombrados por elección indirecta y la resolución que recoge su nombramiento es el título acreditativo de su condición de funcionarios.

Por último, el precepto incluye la designación por autoridad competente, es decir, el nombramiento materializado por el titular de un cargo con facultades para la constitución de la vinculación legal entre la persona y la entidad a la que se adscribirá. Esta forma de designación se articuló para el nombramiento de cargos de confianza y libre designación si bien, en la actualidad, está siendo utilizada para la contratación de interinos, personal laboral o contratados administrativos (Valeije Álvarez, 1997: 456).

El segundo de los requisitos del artículo 24.2 es la participación en las funciones públicas. La doctrina ha venido interpretando la función pública de cuatro formas distintas. La interpretación teleológica plantea una concepción de la función pública referida a las acciones destinadas a los intereses de la comunidad (Javato Martín, 2011: 157-158). La interpretación objetiva es aquella que, como defiende Queralt (1985: 482-483), fundamenta el concepto función pública en base al sometimiento de las acciones del funcionario a las disposiciones del Derecho público. La interpretación subjetiva, como indica Valeije Álvarez (1997: 473), conceptualiza este

requisito como «el conjunto de intereses de cuya tutela o prestación se hace cargo el Estado ya sea directa o indirectamente a través de actos de delegación, o lo que es lo mismo, función pública es toda aquella actividad material o jurídica que directa o indirectamente le es imputable». Por último, la interpretación mixta combina todas o algunas de las anteriores propuestas, como la combinación de la teoría teleológica y subjetiva, defendida por Vázquez-Portomeñe (2022: 436), que entiende la función pública como aquella actuación procedente de un órgano público —bien porque el ente es Administración Pública o bien por delegación— y cuya finalidad es la persecución de intereses generales, incluyendo así al personal de la Administración adscrito a entidades con forma mercantil que realicen funciones públicas.

Las funciones públicas están en constante actualización y su ámbito de aplicación dependerá de las cuotas de participación que el Estado adopte en relación con el contexto social y económico de su territorio y del fenómeno de privatización de determinados ámbitos de la actividad administrativa. En este último caso, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 166/2014, de 28 de febrero, indicaba que «la huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una “huida del Derecho Penal”, sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público desarrolladas por personas que han accedido a su cargo en virtud de la designación realizada por una autoridad pública, aunque la formalidad jurídica externa (contrato laboral de Alta Dirección, elección por el órgano de gobierno de una mercantil) encubra o se superponga de alguna manera a esa realidad material».

Como indica Vázquez-Portomeñe (2022: 435-436), el concepto función pública no puede desligarse de su origen jurídico-constitucional, el cual se fundamenta en el cumplimiento de los principios inspiradores y de actuación de la Administración Pública (arts. 9, 103 y 106 CE). Por consiguiente, todo personal perteneciente a un ente público que realice actuaciones de esta naturaleza guiadas por dichos principios de actuación —independientemente de la forma jurídica que revistan dichos entes— deberá ser considerado funcionario público.

Finalmente, nuestro ordenamiento jurídico-penal prevé situaciones especiales en relación con la consideración de funcionario público. El artículo 427 del Código Penal describe el concepto funcionario extranjero con una mayor laxitud en el cumplimiento de los requisitos del artículo 24.2. Además,

el Código Penal prevé la asimilación de algunos particulares a funcionarios públicos en determinados casos, por ejemplo, los jurados, árbitros, peritos, mediadores y administradores judiciales o concursales en los tipos punitivos relativos al cohecho pasivo (art. 423 CP). Del mismo modo, nuestro ordenamiento jurídico tiene en su normativa específica disposiciones penales con su propio concepto de funcionario público como el artículo 135 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General o el artículo 58 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea.

Por su parte, el artículo 24.1 define el concepto penal autónomo de autoridad indicando que «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».

La autoridad es un tipo de funcionario público al que se le otorgan facultades de mando sobre los subordinados (a los que nombra) y sobre terceros. El Derecho punitivo español prevé expresamente esta categoría de empleado público como una doble garantía. Desde una perspectiva positiva, su previsión responde a una forma de protección de las autoridades y de sus agentes cuando ejercen lícita y jurídicamente su función por medio del poder coercitivo. Desde una perspectiva negativa (López-Font Márquez, 1980: 214-218 y 257), esta regulación se presenta como forma de protección de los derechos de los particulares cuando la autoridad realice un ejercicio ilícito e ilegítimo de sus potestades contra estos derechos.

El artículo 24.1 establece dos requisitos para considerar autoridad a un funcionario público: el mando y la jurisdicción propia. El mando es la facultad de condicionar la actuación de otras personas, lo que implica el reconocimiento por parte de terceros del poder coercitivo —en sentido jurídico— del que dispone la autoridad (Javato Martín, 2011: 168, Carrasco Andrino y Álvarez García, 2018: 11). Esta capacidad de condicionamiento de conductas ajenas no está limitada a las relaciones jerárquicas o de subordinación dentro de la Administración Pública, sino que puede abarcar las relaciones entre la autoridad y la sociedad (Roca Agapito, 2013: 9).

Por otro lado, la jurisdicción hace referencia a la competencia de la autoridad para —por sí sola y no de forma delegada— resolver asuntos de cualquier índole en su esfera de actuación (Javato Martín, 2011: 168). En relación con el

concepto de jurisdicción, esta no debe entenderse en un sentido restrictivo —como función jurisdiccional correspondiente de forma exclusiva a Juzgados y Tribunales—, sino como capacidad atribuida al funcionario para resolver cualquier tipo de asuntos de su competencia. En relación con su condición de «propia», el artículo 24.1 prevé que la jurisdicción se ejerza de forma individual, como capacidad de una persona para ejecutar una potestad pública por sí misma —es decir, competencia atribuida a una persona concreta— o de forma colectiva, como miembro de un órgano colegiado, que debe materializarse de manera unitaria o en el seno del órgano del que se trate (Torres Fernández, 1999: 9).

Finalmente, el precepto incluye en el ámbito subjetivo del concepto autoridad a los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. La finalidad del legislador no resulta evidente, ya que puede tanto pretender remarcar que estos sujetos cumplen los requisitos del artículo como pretender una ampliación conceptual. Como indica Roca Agapito (2013: 10-11), ambas finalidades entrañarían incongruencias: desde la primera perspectiva, la verificación de los requisitos de mando y jurisdicción por parte de los parlamentarios resulta dudosa; desde la segunda, la exclusión de los miembros de las Diputaciones Provinciales o de las Entidades Locales en la ampliación conceptual resultaría injustificada, puesto que reúnen los requisitos para ser considerados miembros de una cámara legislativa.

Como indicaba Roxin (1992: 795), «la historia se mueve, si se puede decir así, más deprisa en el ámbito de la política criminal que en el campo de la dogmática jurídica». La Unión Europea ha introducido la figura del alto cargo para plantear soluciones a un problema de política criminal en materia de corrupción, si bien este concepto no se corresponde con una figura similar en las principales tradiciones y legislaciones jurídico-penales europeas. Por ello, la inclusión de esta categoría plantea dos cuestiones en relación con su traslación al Código Penal español: ¿se puede subsumir el concepto de alto cargo en alguna de las dos figuras existentes en el artículo 24 del Código Penal? y, en caso negativo, ¿cómo debe transponerse el concepto a nuestro ordenamiento jurídico?

Considerando lo anterior, las diferencias entre el concepto comunitario de alto cargo y el concepto punitivo de funcionario público son las más evidentes. La definición comunitaria indica que los altos cargos serán, en todo caso, funcionarios públicos. Por lo tanto, se produce lo que se conoce como relación género-especie (García Arroyo, 2020) por la que la figura del funcionario prevista en el Código Penal sería el concepto general mientras

que el alto cargo sería un concepto especial dentro de la primera. Es decir, no todos los funcionarios son altos cargos, pero todos los altos cargos son funcionarios.

Por el contrario, el concepto de autoridad y el concepto comunitario de alto cargo tienen más similitudes, representando ambas categorías figuras especiales dentro de los funcionarios públicos. Sin embargo, los criterios exigidos por el artículo 24.1 del Código Penal para ostentar la condición de autoridad conllevan que, a nuestro juicio, sean categorías diferentes de funcionarios. La autoridad requiere de las notas distintivas específicas del ejercicio de mando y de la jurisdicción propia.

La condición de autoridad no es una característica exclusiva o definitoria de los altos cargos (existen funcionarios con autoridad). Como indica Menéndez Rexach (2024: 5), tienen la condición de autoridad los altos cargos titulares de un órgano unipersonal que adoptan decisiones con efectos fuera de dicho órgano en ejercicio de potestades administrativas, mientras que no tienen dicha condición los demás altos cargos ni los miembros de órganos consultivos. Del mismo modo, algunos altos cargos políticos no disponen de jurisdicción propia (únicamente delegada) como los Directores de Gabinete de los Ministros (de los que dependen sus potestades) o los Secretarios de Estado cuando ejercen funciones delegadas por los Ministros<sup>4</sup>. Además, la jurisprudencia ha considerado autoridad a personas que, en ningún caso, ostentarían la condición de alto cargo, según la finalidad perseguida por la normativa comunitaria, como son, entre otros, los Notarios o los Jueces de Paz (Javato Martín, 2011: 169).

Por lo tanto, consideramos que la figura de alto cargo y la condición de autoridad son distintas categorías de funcionarios públicos, pese a que un alto cargo pueda tener, en algunos casos, la condición de autoridad. La finalidad comunitaria consiste en prever la condición de cargo con altas responsabilidades públicas —cuya actuación ilegítima o irregular puede causar importantes daños a las instituciones y a la ciudadanía— como circunstancia agravante de determinados delitos, pero no exige, para ello, la verificación de elementos limitantes como el mando o la jurisdicción propia.

Las razones expuestas fundamentan, a nuestro juicio, la imposibilidad de subsumir el concepto de alto cargo en las figuras existentes en nuestro Derecho penal. Esta ausencia de encaje jurídico en los actuales conceptos penales debe hacernos reflexionar sobre cómo debería incorporarse esta

---

<sup>4</sup> Artículo 20 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, Boletín Oficial del Estado núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

categoría comunitaria a nuestro ordenamiento jurídico. Para dicha finalidad, debe tenerse presente que las directivas comunitarias establecen normas mínimas de protección en un determinado ámbito, si bien los procesos de transposición pueden resultar en normas más estrictas o que amplíen el ámbito de aplicación de las previsiones comunitarias.

#### **2.4. Incorporación del concepto comunitario de alto cargo a nuestro ordenamiento jurídico-penal**

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 149/2015, de 11 de marzo, argumentaba, en relación con la singularidad del concepto de funcionario público a los efectos penales, que «es un concepto de Derecho penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho Administrativo en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así como los intereses de la Administración en sus diferentes facetas y modos de operar (...). Un concepto "nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico-política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo"».

Este fundamento es trasladable a la incorporación de una categoría singular de alto cargo a efectos punitivos que sea acorde a las funciones y fines propios del Derecho penal. Sin embargo, la construcción de este concepto en el ámbito administrativo muestra las dificultades que entraña el establecimiento de unos criterios unitarios para que un funcionario público ostente dicha condición. La regulación administrativa visibiliza un amplio ámbito subjetivo en la consideración de los altos cargos que dificulta su diferenciación de figuras como el personal eventual o el personal directivo profesional. Además, la diferencia de criterios autonómicos para ser considerado alto cargo posibilita que una misma persona puede tener o no dicha condición dependiendo de su localización geográfica, lo cual sería inasumible en el ámbito punitivo por vulnerar el principio de igualdad de trato.

La respuesta podría encontrarse en la subsunción de la condición de alto cargo en los conceptos de funcionario público y autoridad previstos en el artículo 24 del Código Penal si bien, como se analizó anteriormente, el alto cargo es una categoría distinta de las ya existentes en nuestro ámbito punitivo bien sea por su condición de especialidad en relación con el funcionario, o bien sea por no cumplir, en todos los casos, los requisitos exigidos para considerarse autoridad.

Por lo tanto, y sin desconocer las dudas jurídicas que plantea su incorporación, el estudio del concepto alto cargo comunitario y nacional permite ofrecer una serie de criterios para la configuración de este concepto en el ámbito punitivo: a) el listado ofrecido por la Directiva, b) los bienes jurídicos y conductas típicas de los tipos punitivos a los que la Directiva incorpora esta circunstancia agravante y c) la finalidad del legislador comunitario para priorizar la reprochabilidad de las conductas realizadas por empleados públicos con altas responsabilidades.

El primer criterio de conformación del concepto de alto cargo pasaría por los sujetos incluidos en la Directiva. Como ya se ha indicado, el texto comunitario establece un amplio listado, abierto a interpretación, de empleados públicos que deben tener la consideración de alto cargo. Sin embargo, esta relación de cargos tiene como principal inconveniente la referencia a empleados públicos con funciones, posiciones y responsabilidades distintas. El texto comunitario continua la perspectiva de otros instrumentos internacionales al utilizar un concepto unificado que comprende altos cargos de carrera, políticos y electos, lo cual, como indica Santana Vega (2023: 176-177), complica el establecimiento de criterios comunes y perjudica su aplicación y eficacia. Como solución, el concepto punitivo de alto cargo podría incluir como ampliación conceptual —a la imagen de lo previsto en el art. 24.1 del CP en relación con la autoridad— a todos aquellos sujetos del listado comunitario que no puedan incorporarse a unos criterios comunes relativos al concepto de alto cargo.

El segundo criterio para la configuración del concepto punitivo de alto cargo consiste en la restricción que el texto comunitario realiza del ámbito de aplicación de la circunstancia agravante a determinados tipos punitivos. La Directiva prevé esta circunstancia agravante, únicamente, en relación con un listado concreto de delitos, de cuyas conductas típicas y bienes jurídicos protegidos —especialmente en sus modalidades especiales— se pueden extraer la posición y competencias de los altos cargos que el legislador comunitario considera merecedores de una mayor reprochabilidad. No obstante, el legislador nacional será el encargado de decidir si mantiene este concepto asociado a los delitos de la Directiva o si lo extiende a tipos punitivos similares —por ejemplo, al resto de delitos del Título XIX del Código Penal— y, sobre los cuales, puedan fundamentarse las mismas razones de política criminal.

Finalmente, el último criterio que se planteará para la configuración del concepto está relacionado con la finalidad del legislador comunitario y su posible vinculación con las altas funciones en el ámbito nacional. La

incorporación de la circunstancia agravante se corresponde con una mayor preocupación comunitaria por la corrupción de alto nivel, caracterizada por la participación de personas con altas responsabilidades públicas.

El considerando 12 de la Directiva indica qué funciones pueden entenderse como altas responsabilidades: la participación activa en el desarrollo o en la ejecución de funciones gubernamentales, la formulación y aplicación de políticas, la aplicación de las leyes, la propuesta o aplicación de legislación, la adopción y aplicación de reglamentos o decretos normativos, la toma de decisiones sobre el gasto público, la toma de decisiones sobre el nombramiento de personas para ocupar cargos clave en los poderes ejecutivo, administrativo, legislativo o judicial y la resolución de asuntos judiciales. Pese a la heterogeneidad de estas funciones, el legislador nacional deberá utilizarlas como criterios para interpretar los elementos definitorios del alto cargo y que, a nuestro juicio, pivotan sobre el principio de jerarquía.

Como se ha analizado, la posición jerárquica de estos cargos dentro de la Administración Pública está amparada por su régimen jurídico, previsto en la LRJSP, en la LTAIPBG y en la LREAC. La jerarquía de los altos cargos se evidencia en su nombramiento y destitución, vinculado a la existencia y mantenimiento de la confianza política, en su posición orgánica específica y en las funciones y responsabilidades que desempeñan con cierto grado de autonomía e independencia.

### **3. CONDICIÓN DE ALTO CARGO COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE COMUNITARIA**

La Directiva sobre la lucha contra la corrupción aporta mecanismos penales para la persecución y sanción de las prácticas corruptas y para fomentar la cooperación entre las autoridades nacionales. Esta legislación está amparada por el artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que prevé la corrupción como un delito de especial relevancia transfronteriza, y ampara a las instituciones comunitarias para establecer normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y a las sanciones de estas conductas en los ámbitos de competencia de la Unión Europea.

El texto comunitario pretende dotar de herramientas a los Juzgados y Tribunales de los Estados miembros para sancionar de forma más severa estas conductas, incorporando una serie de circunstancias que pueden ser consideradas, por las legislaciones nacionales, como circunstancias

agravantes de las prácticas corruptas. La norma incluye, entre estas circunstancias, que el infractor sea un alto cargo (artículo 15.2).

El fundamento de esta circunstancia agravante está en la mayor reprobación que merecen los altos cargos cuando cometen prácticas corruptas. La instrumentalización de sus cargos para la comisión de estos delitos les posiciona en una situación ventajosa —respecto a otros funcionarios— para la utilización de su condición pública para su beneficio particular. Además, la corrupción de los altos cargos genera un mayor daño al sistema por su influencia en los procesos de decisión pública, por su posición jerárquica y por el daño reputacional que supone para la confianza de la ciudadanía.

Sin embargo, la inclusión de esta circunstancia agravante en nuestro ordenamiento tiene una serie de dificultades, derivadas de la ausencia de precedentes tanto en el Derecho penal interno como en el Derecho comparado. A nuestro juicio, el legislador español dispone de dos alternativas para su inclusión en nuestro Derecho Penal: delegar esta circunstancia agravante en los órganos judiciales para que estos determinen el grado de reprochabilidad de las conductas cometidas por estos sujetos activos o prever dicha circunstancia agravante de forma específica.

La primera de las alternativas consiste en el sometimiento de la valoración de esta circunstancia agravante a la decisión judicial para determinar la intensidad de la responsabilidad en las conductas delictivas por quienes ostentan la condición de alto cargo a los efectos punitivos. El artículo 66 del Código Penal establece las reglas de individualización de la pena, permitiendo la imposición por parte del órgano judicial de aquella que estime adecuada en atención a las circunstancias personales y a la mayor o menor gravedad del hecho.

Este precepto permitiría la utilización de la horquilla penológica para adaptar la pena y para considerar el grado de reprochabilidad mayor que los altos cargos podrían tener por su posición y por la mayor lesión del bien jurídico protegido de los delitos en los cuales participen. La conducta debería considerarse en relación con la gravedad del hecho, definido por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1986 como «el desvalor de la conducta puesta de manifiesto en la infracción, en su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo de un bien jurídico». Así, la valoración de este mayor reproche punitivo se analizaría a través de factores como el grado de conciencia y de vulneración del deber por parte del sujeto activo que, en el presente caso, podría concretarse, como también se infiere del propio texto comunitario, en el abuso de la

posición para facilitar la comisión del delito y en sus responsabilidades públicas.

Sin embargo, la valoración de esta circunstancia por los órganos judiciales no representaría, estrictamente, una transposición de lo previsto en el artículo 15.2 del texto comunitario, que se refiere, expresamente, a la adopción de medidas necesarias para garantizar que la condición de alto cargo sea una circunstancia agravante. El texto comunitario parece indicar que dicha condición debería tenerse en cuenta como elemento de determinación legal de la pena —fijación de penas en abstracto de un determinado delito por parte del legislador— y no como elemento de consideración judicial sobre la pena a imponer (Demetrio Crespo, 1997: 324).

La segunda de las alternativas consiste en la previsión expresa de esta circunstancia agravante en nuestro ordenamiento jurídico-penal, decisión que requiere, previamente, el análisis de las siguientes cuestiones: las modalidades de previsión de esta circunstancia agravante —su articulación como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal o como subtipo punitivo—, su ámbito de aplicación y su relación con los actuales tipos punitivos de nuestro Código Penal.

En relación con las modalidades de previsión, los artículos 21 a 23 del Código Penal regulan las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, que pueden definirse como aquellos elementos accidentales aplicables, en principio, a todos los tipos penales —salvo incompatibilidades— y que aminoran o acrecientan la sanción por la comisión de esas conductas, sin dar lugar a nuevos tipos penales (Pérez-Sauquillo Muñoz, 2018: 378, Rodríguez Collao, 2011: 407). Por el contrario, algunos elementos típicos accidentales no son aplicables a todos los delitos —su ámbito de acción es específico de determinadas conductas— por lo que se configuran como subtipos cualificados o agravados de los tipos penales básicos a los que aplican.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad están dirigidas a todos los delitos —o a gran parte de ellos— y no están relacionadas con elementos estructurales de los tipos penales. Aquellas que exigen una condición concreta —como el prevalerse del carácter público que tenga el sujeto activo— no van dirigidas a los delitos que exijan dicha condición sino, precisamente, a todos los demás. La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 545/2018, de 13 de noviembre, así lo argumentaba al indicar que «en todo caso, el carácter público aparece ínsito en la norma sustantiva, imposibilitando apreciar la circunstancia agravante genérica por proscripción del *bis in idem*. Como dijimos en nuestra Sentencia 161/2002, de 4 de febrero, el tipo penal que contemplamos "ya contiene una agravación

penal y que constituye la norma específica —Ley especial—, que desplaza a la genérica"».

Además, el artículo 22 del Código Penal incluye como tal el prevalerse del carácter público que tenga el culpable. Esta previsión impide la consideración de alto cargo como circunstancia modificativa de la responsabilidad o circunstancia agravante genérica debido a que habría un solapamiento entre el prevalerse del carácter público y prevalerse de la condición de alto cargo, al ser esta última también una posición de la función pública.

La circunstancia agravante del texto comunitario no está dirigida de forma genérica a los delitos previstos en los ordenamientos penales nacionales sino a determinados tipos punitivos, concretamente a determinadas conductas corruptas cometidas por funcionarios públicos. Por ello, la configuración comunitaria parece indicar que, de optarse por su inclusión expresa en el Código Penal, esta revestiría la forma de subtipo penal agravado de algunos tipos punitivos.

En relación con su ámbito de aplicación, el artículo 15.2 de la Directiva indica que esta circunstancia agravante puede adoptarse en relación con las siguientes infracciones penales: cohecho, malversación, tráfico de influencias, enriquecimiento por delitos de corrupción, encubrimiento e inducción, complicidad y tentativa. Estas conductas están localizadas en nuestro texto punitivo, mayoritariamente, en los delitos contra la Administración Pública. Sin embargo, el título XIX del Código Penal incluye más tipos punitivos de los que prevé el texto comunitario. Los delitos de prevaricación, de negociaciones y actividades prohibidas y abuso en el ejercicio de su función, de abandono de destino y omisión de perseguir delitos, de desobediencia y denegación de auxilio, de infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos y de fraude y exacciones ilegales no están incluidos en la Directiva.

Por lo tanto, el legislador español tendría que decidir si la inclusión de este subtipo agravado por la condición de alto cargo sea de aplicación restringida a los delitos previstos en la legislación comunitaria o si se pudiera extender a todos los tipos del título XIX. El legislador nacional podría argumentar que los fundamentos de política criminal aplicables a los delitos de la Directiva son análogamente aplicables al resto de tipos penales contra la Administración Pública. Un delito de prevaricación cometido por un alto cargo podría suponer, también, un daño más profundo al bien jurídico protegido a causa de las responsabilidades públicas que desempeñan los altos cargos en nuestro sistema democrático.

Finalmente, la relación de esta circunstancia agravante con los delitos previstos en nuestro texto punitivo sería el elemento más conflictivo. La mayoría de las descripciones típicas del título XIX del Código Penal prevén como sujetos activos a funcionarios y autoridades. Como ya se ha indicado, los altos cargos pueden ser autoridad, pero para ello deben reunir dos requisitos (que no todos ellos reúnen): el ejercicio de mando y la jurisdicción propia.

Esta intersección en la que coinciden autoridad y alto cargo podría determinar que —con las redacciones actuales— no fuese posible la inclusión de esta circunstancia agravante en los delitos contra la Administración Pública. Las circunstancias agravantes no podrán aplicarse a una situación que está en el propio tipo penal y que sin su concurrencia no podría cometerse, ya que se estaría vulnerando el principio *non bis in idem* (Magro Servet, 2019).

Este solapamiento también se produce en algunos subtipos agravados del título XIX del texto punitivo, como en el delito de denegación de auxilio (artículo 412.2 CP) si el autor fuera «autoridad, jefe o responsable de una fuerza pública o un agente de la autoridad». Del mismo modo, y como ya se ha analizado, el delito de enriquecimiento ilícito (artículo 438 bis CP) prevé que el sujeto activo de la conducta tenga la consideración de autoridad y que se cumplan una serie de requisitos económicos y administrativos para su comisión.

En consecuencia, la inclusión expresa de esta circunstancia agravante requeriría por parte del legislador español un replanteamiento de los tipos del Título XIX. La concepción amplia del funcionario público posibilitaría la inclusión de las figuras de alto cargo y autoridad, es decir, estas dos categorías son un tipo de funcionario. Por ello, y de acuerdo con determinadas posiciones doctrinales, el legislador español podría plantearse la eliminación del concepto de autoridad en los delitos contra la Administración Pública en los que también se prevea como sujeto activo al funcionario (Roca Agapito, 2013: 59, Octavio de Toledo y Ubieto, 1999: 873, Olaizola Nogales, 1999: 113 y 170). Y, en relación con los delitos de los artículos 412.2 y 438 bis del Código Penal, el legislador podría incluir, a mayores, la condición de alto cargo.

Sin embargo, no se puede desconocer que esta modificación del título XIX del Código Penal supondría la contravención de la intención original del legislador en el actual texto punitivo y la recuperación de la redacción, en relación con el sujeto activo, prevista en el Texto Refundido del Código Penal de 1973 para «los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su

cargo». La aprobación del Código Penal de 1995 conllevó la inclusión del Título XIX relativo a los «delitos contra la Administración Pública» en el que el legislador apostó por una redacción de los tipos punitivos en la cual no se priorizara la reprochabilidad de la conducta cometida por la autoridad sobre la del funcionario público.

#### 4. CONCLUSIONES

La incorporación de la condición de alto cargo como circunstancia agravante en la Directiva reintroduce la dificultad de delimitar un concepto con más dudas que certezas. Siguiendo la experiencia de otros instrumentos internacionales, el texto comunitario recoge una definición de alto cargo en la que no se diferencia aquellos que tengan dicha consideración por carrera funcional, por elección o por designación política. Por ello, la incorporación de este concepto y de la circunstancia agravante en nuestro texto punitivo plantea dudas jurídicas sobre las que este artículo ha tratado de proporcionar ciertas pautas interpretativas para su resolución.

**¿Puede utilizarse el concepto administrativo de alto cargo? ¿Puede subsumirse esta condición en las figuras punitivas del artículo 24 del Código Penal?** La regulación administrativa de los altos cargos no aporta unos criterios definitorios sino un listado impreciso, interpretable y que no permite diferenciar entre labores gubernativas y administrativas. Además, la disparidad en las regulaciones autonómicas y locales imposibilita la unificación de criterios, lo cual vulneraría el principio de igualdad de trato al depender dicha condición de los requisitos específicos de cada territorio. Por otro lado, los altos cargos no encajan en las categorías del artículo 24 CP por cuanto son un tipo especial de funcionario público y no tienen por qué reunir los requisitos de mando y jurisdicción exigidos a la autoridad, pese a que algunos altos cargos sí que cumplen estos requisitos.

**¿Qué criterios podrían utilizarse para incorporar la condición de alto cargo a los efectos punitivos?** La Directiva no aporta certezas de cómo debe incorporarse este concepto si bien permite extraer ciertas nociones para su transposición. El artículo 2.9 del texto comunitario aporta un catálogo de sujetos que el legislador comunitario considera alto cargo y de funciones que se consideran altas responsabilidades. Además, la Directiva relaciona la circunstancia agravante relativa a ostentar la condición de alto cargo a determinados delitos, cuyas conductas típicas y bienes jurídicos protegidos permiten identificar el tipo de alto cargo que pretende regular el legislador comunitario. No obstante, el legislador nacional podría aumentar su ámbito de aplicación en el proceso de transposición. Finalmente, la Directiva vincula esta medida con la mayor reprochabilidad y daño social de las conductas

realizadas por personas que abusan de sus altas responsabilidades públicas. El principio de jerarquía es el elemento interpretativo esencial para recoger la finalidad del legislador comunitario, por cuanto los altos cargos ostentan una posición jerárquica que se refleja en su nombramiento, en su nivel orgánico y en sus funciones.

**¿Cómo debe preverse la circunstancia agravante relativa a la condición de alto cargo?** Este trabajo ha analizado dos perspectivas distintas para su inclusión en nuestro Derecho penal. La primera consiste en las reglas de individualización de la pena (art. 66 CP) que posibilitarían la valoración por parte de los órganos judiciales de la mayor reprochabilidad de las conductas cometidas por los altos cargos. La segunda consiste en la articulación de un subtipo agravado de determinados tipos delictivos. Esta opción requiere la determinación de su ámbito de aplicación —únicamente a los delitos previstos en la Directiva o su extensión a todos los previstos en el Título XIX del Código Penal— y el análisis de su relación con la redacción de nuestros tipos punitivos, en cuanto estos recogen, actualmente, como sujetos activos a funcionarios públicos y autoridades —cuyos requisitos son compartidos por algunos altos cargos—. Esta intersección entre autoridad y alto cargo podría exigir una reforma del título —excluyendo de los tipos básicos la figura de la autoridad—, al no poder aplicarse esta circunstancia agravante a una situación que está en el propio tipo penal de determinados delitos.

Con todo, las disposiciones comunitarias y los instrumentos supranacionales anticorrupción prevén mecanismos preventivos y represivos frente a la corrupción de alto nivel y a la participación de personas con altas responsabilidades públicas, estrategia que parece que continuará desarrollándose en el futuro. Como prueba de ello, el informe sobre la Directiva elaborado por el Parlamento Europeo proponía la inclusión del siguiente considerando: «se debe proporcionar a los Estados miembros las herramientas y medidas necesarias para combatir el comportamiento corrupto más grave, que implique el abuso de poder de alto nivel o cause perjuicios graves a la sociedad (...), resulta imperativo que las autoridades nacionales dispongan de medidas específicas con respecto a la prevención, la represión, la investigación y el procesamiento de casos que impliquen a altos cargos o malversación o apropiación indebida grave de fondos o recursos públicos». Por ello, y pese a las dificultades que entraña la incorporación de un concepto punitivo unitario de alto cargo, las estrategias internacionales anticorrupción indican que los instrumentos frente a las conductas realizadas por las personas con altas responsabilidades serán recurrentes en un futuro próximo, lo que implicará la necesaria adaptación de los ordenamientos jurídico-penales nacionales.

## Bibliografía

- BLANCO CORDERO, I. 2017. «El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19: pp. 1-35.
- CARRASCO ANDRINO, M.M. y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. 2018. «Los sujetos pasivos de la acción en los delitos de atentado, resistencia y desobediencia y el artículo 24 del Código Penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20, 18: pp. 1-69.
- CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. E. 2023. *El régimen jurídico de los altos cargos*. Madrid: Dykinson. DOI: <https://doi.org/10.2307/ji.5076313>
- CASTILLO RAMOS-BOSSINI, S. E. 2022. «El concepto de alto cargo». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 113, mayo-agosto: pp. 75-120. <https://doi.org/10.46735/raap.n113.1348>
- CUGAT MAURI, M. 1997. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Barcelona: Cedesc Editorial.
- DAVID-BARRETT, E. 2023. «State Capture and development: a conceptual framework». *Journal of International Relations and Development*, 26: pp. 224-244. DOI: <https://doi.org/10.1057/s41268-023-00290-6>
- DE LA MATA BARRANCO, N. J. 2019. «El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público». *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 26: pp. 132-149.
- DEMETRIO CRESPO, E. 1997. «Análisis de los criterios de la individualización judicial de la pena en el nuevo código penal español de 1995». *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, fasc. 1: pp. 323-362.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE. 2025. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF.
- GAGLIO, I. et al. 2022. *Strengthening the fight against corruption: assessing the EU legislative and policy framework*. Brussels: European Commission. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d7a6cfdb-8fcb-11ed-b508-01aa75ed71a1/language-en>
- GARCÍA ARROYO, C. 2020. *El delito de cohecho subsiguiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GRECO. 2025. *Quinta Ronda de Evaluación. Prevención de la corrupción y promoción de la integridad en Gobiernos centrales (altas funciones*

*ejecutivas) y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Segundo Informe de cumplimiento de España.* Estrasburgo: Consejo de Europa.  
<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-5-new>

GRECO. 2019. *Quinta Ronda de Evaluación. Prevención de la corrupción y promoción de la integridad en Gobiernos centrales (altas funciones ejecutivas) y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Informe de evaluación relativo a España.* Estrasburgo: Consejo de Europa.  
<https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-5-new>

GRECO. 2018. *Eighteenth General Activity Report of GRECO, 2017.* Strasbourg: Directorate General of Human Rights and Legal Affairs and Directorate of Monitoring.

GRECO. 2017. *Quinta ronda de evaluación.* Estrasburgo: Consejo de Europa.  
[https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations#\[%2222359946%22:0\]](https://www.coe.int/en/web/greco/evaluations#[%2222359946%22:0])

HAVA GARCÍA, E. 2016. «Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional». *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, núm. 87: pp. 60-98. DOI: <https://doi.org/10.17230/nff.12.87.2>

JAVATO MARTÍN, A. M. 2011. «El concepto de funcionario y autoridad a efectos penales». *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 23: pp. 145-172.

JOHNSTON, M. 2005. *Syndromes of Corruption. Wealth, Power and Democracy.* Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/cbo9780511490965>

LÓPEZ AGUILAR, J. F. 2017. «La lucha contra la corrupción en la Unión Europea». En QUERALT JIMÉNEZ, J. J. y SANTANA VEGA, D. M. (coords.) *Corrupción pública y privada en el Estado de Derecho.* Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 25-53.

LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, J. F. 1980. «La noción de autoridad en la legislación y jurisprudencia penal». *Revista de Administración Pública*, núm. 92: pp. 365-423.

MAGRO SERVET, V. 2019. *Manual práctico sobre eximentes y atenuantes de la responsabilidad criminal y determinación de la pena.* Madrid: Wolters Kluwer.

MENÉNDEZ REXACH, A. 2024. «El concepto de alto cargo y los controles sobre su nombramiento, ejercicio y cese en el ámbito de la AGE». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 66: pp. 1-19.

- MIR PUIG, C. 2015. «La malversación y el nuevo delito de administración desleal en la reforma de 2015 del Código Penal español». *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 68, fasc./mes 1: pp. 185-236.
- NOVO ARBONA, A. 2000. «Altos cargos y directivos públicos en las Diputaciones Forales Vascas». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58: pp. 299-332. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.58.2000.1.10>
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. 1999. «Derecho penal, poderes públicos y negocios (con especial referencia a los delitos de cohecho)». En CEREZO MIR, J., BERISTAIN IPIÑA, A., ROMEO CASABONA, C. M. (coords.) y TORÍO LÓPEZ, A. (hom.) *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada: Comares: pp. 861-878.
- OLAIZOLA NOGALES, I. 2023. «El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?». *Revista Penal*, núm. 52: pp. 179-200.
- OLAIZOLA NOGALES, I. 2014. *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción. Una propuesta de regulación penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- OLAIZOLA NOGALES, I. 1999. *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. y MAESO SECO, L. F. 2010. *La alta dirección pública: análisis y propuestas*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- PEDERSEN, K. H. y JOHANNSEN, L. 2008. *Corruption: Commonality, causes and consciences. Comparing 15 ex-communist countries*. 13th NISPACEE Annual Conference in Moscow, mayo: pp. 1-22.
- PÉREZ MONGUIÓ, J. y FERNÁNDEZ RAMOS S. 2016. *El Estatuto de los Altos Cargos*. Pamplona: Aranzadi.
- PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, C. 2018. «Reflexiones sobre la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal al hilo de la SAP Madrid núm. 519/2015, de 17 de julio, y la STS núm. 357/2016, de 24 de abril». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 19: pp. 369-386. DOI: <https://doi.org/10.5944/rdpc.19.2018.24421>
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. 1985. «El concepto penal del funcionario público». *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 27: pp. 477-508.
- QUINTAS PÉREZ, M. 2025. *El delito de enriquecimiento ilícito: análisis de su compatibilidad con el ordenamiento jurídico español*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- ROCA AGAPITO, L. 2013. «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales». *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 31: pp. 151-181.
- ROCA AGAPITO, L. 2013. «Concepto de autoridad y de funcionario público a efectos penales». En ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.), MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.) *Tratado de derecho penal español, Parte especial. III, Delitos contra las administraciones pública y de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch: pp. 55-90.
- ROCA AGAPITO, L. 1999. *El delito de malversación de caudales públicos*. Barcelona: J.M. Bosch.
- RODRÍGUEZ COLLAO, L. 2011. «Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI: pp. 397-428. DOI: <https://doi.org/10.4067/s0718-68512011000100011>
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J. 2023. «La corrupción como problema de acción colectiva: desnormalización y participación social». *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 43: pp. 1-24. DOI: <https://doi.org/10.15304/epc.43.9415>
- ROXIN, C. 1992. «Acerca del desarrollo reciente de la Política Criminal». *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 48: pp. 795-810.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. 2011. «Sobre la captura del empleo público». *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 1: pp. 71-79.
- SANTANA VEGA, D. M. 2023. *Puertas giratorias de los altos cargos del Estado y delito de tráfico de influencias*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SPENA, A. 2009. «El principio de ofensividad en la interpretación de las normas sobre el peculado y la corrupción». En REYNA ALFARO, L. M. (coord.) *Delitos contra la Administración Pública*. Perú: Jurista Editores: pp. 147-218.
- STESSENS, G. 2001. «The international fight against corruption». *XVIIe congrès international de droit pénal, Commentaires et questions, Revue internationale de droit pénal*, vol. 72, 3: pp. 891-937. DOI: <https://doi.org/10.3917/ridp.723.0891>
- SUÁREZ SÁNCHEZ, A. 2000. «El sujeto activo en los delitos contra la Administración Pública». *Derecho Penal y Criminología*, vol. 21, núm. 68: pp. 13-42.

- TERRADILLOS BASOCO, J. M. 2015. «Corrupción, globalización y derecho penal económico. Lección de Apertura del Año Académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú». *Revista Derecho PUCP*, núm. 74: pp. 11-26.
- TORRES FERNÁNDEZ, M. E. 1999. «Los delitos de atentado en el Código penal de 1995». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 1: pp. 1-24.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. 2023. *Combatting corruption in the European Union - Analysis and recommendations on the proposed EU Directive*. Berlin: Secretaría Internacional de Transparencia Internacional.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. 1997. «Reflexiones sobre los conceptos penales de funcionario público, función pública y personas que desempeñan una función pública». *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 62: pp. 435-498.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I. 1994. «Consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de cohecho». *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 18: pp. 295-369.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2022. «El concepto penal de funcionario público: algunas cuestiones problemáticas». En FERRÉ OLIVÉ, J. C. et al. (coords.), *Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, vol. 2 Liber amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal*, Salamanca: Universidad de Salamanca: pp. 433-444.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2020. *Los delitos de ejercicio y ofrecimiento de influencias en el Código Penal español (arts. 428, 429 y 430)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2017. «Corrupción pública y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción». *Dereito*, vol. 26, núm. 1: pp. 1-25. DOI: <https://doi.org/10.15304/dereito.26.1.3727>
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2015. «Política criminal del cohecho impropio: presupuestos para su reforma en el Código Penal español». *Diario La Ley*, núm. 8526, Sección Tribuna, 24 de abril de 2015.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. 2003. *Los delitos contra la Administración Pública. Teoría General*. Santiago de Compostela: Instituto Nacional de Administración Pública-Universidad de Santiago de Compostela.

VIGNOLO CUEVA, O. 2022. «Derecho Penal y Administrativo. El funcionario público y la lucha por la armonía dogmática». *Revista de Derecho Público: Teoría y Método - Marcial Pons*, vol. 5: pp. 7-36. [https://doi.org/10.37417/rpd/vol\\_5\\_2022\\_574](https://doi.org/10.37417/rpd/vol_5_2022_574)

VILLEGAS GARCÍA, M. A. 2023. «El nuevo delito de "enriquecimiento ilícito?" del artículo 438 bis del Código Penal». *Revista La Ley*, núm. 10278.

