

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REVELACIÓN DE SECRETOS A LA LUZ DEL DERECHO
PENAL MEXICANO

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO A
ANA PAULA GUZMÁN DE LA CRUZ

MAG. EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTÍ NEZ

MÉXICO. D.F

2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Doy Gracias a Dios por permitirme llegar a este momento importante en mi vida.

Agradezco a mis Padres por darme la vida y por lo que ahora soy.

Gracias a mis hermanas María Eugenia, Judith y Gloria por ser motivación para seguir adelante. Así como Andrea Eugenia y Fabiola Paulina Reyes Carmona, no sólo por ser mis amigas, sino mis hermanas.

Mi reconocimiento a la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México por la formación y enseñanzas que recibí a través de sus profesores.

Mi gratitud al Asesor de este trabajo de investigación, por su apoyo, comprensión, amistad y por ser una gran persona.

A mis amigos, compañeros de Universidad, que me apoyaron y que han confiado en mí.

Al amor de mi vida

Dedico esta tesis para todos ellos

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO 1

1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
1.1.- Grecia	3
1.2.- Roma	4
1.3.-Derecho Canónico	4
1.4.- Derecho Español	7
1.4.1.-Leyes de Partidas	9
1.4.2.-Novísima Recopilación	10
1.4.3.-Código Penal de 1822	11
1.4.4.-Código Penal de 1848-(1850)	12
1.4.5.-Código Penal de 1870	13
1.5.-Derecho Mexicano	13
1.5.1.-Código de Veracruz de 1835.	14
1.5.2.- Código Penal de 1871	15
1.5.3.- Código Penal de 1929	18
1.5.4.- Código Penal de 1931	21
1.5.5 Nuevo Código Penal	22

CAPITULO 2

2.-EL SECRETO Y SU NATURALEZA JURÍDICA	24
2.1.-Etimología	24
2.2.-Concepto	26
2.3.-Noción jurídica del secreto	28
2.4.-Naturaleza jurídica del Secreto	29

2.5.- Bien jurí dico tutelado	32
2.5.1.-Algunas caracterí sticas del bien jurí dico	34
2.6.-La distinción entre el objeto del secreto y el medio material	36
2.7.-Situaciones relacionadas con el secreto.....	37
2.7.1 Notoriedad y secreto	37
2.7.2. La temporalidad y la actualidad del secreto	38
2.8.-Ubicación del delito en los ordenamientos positivos	40

CAPITULO 3

3.-CLASES DE SECRETO Y REVELACIÓN	43
3.1. Los criterios de delimitación de las materias secretas	43
3.1.1. La teorí a de la voluntad	43
3.1.2. La teorí a del interés	44
3.1.3. El criterio de la “ relevancia tí pica del secreto”	45
3.2. Clasificación del Secreto	47
3.2.1.-Públicos y Privados	47
3.2.2.-Por razón del objeto	47
3.2.3.-Por razón del carácter oculto del conocimiento	48
3.2.4.-Por razón del elemento objetivo	48
3.2.5.- Por razón de los sujetos	49
3.3. Clasificaciones propuestas en relación al secreto	50
3.3.1. Secreto natural	50
3.3.2. Secreto prometido	51
3.3.3. Secreto encomendado	51
3.4.- Diferentes tipos de secreto	52
3.4.1. Secreto profesional.....	52
3.4.2. Secreto de la correspondencia	52
3.4.3. Secreto Industrial	53

3.4.4. Secreto de Estado	53
3.4.5. Secreto procesal	53
3.4.6. Secreto bancario	53
3.5. Revelación	53
3.5.1. Etimología	53
3.5.2. Concepto de revelación.....	54
3.5.3. Dos clases de revelación conforme la gramática	56
3.5.4. La distinción entre “revelación”, “descubrimiento” y violación de secretos” .	56
3.6.-El “secreto” como presupuesto del delito de revelación de secretos	57

CAPITULO 4

4.- ELEMENTOS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS

4.1.-El Delito en general	58
4.1.1. Clasificación del Delito	61
4.1.2. Clasificación de Luis Jiménez de Asúa	61
a) Según la conducta del sujeto	61
b) Por el resultado	62
c) Por el daño que causan	62
d) Clasificados por el elemento interno	62
e) En cuanto a la participación de sujetos	63
f) En cuanto a su duración	63
g) Por su estructura	64
4.1.3. Clasificación de Fernando Castellanos Tena	64
a) En función a su gravedad	64
b)Según la forma de la conducta del agente	64
c) Por el resultado	65
d) Por el daño que causan	65
e)Por su duración	65
f)Por el elemento interno o culpabilidad	66

g) Por su estructura	66
h) Por el número de actos	67
i) Por el número de sujetos	67
j) Por su forma de persecución	67
k) Por la materia	67
4.1.4 Elemento material	68
4.2. Conducta.....	68
4.2.1 Noción genérica	68
4.2.2. Concepto de Conducta	69
4.2.3. Acción o Conducta (acciones y omisiones)	70
a) La acción	71
b) La omisión.....	73
c) La comisión por omisión.....	73
d) La omisión por simple olvido.....	75
e) La acción u omisión por voluntad afectada	76
4.2.4. Nexo Causal	77
4.2.5. Falta de Conducta	77
a) Ausencia total de voluntad	78
b) El caso fortuito.....	79
4.3. Tipicidad.....	79
4.3.1 Elementos del tipo	80
4.3.2. La Atipicidad	81
4.4. Antijuridicidad	83
4.4.1 Bien jurí dico	85
4.4.2. Las justificantes	86
4.4.2.1. El consentimiento del pasivo	87
4.4.2.2 El consentimiento	87
4.4.2.3.- Capacidad	88
4.4.3. Legítima defensa	90
a) La agresión	91
b) La defensa	92

c) Las ofendiculas	93
4.4.4. Estado de Necesidad	94
4.4.5. El cumplimiento de un deber jurí dico	97
4.4.6. El ejercicio de un derecho	98
4.4.7. Mandato de un superior jerarquico	99
4.5. La Imputabilidad	100
4.5.1. La Imputabilidad legal.....	100
4.5.2. La Inimputabilidad.....	101
4.5.2.1 La Inimputabilidad legal	102
4.6. Culpabilidad	103
4.6.1. La culpabilidad como elemento del Delito	105
4.6.2. El dolo	106
4.6.2.1. Elemento cognoscitivo	106
4.6.2.2 Elemento volitivo	107
4.6.3. La culpa	107
4.6.3.1 Elementos de la culpa	108
4.6.3.2 La preterintencionalidad	109
4.6.4. Causas de inculpabilidad	109
4.6.5 Generalidades	109
4.7. Punibilidad	111
4.7.1 Condiciones objetivas de la punibilidad	112
4.8.2. Causas de Impunidad o Excusas absolutorias	113

CAPITULO 5

5. EL SECRETO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	115
5.1. Constitución Polí tica de los Estados Unidos Mexicanos	115
5.2. Código Penal para el Distrito Federal	116
5.2.1. Artí culo 213	116
5.2.2 Concepto	117

5.2.3 Conducta	117
5.2.4. Resultado	118
5.2.5. Tipo subjetivo	119
5.2.6. Sujetos del delito	119
a) Sujeto activo	119
b) Sujeto pasivo	119
5.2.7. Bien jurídico	120
5.2.8. La pena	120
5.3. El secreto Profesional (Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.	120
5.3.1 Diferencia entre derecho y ética	121
5.3.2. El secreto profesional del abogado	122
a) El jurista	122
b) La judicatura	122
c) La defensa	122
5.3.3. El secreto profesional del periodista	123
5.3.4. Ley de Concursos Mercantiles.....	125
5.3.5. Excepciones	125
5.4. El Secreto Bancario	125
5.4.1 Su concepto	126
5.4.2. Obligación del secreto	127
5.5. Secreto de Estado	127
5.5.1 Traición a la patria	128
5.5.2. Espionaje	128
5.5.3. Código de Justicia Militar	129
5.5.4. Revelación de secreto de Estado en los procedimientos penales	131
5.6. El secreto industrial	131
5.6.1. Interés protegido	133
5.7. El Secreto de Fabricación	135
5.8. El secreto en el procedimiento	135
5.9. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del D.F	137

5.9.1 Información de acceso restringido	138
6. CONCLUSIONES	144
7. PROPUESTA	148
BIBLIOGRAFÍA	150

INTRODUCCIÓN

El aspirar a recibir la investidura universitaria presento una tesis sobre algún punto del derecho, que es tan amplio.

Del cual mi preocupación es sobre el conocimiento de los deberes del abogado para con la justicia de su país, para con sus colegas y para con la sociedad a cuyo servicio se dedica al estudio del Derecho. La violación de uno de esos deberes, cometida por los profesionistas el cual puede ser cometida por un abogado, médico, periodista.

Por ello la tesis de licenciatura es un estudio sobre el secreto profesional, donde la ley hace alusión al delito de revelación de secretos y tiene por objeto el Derecho regularlo para que este hecho sea asumido como un valor jurídico y social.

Violar el sigilo que, acerca de un punto le ha sido impuesto a una persona, constituye un acto que, desde los tiempos más remotos, ha reprobado la conciencia como contrario a la dignidad humana.

En el asunto a tratar, pueden suceder dos cosas: la revelación no causa al individuo traicionado un perjuicio real o sí lo causa. En el primer caso, no hay violación de ningún derecho: la ley debe permanecer muda; no así en el segundo, en el cual se manifiesta esa violación y por lo tanto, correcta la intervención de la ley debe acordar al agraviado el recurso de pedir indemnización del daño causado.

El depositario del secreto está revelando cuanto tiene la obligación de guardarlo y debe toda la verdad a quien tiene derecho de exigirle, aunque ello le cueste arrancar de su pecho lo que en él estaba encerrado. Por ello voy a tratar la relación que debe haber entre la ley y la obligación de guardar el secreto profesional, su desarrollo histórico, la necesidad de la intervención legal para garantizarlo y castigar su violación, la convivencia o inconveniencia de limitarlo.

Si el particular que revela los secretos de otro comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confianza o ha sorprendido los secretos de sus clientes.

Pero hay algunas profesiones que exigen con más rigor que otras el más absoluto sigilo acerca de los hechos en relación a ellas. Esas profesiones que son aquellas en donde cuyo seno encuentran desgracia, el dolor y la intranquilidad de la conciencia.

El deber del sigilo es para ellas condición sine qua non para su ejercicio, como se refiere a cosas por su naturaleza secretas: nadie quiere que sus culpas o faltas anden de boca en boca, que sus enfermedades sean conocidas, que sus dimensiones domésticas sean del dominio público.

La obligación moral del secreto profesional no tiene, por decirlo así, historia; ella ha sido reconocida en todos los tiempos y países y cumplida con pocas excepciones, escrupulosamente.

En el primitivo Derecho Romano no se encuentra ley alguna que prescriba o sancione el secreto profesional. Sin embargo, la costumbre y los jurisconsultos no dejaban de reconocerlo como sacratí simo deber.

En el Derecho Español lo primero que se encuentra es una ley referente al secreto de la confesión. Otra ley de las partidas castiga severamente al abogado que descubra a la parte contraria los secretos de su cliente.

Finalmente, a continuación se habla de sus antecedentes, lo que se considera como secreto, el delito de la revelación de secretos, así como algunos de los secretos que existen en diversas áreas del campo laboral.

CAPITULO 1

1.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En la sociedad aparece el médico, el sacerdote y el abogado, quienes por el tipo de relación que establecen con los demás, se encuentran más vinculados con las personas, en los que conocen esferas íntimas de los sujetos que requieren ser mantenidos en secreto.

De ahí que en muchas legislaciones penales la denominan como la “revelación de secreto” como delito. Pero no en todas las legislaciones le llaman como tal sino en algunas como en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, le dan el nombre de “violación de secretos” .

1.1.- Grecia

El estudio del secreto profesional desde el punto de vista jurídico, es un tema que puede considerarse como moderno, ya que existieron antecedentes en antiguas legislaciones, como la griega, sin embargo no consideraban a la institución como se considera ahora como delito.

En el Derecho Heleno no se conocen textos penales que castigaran la indiscreción profesional. Sin embargo, en la reprobación que se hacía de esos actos, aparece el juramento de Hipócrates, en el cual señala: “..Todo cuanto en el trato que se tenga con los demás, tanto en la profesión como fuera del mismo, viere u oyere, que no deba divulgarse” .¹

Es por ello que hablando del campo médico, en ese tiempo el problema no pasó inadvertido para aquel pueblo.

¹ Rigo Vallbona. “ El secreto profesional como objeto de protección penal” . Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1961. p.135

1.2.- Roma

En el Derecho Romano tampoco se llegó a establecer ninguna acción penal para sancionar la violación de los secretos profesionales.

Se menciona que posiblemente se hizo uso de alguna acción civil para conseguir tan sólo la reparación del daño.

Ya que habla de ello en el “ Digesto existen declaraciones contra la infidelidad de los abogados con sus clientes, en los libros XLVII y XLVIII.” ²

Por ello se puede decir que la figura quedaba consignada como delito catalogado dentro de los extraordinarios.

1.3.-Derecho Canónico

Aquí la figura del secreto adquiere perfiles propios, que en el devenir harán que se incluyan en casi todas las legislaciones punitivas.

La religión hace que se cree un sacramento, el de la confesión, del cual derivará como de sus resultantes la obligación de guardar el secreto, es por ello que en todos los ordenamientos canónicos se orientan a considerar como una falta o como un delito, ya que este imponí a severas sanciones a quienes hagan delación del secreto. Es por ello que a continuación transcribo algunos de estos ordenamientos:

“Canon 889. *1.El sigilo sacramental es inviolable; guárdese, pues, muy bien el confesor de descubrir en lo más mínimo al pecador, ni de palabra, ni por algún signo, ni de cualquier otro modo y por ninguna otra causa” .*

2.Están asimismo obligados a guardar el sigilo sacramental el intérprete y todos aquellos a quienes de un modo o de otro hubiese llegado la noticia de la confesión.”

² Ibidem, p. 136

“Canon 890. *Le está prohibido en absoluto al confesor hacer uso, con gravamen del penitente, de los conocimientos adquiridos por la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación.*

Ni los que son superiores a la sazón, ni los confesores que después fueren nombrados superiores, pueden en manera alguna hacer uso, para el gobierno exterior, del conocimiento de los pecados que han adquirido en la confesión” .

“Canon 1769. *También pueden ser obligados los testigos a prestar juramento de guardar secreto acerca del interrogatorio que se les ha hecho y de las respuestas dadas al mismo, hasta tanto que lo hecho y alegado se haga del dominio público y aun de guardar secreto perpetuo conforme al canon 1623” .*

“ Canon 1863. 1.La defensa ha de hacerse por escrito, y de ordinario se harán tantas copias cuantos son los jueces, a fin de que pueda entregarse un ejemplar a cada uno de ellos.

2.También se entregarán un ejemplar al promotor de justicia y al defensor del vínculo, si asisten al juicio; además las partes deben cambiar copias entre sí .

3.El presidente del tribunal, siempre que en su prudente criterio lo juzgare necesario y creyere puede hacerse sin excesivo gravamen de las partes, podrá mandar imprimir la defensa juntamente con los principales documentos, los cuales se han de reunir en un fascículo, que contendrá el sumario de las actas y documentos.

4.En este caso ordenará que nada se imprima sin haber presentado antes el manuscrito y obtenido licencia para su publicación; cuidará, además, con suma diligencia que se guarde secreto, si es que en aquella causa ha de guardarse” .

“Canon 2144. 1. Los examinadores, los consultores y el notario, bajo juramento que prestarán al comenzar el proceso, deben guardar secreto de todo aquello que conocieren por razón de su cargo, y especialmente de documentos ocultos, las discusiones habidas en el consejo.”

“ Canon 1623. 1. Los jueces y los auxiliares del Tribunal están siempre obligados al Decreto de oficio en todo juicio criminal y en el contencioso cuando de la revelación de algún acto procesal pudiera seguirse algún perjuicio a las partes.

2. Están además perpetuamente obligados a guardar secreto inviolable acerca de la discusión habida en el Tribunal Colegiado antes de pronunciar la sentencia, lo mismo que acerca de los diferentes votos y opiniones allí emitidos.

3. Y aun podrá el Juez exigir a los testigos, a los peritos, a las partes y a sus abogados o procuradores juramento de guardar secreto, siempre que la naturaleza de la causa o de las pruebas peligre la fama de otros, o de ocasión a discordias, o resulte escándalo u otro inconveniente parecido.

“ Canon 1625. 1. Los jueces que siendo cierta y evidentemente competentes rehusan administrar justicia, así como los que temerariamente se declaran competentes, o los que por culpable negligencia o dolo practican diligencias nulas con perjuicio de otros, o realizan algún acto injusto, o bien causan cualquier otro daño a los litigantes, están obligados a resarcir los daños y a instancia de parte o también de oficio, pueden ser castigados por el Ordinario de lugar con penas proporcionadas a la gravedad de la culpa, incluso con la privación del oficio, o por la Sede Apostólica, si se tratare de un Obispo.

2. Los jueces que tuvieren la osadía de quebrantar la ley del secreto o comunicar de cualquier modo a otros las actas secretas, deben ser castigados con multa y otras penas, sin excluir la privación del oficio, según sea la gravedad de la culpa, quedando a salvo los estatutos particulares que prescriban penas más graves.³

La violación del sigilo sacramental es tan grave, que sin duda por razones de orden público, con independencia de la sanción canónica, debería a ser sancionada por el Estado ya que el ordenamiento penal eclesiástico no dispone una represión adecuada. Las penas de Derecho Canónico son insuficientes para prevenir humanamente la comisión de esos atentados.⁴

³ Código de Derecho Canónico. Cuarta edición, Madrid, 1951.

⁴ Rigo Vallbona. “El secreto profesional como objeto de protección penal”. Hispano Europea. Barcelona. 1961. p. 139

1.4.- Derecho Español

En España es el lugar donde se inspira gran parte de los sistemas jurídicos europeos e indolatinos, ya que a través de sus diversos cuerpos de leyes, estructura la revelación del secreto, pasando desde el secreto de Estado hasta la violación de correspondencia.

Los principales ordenamientos en España, los cuales fueron las aportaciones concretas que al campo de lo jurídico proporcionó la legislación hispana.

Los antecedentes históricos de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de Estado son en Derecho español, según el punto de vista con que se observen, prolijos y lejanos en el tiempo, o escasos y cercanos.

Si se consideran estos delitos como parte integrante del espionaje y de la traición, habrá que optar por la primera solución.

En su apoyo se puede decir que el espionaje conlleva el descubrimiento y revelación de secretos de Estado; y lo mismo ocurre con la traición mediante espionaje. Estos delitos cuentan con precedentes históricos, tanto en la legislación española como en la de otros países.

Truel Carralero⁵ cita, entre otras, obras como el Código de la Dinastía de los Ming de la China que, aunque fue dado en 1647, recogió leyes de 200 años antes de Jesucristo y explica cómo en la Grecia clásica se castigaba como traición la entrega a un Estado extranjero de los planos de la ciudad.

⁵ Truel Carralero, D. "El delito de espionaje" n° 9 (enero-junio), 1960. p. 83

Rodríguez Devesa⁶ consigna las Partidas, primer antecedente en Derecho Español, para seguir con la Novísima Recopilación y continuar con la Codificación.

Aunque ya el Código Penal de 1822 se regulaba esta materia, el antecedente más importante es la regulación del Código Penal de 1848 que, como es bien sabido, es en el que se basa en el Código vigente y castigaba en su artículo 142.3 *“al que suministrare al enemigo planos de terrenos, documentos o noticias que conduzcan directamente al propio fin.”*

El artículo 144 del mismo código castigaba al que “comunicare o revelare directa o indirectamente al enemigo documentos o negociaciones reservadas de que tuviere noticia por razón de su oficio, o por algún medio reprobado” imponiendo una pena inferior en el caso de que “hubiese adquirido los documentos o las noticias de las negociaciones por otro medio” En el Código de penal de 1850 la redacción de estos preceptos se modifica. En el Código Penal de 1870 mantiene una redacción igual a la de 1822 de sus predecesores, añadiendo alternativas al fin de “favorecer el progreso de de las armas enemigas.

Ahora bien el Código Penal de 1928 tiene especial importancia para los delitos en estudio puesto que por primera vez, recoge el descubrimiento y revelación de secretos relativos a la defensa nacional autónoma, sin necesidad de que se realice la conducta en tiempo de guerra, ni de que se entregue la información a potencia extranjera, ni de que sea ejecutado por un extranjero, por lo que se puede decir que es el precursor de la actual regulación. Así se castigaba la entrega de información sobre la seguridad del Estado, con agravación para el caso de que el sujeto fuese depositario por razón del cargo, así también se castigaba la publicación, con agravación para el caso de guerra, el levantamiento ilí cito de

⁶ Rodríguez Devesa, JoséManuel: Voz “espionaje” en Nueva enciclopedia jurídica”, tomo VIII, ed, Seix, Barcelona, 1956, p. 796.

planos de establecimiento militares, armas, etc, el introducirse íll citamente en tales lugares.

En cuanto al Código Penal de 1944 además de mantener la redacción de sus predecesores introdujo un nuevo precepto, en que se castigaba al “español que revelare los secretos políticos, militares o de otro género que interesen a la seguridad del Estado y el que se procure dichos secretos u obtuviere su revelación. Cuando la revelación no comprometiere gravemente la seguridad del Estado, se castigará con la pena de prisión menor”.⁷ En este precepto se consigna por primera vez la revelación de secretos sin necesidad de que haya una situación de guerra o se comunique al enemigo información en cuestión, aunque todavía bajo la rubrica de los “delitos de traición”.⁸

En cuanto a la regulación militar, hay antecedentes como las Partidas, las Ordenanzas de Carlos III, de 1768 y el Reglamento para el servicio de campaña, publicado por Ley de 1872 que ya castigaba el espionaje.

En la etapa codificadora aparece en primer lugar el Código Penal del Ejército de Tierra en 1884, que dedicaba un capítulo al espionaje, separándolo de la traición, y después el Código penal de la Marina de Guerra de 1888, con un texto muy similar al Reglamento de Campaña, los delitos de espionaje. Este Código fue modificado por la Ley de 16 de julio de 1935, que además añadió nuevos tipos, que sirven como antecedente de alguno de los tipos actuales tanto de la legislación común como militar.

El Código de Justicia Militar de 1945 mantiene la distinción entre traición y espionaje

Finalmente el Código Penal militar de 1985, separa en tres capítulos distintos los delitos relativos a los secretos de Estado.

⁷ Segrelles de Arenza, Iñigo. Protección penal del Secreto de Estado. Edersa. Madrid. 1994. Pág. 134-135

⁸ Ibidem pág. 135

1.4.1.-Leyes de Partidas

Es este cuerpo de leyes se dan las primeras bases para la regulación de la revelación de secreto como institución jurídica que, con el tiempo devendrá como delito en las modernas legislaciones positivas.

En este mismo ordenamiento, adquiere perfiles propios la figura a comentario, cuando se orienta hacia la violación del secreto profesional referida a los escribanos.

En las leyes conjuntamente con la revelación del secreto, se trata la intromisión al secreto por medio de la violación de correspondencia, figura a la que se le otorga mayor importancia.

1.4.2.-Novísima Recopilación

En su Libro IV, Título II, Ley XII prevení a: “Mandamos que en el delito de no guardar secreto se tenga por probanza bastante contra los que los revelaren, probándose por testigos singulares...y otros, que aunque no haya testigos contestes y singulares, como está dicho, sino indicios y sospechas verosímiles pueda haber castigos respecto del oficio, como pareciere a los jueces que lo sentenciaren. Y asimismo mandamos, que la pena de perdimiento del oficio y la demás que a nos está reservada, según que nuestra merced fuere, contra los de nuestro consejo, transgresores del dicho secreto, se extienda y entienda a todos los consejeros y ministros de nuestras chancillerías y audiencias y jueces de otros cualesquier tribunales y personas que asistieren en juntas que mandaremos hacer, y a los nuestros fiscales que asisten con nuestros consejeros a votar de los pleitos”.

Por su parte, la Ley XII, Libro V, Título XXII, preceptuaba: “Que si algunos abogados descubrieren los secretos de su parte a la parte contraria, u otro en su favor, o si hallare ayudar o aconsejar a ambas partes contrarias en el mismo

negocio, o si no quisiere jurar lo contenido en la ley tercera de este título, que además de las penas sobre esto en Derecho establecidas, por ese mismo hecho sean privados, y desde ahora los privamos del dicho oficio de Abogado; y si después usaren de él y le ayudaren en cualquier causas, que pierdan y hayan perdido la mitad de sus bienes, los que les aplicamos para la nuestra Cámara y Fisco”.

Estos preceptos, tuvieron como fin primordial el éxito de la administración pública.

1.4.3.-Código Penal de 1822

En este año es cuando aparece el primer código español, el cual señala los lineamientos específicos para los tipos de delitos de descubrimiento y violación de secretos.

El cuerpo legal estableció preceptos como la violación del secreto de correspondencia y documentos en el cual señaló y sancionó en sus dispositivos el descubrimiento y revelación de secretos realizados por funcionarios públicos, eclesiásticos, civiles o militares, así como por los administradores, encargados de negocios y criados.

Cuello Calón⁹ señala que este código tuvo su inspiración en el Código Penal Francés de 1810, relativo al delito de secreto profesional, al referirse al secreto violado por eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, etc.

El artículo 242 de este Código español que contempla la revelación del secreto profesional expresa: “ Los eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas, matronas o cualesquiera otros, que habiéndoles confiado un secreto por razón de su estado, empleo o profesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba, sufrirán un arresto de dos meses a un año y pagarán una multa de treinta a cien duros. Si la revelación fuere de secreto que

⁹ Derecho Penal, Octava edición, Bosch, Barcelona, 1952, Tomo II, pág. 361

pueda causar a la persona que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna deshonra, odiosidad, mala nota o desprecio en la opinión pública, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una reclusión de uno a seis años. Si se probare soborno, se impondrá además, la pena de infamia al sobornado y no podrá volver a ejercer aquella profesión u oficio; el sobornador sufrirá una pena de arresto de un mes a un año” .

También el comprendido en el artículo 718 en su primer párrafo: “ Cualquiera que, además de los comprendidos en el artículo 424 (empleados públicos), descubra o revele voluntariamente a una o más personas, algún secreto que se le haya confiado por otra, siempre que lo haga con perjuicio de ésta en su persona, honor, fama y concepto público, fuera de los casos que la ley le mande o permita hacerlo, será castigado como reo de injuria pública o privada, según sea privado o público el descubrimiento del secreto y la trascendencia que la revelación puede tener contra la persona que lo hubiere confiado..”

1.4.4.-Código Penal de 1848-(1850).

Este Código señala los mismos lineamientos generales del anterior, ya que en el precepto 282 estableció la revelación de secretos cometido por empleados públicos y el legislador lo aterriza de manera concreta en el Art. 284 en los siguientes términos: “ El empleado público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en penas de suspensión, arresto mayor y multa de 10 a 100 duros” .

“ En estas mismas penas incurrirán los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelaren los secretos que por razón de ella se les hubiere confiado” .¹⁰

¹⁰ Isla Magallanes, Olga. Delito de revelación de secretos, Talleres gráficos de la Nación, México, 1962, p. 13

Aquí lo que valdría a comentar cómo en este precepto no hay una ejemplificación de profesiones, además que en cuanto a la punibilidad establece sólo una sanción para todos los casos, sin considerar los daños que puede ocasionar el profesionista con su indiscreción.

1.4.5.-Código Penal de 1870

En esta legislación se puede observar cómo la violación del secreto será enfocada especialmente hacia el funcionario público, ya que se establece en el texto de este Código el Título VII, “ De los delitos de los Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus cargos” , integrado por dos artículos, que son los siguientes:

Art. 378. “ El funcionario público que revelare los secretos que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copias de papeles que tengan a su cargo y no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspensión en su grado mínimo y multa de 125 a 1,250 pesetas.”

“ Si de la revelación o de la entrega de papeles resultare grave daño para la causa pública las penas serán de inhabilitación especial temporal en su grado máximo a inhabilitación especial perpetua y prisión correccional en sus grados medio y máximo” .

Art. 379 “ El funcionario público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular los descubriere, incurrirá en las penas de suspensión, arresto mayor y multa de 125 a 1,250 pesetas” .

Aquí como se puede observar solo se refiere al secreto violado por funcionarios y en ningún párrafo menciona acerca del secreto confiado a los profesionistas.

1.5.-Derecho Mexicano

El Derecho Penal mexicano sienta sus bases tardíamente por el fenómeno político que sufre nuestro país después del movimiento de independencia, ya que la

actividad legislativa estuvo concentrada durante el período de 1824 en el Derecho político, con un régimen represivo.

1.5.1.-Código de Veracruz de 1835.

“La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835”¹¹, en este código encontramos ya varios preceptos ordenados que se refieren a la violación del secreto tanto en funcionarios públicos como de profesionistas y en el cual en la misma sección se incluye la violación de correspondencia.

La sección se titula: “De los que violen el secreto que les esté confiado por razón del empleo, cargo o profesión pública que ejerzan; y de los que abran o supriman indebidamente cartas cerradas”.

Está compuesto por ocho artículos, de los cuales cuatro son los que hablan de la revelación del secreto, ya sea de profesionistas o funcionarios públicos y los restantes a la violación de correspondencia.

Los artículos que hablan de la revelación de secretos son los siguientes:

Art. 371. “Además de la violación de secretos que comprometen la seguridad del Estado y de que se hace mención en este Código, cualquiera funcionario público civil, eclesiástico o militar que a sabiendas y sin orden legal de superior competente, descubra o revele un secreto de los que están confiados por razón de su destino y que deba guardar según la ley; o franquee de cualquier modo algún documento que esté a su cargo y que deba tener reservado en su poder, perderá

¹¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. Porrúa. México. 1999. pág. 43

el empleo o cargo que ejerza y sufrirá una prisión de uno a diez y ocho meses; sin perjuicio de mayor pena si incurriere en caso de prevaricación. Si se violare el secreto o se franqueare el documento reservado por soborno o cohecho, será infame el funcionario público delincuente y sufrirá una prisión de seis meses a dos años. Si se violare el secreto o se franqueare el documento reservado por negligencia, descuido u otra culpa del funcionario público, sufrirá éste una suspensión de empleo y sueldo o cargo por un mes a un año” .

Art. 372. “ Cuando de la violación del secreto resultare, en sentir de los jueces, un perjuicio de consideración contra la causa pública o contra un tercero interesado, serán dobles las penas respectivamente señaladas en el artículo anterior” .

Art. 373. “ Cualquier abogado, defensor o procurador en juicio, que descubra los secretos de su defendido a la parte contraria; o que después de haberse encargado de defender a la una y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandone y defienda a la otra; o que de cualquier otro modo a sabiendas perjudique a su defendido para favorecer al contrario o sacar alguna utilidad personal, será infame, sufrirá una prisión de uno a seis años, y pagará una multa de 50 a 400 pesos, sin poder ejercer más aquel oficio. Si resultare soborno, el sobornador será castigado con arresto de cuatro a diez y ocho meses” .

Art. 374. “ Los abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadrones o cualesquiera otros que habiéndoseles confiado un secreto por razón de su estado o ministerio, empleo o profesión, lo revelen fuera de los casos en que la ley prescriba, sufrirá un arresto de dos meses a un año y pagará una multa de 25 a 100 pesos. Si la revelación fuere de secreto que pueda causar a la persona que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna deshonra, odiosidad, mala nota o desprecio en la opinión pública, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una prisión de uno a seis años. Si se probare soborno, se impondrá además la pena de infamia al sobornado y no podrá volver a ejercer aquella profesión u oficio: el sobornador sufrirá un arresto de un mes a un año” .

1.5.2.- Código Penal de 1871

En el año de 1867, se organizó los trabajos de redacción del que iría a ser el primer Código Penal para el Distrito y Territorio de la Baja California.

En el cual en estos trabajos se tuvo como modelo del Código Penal Español de 1850 y su reforma de 1870.¹²

A continuación los preceptos que contienen sobre el tema en comento:

Art.764. “ El particular que, con perjuicio de otro, revele o publique maliciosamente, en todo o en parte, el contenido de un despacho telegráfico, o el de una carta o pliego indebidamente abiertos, sabiendo esta circunstancia, será castigado con una multa de 25 a 200 pesos y dos meses de arresto.

Si el reo fuere la persona misma que abrió la carta o pliego, se acumulará el delito de violación de correspondencia al de violación de secreto” .

Art. 765. “ El que, sin consentimiento y con perjuicio de la persona o personas a quien pertenezca la posesión legal de un documento, publique o divulgare su contenido, será castigado con cuatro meses de arresto y multa de 50 a 400 pesos” .

Art. 766. “ Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, al que estando o habiendo estado antes empleado en un establecimiento industrial realice un procedimiento especial y secreto que en él se use” .

Art. 765. “ Se impondrá dos años de prisión al que, con grave perjuicio de otro, revele un secreto que esté obligado a guardar, por haber tenido conocimiento de

¹² Islas Magallanes, Olga. Delito de Revelación de Secretos. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1962. p. 19

él o habérsele confiado con razón de su estado, empleo o profesión. A esa pena se le agregará la de quedar el delincuente suspenso por igual término, en el ejercicio de su profesión y empleo” .

“ Si el perjuicio que resulte no fuere grave, la pena será de arresto mayor” .

Art. 768. “ No podrán las autoridades compeler a los confesores, médicos, cirujanos, comadrones, parteras, boticarios, abogados o apoderados, a que revelen los secretos que se les hayan confiado por razón de su estado, o en el ejercicio de su profesión, ni a dar noticia de los delitos de que hayan tenido conocimiento por este medio.

Esta prevención no eximirá a los médicos que asistan a un enfermo, de dar certificación de su fallecimiento expresando la enfermedad de qué murió, cuando la ley lo prevenga” .

Art. 769. “ Se exceptúa lo dispuesto en los dos artículos que preceden, el caso en que se revele el secreto de consentimiento libre y expreso, así del que lo confió como de cualquiera otra persona que haya de resultar comprometida por la revelación” .

Art. 770. “ El notario o cualquiera otro funcionario público, que estando encargado de un documento que no deba tener publicidad, lo entregue maliciosamente a una persona que no tenga derecho de imponerse de él, o le dé copia, o le permita leerlo, será castigado con dos años de prisión y multa de segunda clase, si resultare perjuicio grave a un tercero, o el delincuente hubiere recibido algo como remuneración de su delito, se le obligará a devolverlo y su importe se aumentará a la multa” .

“ Si el perjuicio no fuere grave, se impondrá arresto de ocho días a seis meses y multa de segunda clase y en su caso, se habrá lo que previene el párrafo anterior” .

Art.771. “Las penas de que habla el artículo que precede, se aplicarán al empleado en la estafeta que entregue maliciosamente una carta un pliego cerrados o abiertos, a persona distinta de aquella a quién estén dirigidos y al empleado de un telégrafo recibido de otra oficina, o que se haya confiado para su transmisión” .

Art. 772. “ Cuando de los hechos de que hablan los dos artículos anteriores no resulte daño, pero haya podido resultar, se impondrá una multa de segunda clase” .

Art. 773. “ Lo dispuesto en los artículos que preceden no será obstáculo para que, en los casos y con los requisitos que previenen las leyes, se entreguen a los síndicos de los concursos y a los jueces o tribunales los documentos, cartas o pliegos de que hablan los artículos mencionados” .

Con posterioridad, en 1921 se hace un trabajo de revisión del Código Penal, en el cual quedará contemplado en dos capítulos, uno de la revelación del secreto y el segundo a la violación de la correspondencia, ya que en el código sólo es un capítulo que trataba de la violación de correspondencia.

1.5.3.- Código Penal de 1929

En este ordenamiento el tema de revelación de secretos, perteneciente al Título XII, del cual se desprenden algunos artículos:

Art. 840. “Comete el delito de revelación de secretos: el que, con perjuicio de alguna persona o institución, revela a otra persona o institución pública sin consentimiento de aquellos a quienes pertenece y de todo el que haya de resultar perjudicado por la revelación, todo o parte del secreto que se le hubiere confiado o

que hubiere llegado a su conocimiento con motivo del ejercicio de su empleo, cargo o profesión” .

Art. 841. “ Fuera de los casos que tienen señaladas sanciones especiales en este código, la revelación de secretos se sancionará con multa de cinco a sesenta días de utilidad y arresto no menor de dos meses, con aquella sola, o sólo con éste, a juicio del Juez, según la gravedad del caso y la temibilidad del delincuente” .

Art. 842. “ Al administrador, dependiente o criado, que supieren los secretos de su principal, distinto de los a que se refiere el artículo que sigue y los revelaren se les aplicará: arresto no menor de seis meses y multa de veinte a treinta días de utilidad” .

Art. 843. “ Todo empleado u operario de una fábrica o establecimiento industrial o encargado de su administración o dirección que, con perjuicio del propietario, descubra los secretos de su industria, incurrirá en segregación hasta por cinco años y multa de sesenta a noventa días de utilidad.

No se aplicará sanción: cuando la revelación de un secreto de índole industrial se haga a la autoridad competente, en cumplimiento de una obligación impuesta por el Código Sanitario” .

Art. 844. “ En el caso de la primera parte del artículo anterior, si la revelación se hiciere a extranjero, se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase” .

Art. 845. “ Si el delincuente fuere algún profesionista, a las sanciones señaladas en los artículos anteriores, se agregará la de suspensión hasta por cinco años. Cuando no fuese profesionista, pero se hiciere pasar por tal, la segregación se convertirá en relegación. Para la aplicación de esta disposición, no es preciso que el delincuente haya tenido el carácter de empleado, sino únicamente que haya prestado sus servicios al ofendido y con tal carácter conocido sus secretos” .

Art. 846. “ No podrán las autoridades compeler a los confesores, profesionistas o apoderados a que revelen los secretos que se les hubieren confiado en el ejercicio de su profesión o encargo.

Esta prevención no eximirá a los médicos que asistan a un enfermo de dar certificación de su fallecimiento, expresando el motivo de la muerte, cuando la ley lo prevenga” .

Art. 847. “ El funcionario público que indebidamente revele los secretos que se tenga conocimiento por razón de su oficio, o entregue papeles o copias de papeles o simplemente permita su lectura, incurrirá en segregación hasta por tres años y multa de treinta a sesenta días de utilidad, quedando, además, suspenso por un año en el ejercicio de su encargo o empleo..”

Art.848. “ Las sanciones de que habla el artículo que precede, se aplicarán al empleado del correo, telégrafo o teléfono, que dolosamente entregue o haga entregar una carta, pliego o comunicación cerrado o abierto, a persona distinta de aquella a quién estén dirigidos” .

Art. 849. “ Lo dispuesto en los artículos que preceden, no será obstáculo para que, en los casos y con los requisitos que previenen las leyes, se entreguen a los síndicos de concurso o quiebra, a los albaceas y a los jueces o tribunales los documentos y pliegos de que se habla en los mismos artículos” .

Art.850. “ Cuando los secretos revelados se refieren a las actividades económicas, militares o de cualquiera otra índole de la nación, el delito será el de traición a la Patria y se sancionará en los términos que previene el artículo 376” .

En este capítulo comienza por dar un concepto general de lo que debe entenderse por delito de revelación de secretos, tanto de carácter privado, oficial o público, las

*modalidades del delito, ya sea cometido por funcionarios, profesionistas, empleados, administradores, etc.*¹³

En los preceptos posteriores habla del secreto del administrador, dependiente o criado, empleados y operarios de los establecimientos industriales.

En donde se habla del secreto profesional son en los artículos 845 y 846.

1.5.4.- Código Penal de 1931

En la época en la que se elaboró no fue aceptado como tal, debido a que los litigantes, asociaciones profesionales y los funcionarios judiciales, no lo vieron con simpatía, así como la crítica académica y pública de sus preceptos.

El título de la “Revelación de Secretos” consta de un capítulo único compuesto sólo por dos artículos:

Artículo 210. “Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

Artículo 211. “La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado publicado sea de carácter industrial”.

¹³ Cfr. Islas Magallanes, Olga. Delito de revelación de secretos. Talleres gráficos de la Nación. México. 1962. p. 33

En estos preceptos queda contemplado la revelación de secretos de carácter privado, realizado tanto por profesionales como por funcionarios o empleados públicos.

1.5.5 Nuevo Código Penal

El nuevo Código Penal del Distrito Federal contempla en el Título Décimo Tercero, Capítulo Segundo, Artículo 213 “ Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veintiocho a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de su profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.”

En el cual se tiene como delito cometido por quien teniendo conocimiento de un secreto o comunicación reservada, por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, lo emplee en provecho propio o ajeno, lo revele sin consentimiento. “ Se entiende por secreto, lo guardado en sigilo, lo que se tiene reservado, oculto, que no conviene divulgarse a un número de personas, por parte del titular del mismo, por razones particulares por interés personal del mismo, decide o le conviene conservarlo fuera del alcance o conocimiento del público o de algunas personas;

por lo mismo, sin el consentimiento de dicho titular se revela el secreto, éste deja de serlo, por lo cual en este caso la revelación del mismo dejará de ser punible.”¹⁴

Ahora bien, el secreto no deja de tener esta calidad por la circunstancia de ser conocido por un determinado número de personas, si éstas por su condición también tienen de guardarlo, de no divulgarse; se perderá dicha calidad, si el secreto se hace del conocimiento público o de un determinado número de personas, sin obstar, que su titular hubiera consentido o no la divulgación.

Jurí dicamente, constituye o puede constituir secreto, lo que de manera particular conforma un interés para la persona como las comunicaciones reservadas, las producciones y todo aquello que por su esencia intrínseca o especificidad no tengan una protección en alguna ley especial sobre su divulgación.

¹⁴ Dí az de León Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el D.F, comentado. Tomo II, Porrúa, México, 2004. pag. 1085.

CAPITULO 2

2.-EL SECRETO Y SU NATURALEZA JURÍ DICA

Conceptualmente el secreto es una figura de difícil delimitación, complejidad a la que contribuye indirectamente el Código Penal al no hacer referencia a qué es lo que debe entenderse por secreto.

Se apunta que el concepto de secreto a pesar de que en su acepción común y semántica es inequívoca, en su vertiente jurídica es un tema verdaderamente controvertido.

Por otro lado, durante un tiempo tuvo una cierta predicación en parte de la doctrina, lo cierto es que, en estos momentos, no se plantean demasiadas discrepancias en torno a la configuración del concepto de secreto.

No obstante, la complejidad de la cuestión reside en otros problemas como, por ejemplo, qué materias disponen de la entidad suficiente para ser declaradas secretas o cómo la relevancia típica del secreto.

Con la intención de llegar al conocimiento de lo que debe entenderse por “ secreto” en el campo del Derecho, se hace alusión al mismo, en el cual se dará el significado etimológico del vocablos.

2.1.-Etimología

Etimológicamente la palabra secreto procede del latín “ secretus” que significa “separado, aislado, remoto”. Es el participio de “ scernere” que quiere decir

“separar, aislar”, derivado de “cernere” que es “distinguir, cerner”.¹⁵ La raíz es ya un indicativo de que lo secreto es algo separado o aislado.

Secreto “deriva de la palabra latina secretum que significa oculto, ignorado, escondido; dicha palabra a su vez, proviene del verbo secernere que se traduce por segregar, separar, apartar.”¹⁶

Secreto, segreto, del latín secretum. “Lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculta. Reserva, sigilo.”

“Secernere hace alusión a una separación, es decir, a una cosa aislada y rodeada de obstáculos para impedir que sea conocida. Pero, a pesar de que el secreto sea entendido como algo no destinado al libre conocimiento de todos, como noticia restringida, cuando menos a la sapiencia de algunos cuantos y cuya difusión entre los demás es susceptible de originar un perjuicio..”¹⁷

Al consultar el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es que el término secreto queda definido “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”.

“Secreto del latín secretum, de secernere, es decir, separar, aislar,”¹⁸ Oculto, escondido, reservado, confidencial.

Así, el secreto es lo que se aísla del conocimiento de otros. Ahora bien, independientemente del origen etimológico o de la particularidad semántica de la palabra, lo cierto, es que jurídicamente es un concepto controvertido.

¹⁵ “Breve Diccionario Etimológico de la lengua castellana”. Corominas, J. Tercera edición, Gredos, Madrid, 1987, voz “secreto”, pág 527

¹⁶ Diccionario Enciclopédico Espasa, Tomo XVIII, Espasa-Calpe, Madrid. 1992.

¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. Segunda edición, 1988 p 2875-2878

¹⁸ Gran Enciclopedia Larousse. Tomo XXI, Planeta, p. 9972-9973

2.2.-Concepto

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice; “Oculto, ignorado, escondido y separada de la vista del conocimiento de los demás”.¹⁹

Lo cual queda definido como “ lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto” .

Esta definición, aunque, en pocas palabras, nos da una noción genérica del secreto, está muy lejos de estimarse satisfactoria desde el punto de vista jurídico penal.

La definición gramatical aporta algunos datos interesantes sobre el concepto en estudio, pues el secreto no es sólo algo separado o aislado, sino que además debe ser oculto. Asimismo incluye la voluntad como elemento constitutivo.

Rodríguez Devesa define el secreto como “ un hecho sabido sólo en un círculo limitado de personas, respecto al cual el afectado no quiere, conforme a su interés, que sea conocido por otros”²⁰

Con esta definición se puede observar que sólo es o debe ser conocimiento de unos o algunos, un hecho en particular, en razón del interés que se tenga por mantener oculto.

Es decir, al interés actual que determine de acuerdo a su naturaleza, que deben permanecer reservado sólo para determinadas personas y en razón de ello obligatoria o voluntariamente se tienen reservados y ocultos.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Tomo II, Vigésima edición, 1984, voz “secreto”.

²⁰ Rodríguez Devesa, J. M. “Derecho Penal Español. Parte especial, Dickinson. Madrid, 1992, p. 329

El estudio del conocimiento como elemento estructural del secreto trae a colación el carácter de oculto como requisito esencial de aquél, por lo que hay que empezar por decir que lo oculto evidentemente no puede ser conocido.

Otra de las cuestiones que se debe analizar es determinar el elemento que fundamenta el secreto, es decir, qué hace que ese conocimiento se pueda considerar secreto. Porque se puede considerar desde dos puntos de vista uno el cual lo considera por ser de mera voluntad, es decir, que el secreto aparece cuando un sujeto tiene la voluntad de que un determinado conocimiento permanezca oculto y la segunda sólo el interés, cuando de este modo aparece un interés relevante de que un conocimiento permanezca oculto, independientemente de la voluntad del sujeto.

Los secretos dependen de su naturaleza, ya que es el interés lo que determina la necesidad de ocultación del conocimiento sobre el hecho.

Otro concepto que se acerca a la cuestión jurídica es este el cual precisa que es “la ilícita divulgación de los secretos ajenos es objeto de sanciones de en el Derecho, requiriéndose, para que aquella revista forma delictiva, la revelación, ya que el mero descubrimiento puede ser obra fortuita del azar, o resultado inevitable de las relaciones existentes entre los dos sujetos del delito.”²¹

En los conceptos se ha caído en el error de considerar como secreto, no lo que es secreto en sí, sino lo que representa su objeto, bien se trate de las cosas, los hechos, los actos, o sucesos.

Maggiore indica que secreto en sentido jurídico, es “todo hecho que por disposición legal o por determinación de una voluntad legítimamente autorizada, está destinado a permanecer escondido a toda persona distinta del legítimo depositario.”²²

²¹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo LIV. Espasa-Calpe S.A. Editores Madrid-Barcelona. p.1344-1348.

²² Derecho Penal. Edit. Temis. Bogotá 1955. Tomo IV, pág. 516.

Aquí la importancia radica en determinar la relevancia jurídica del secreto y en este plano ver cuál es la postura que se debe adoptar.

Para concluir hay que ver lo relativo al interés, es preciso indicar que son titulares del mismo, tanto el Estado como los titulares, pero solamente aquél será el que, percatándose de la existencia de intereses objetivamente valorables, disponga su tutela.

2.3.-Noción jurídica del secreto

El secreto como la noticia de un hecho conocido por uno o pocos y cuyo conocimiento por parte de otros puede acarrear daño o perjuicio.

La obligación de guardar el secreto profesional la tienen todos los sujetos que, con motivo de algún cargo, del ejercicio de una profesión, se han enterado de hechos o sucesos que deben permanecer ocultos.

Si se trata de un profesionista, además de la ética profesional que le son dictadas por su conciencia y la naturaleza de la actividad que desarrolla, debe respetar y obedecer las normas por el Estado establecidas para la conservación del orden social.

El deber de no revelar los secretos, conocidos dentro del ejercicio profesional, no solamente tiene carácter moral, sino también deriva de un derecho correlativo que la ley protege.

Toda vez que depende de la relevancia jurídica del secreto es la que determina el sentido jurídico que por disposición legal o determinación de una voluntad legítimamente autorizada para que esté destinado a permanecer en secreto.

Y que los titulares del mismo, tanto el Estado como los particulares, respecto del interés que exista.

Es por ello que debe de haber un interés jurí dicamente relevante, que determine que el conocimiento de los mismos debe permanecer reservado, para determinadas personas.

De aquí las relaciones humanas respecto del conocimiento que tengan respecto de un hecho reservado, que lo mantengan de forma voluntaria u obligatoriamente.

Y el hecho de revelar o dar a conocer algún secreto debe tener como consecuencia un castigo o sanción, por el descubrimiento del mismo, por revelar el “ bien jurí dicamente protegido, al revelarse un secreto ajeno, el derecho a la intimidad inherente a la vida privada de cada cual” .²³ Así como en la vida de los negocios, los secretos de estado, de fabricación, bancarios, de las comunicaciones, etc.

Hablando de la cuestión profesional se puede decir que uno de los criterios para determinar la fuente de la obligación de reserva de los profesionistas propiamente, una de ellas se dice que la obligación se deriva de un contrato celebrado entre el profesional y el confidente, pero se puede aseverar que no existe relación entre el secreto y la teorí a de los contratos, ya que el profesionista está obligado al secreto profesional con independencia del contrato de prestación de servicios que en su caso, pudiera celebrar con el cliente.

La obligación citada radica, más que en un interés privado, en un interés de tipo social, en cual se encuentra por encima de las conveniencias de los particulares.

2.4.-Naturaleza jurí dica del Secreto

La ilí cita “ divulgación de los secretos ajenos es objeto de sanciones en el Derecho, requiriéndose, para que aquélla revista forma delictiva, la revelación, ya que el

²³ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa, 1988. Segunda edición, p. 2887

mero descubrimiento puede ser obra fortuita del azar o resultado inevitable de las relaciones existentes entre los sujetos de delito.”²⁴

La divulgación de secretos en el Derecho Penal versa en ver la calidad que tienen los sujetos, ya sea cuando quien lo conoce sea un particular o cuando quién la realiza es un funcionario público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 16 en su párrafo sexto, que “ Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público en la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Este párrafo de la Constitución mediante reforma de 3 de julio de 1996 se incorporó al artículo 16 constitucional diversas disposiciones tendientes a legalizar la intervención de cualquier comunicación privada. La práctica de esta intervención, que entraña un acto de molestia, no requirió, en sana lógica jurídica, la reforma mencionada, pues la correcta inteligencia del primer párrafo de dicho precepto hubiese conducido a la conclusión de que la aludida intervención sólo debería autorizarse en la legislación secundaria para satisfacer la fundamentación legal.

²⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo LIV. Espasa-Calpe, Madrid. P.1345

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos de las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”

En el Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 213 el delito de revelación de secretos del cual se entrará al estudio del mismo posteriormente.

Respecto al Derecho Español, del cual nuestra legislación ha tomado como base para el ordenamiento penal que hay en nuestro país, también lo denomina como la violación de secreto, pero aquí dando calidad al funcionario público, del cual se haya valido de sus funciones para revelar algo que debe permanecer en secreto.

“Y como revelación de secretos para el caso de los particulares, que se den en los siguientes casos: 1) el apoderamiento de papeles o cartas, 2) divulgación de secretos comprometedores de su principal, 3) descubrimiento de los secretos de fabricación, 4) el chantaje, aprovechamiento de lucro el divulgar o dar a conocer un secreto, etc. Y por lo que hace a la violación de secretos y que se diferencia del anterior toda vez que los autores son los funcionarios públicos, circunstancias que revisten de mayor gravedad el hecho.”²⁵

Respecto de nuestro sistema es de observar que los sujetos en razón de su profesión tienen el deber de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio del mismo como los médicos, los abogados, los notarios, etc.

La obligación de guardar el secreto profesional la tienen todos los sujetos que, con motivo del ejercicio de una profesión, se han enterado de hechos o sucesos que deben permanecer ocultos.

El profesionista debe de respetar y obedecer las normas por el Estado establecidas para la conservación del orden social. La obligación de no revelar los

²⁵Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo XVIII Espasa-calpe, p. 1346

secretos, conocidos dentro del ejercicio profesional, no solamente tiene carácter moral, sino también deriva de un derecho correlativo que la ley protege.

En el cual se debe de observar que el secreto profesional es una obligación de orden e interés público, que nace como consecuencia de un conocimiento adquirido por una persona en razón del ejercicio de su profesión.

El fundamento de la obligación radica, más que en un interés privado, en un interés de tipo social, el cual se encuentra por encima de las conveniencias de los particulares.

La discreción además de tener su origen en la naturaleza propia de la profesión, está supeditada a un interés de orden público, tutelado a través del precepto de carácter punitivo que señala la obligatoriedad del secreto.

2.5.- Bien jurí dico tutelado

Se ha dicho que uno de los objetivos básicos que se establecen a lo largo de la evolución dogmática jurí dico penal es el de limitar el “ ius punendi” . Es por ello que el Derecho Penal debe utilizarse, exclusivamente como “ ultima ratio” en tanto que ha de ser empleado como último recurso para sancionar conductas contrarias al ordenamiento jurí dico.

Estrechamente vinculado con lo anterior se encuentra el principio de utilización del Derecho penal, consistente en que únicamente debe de atenderse a él cuando han fallado los demás controles.

Por ello no es de extrañar que sea durante el iluminismo naturalista, en la primera mitad del S. XIX, cuando aparecen las primeras manifestaciones en torno al bien jurí dico con el objeto de fundamentar el poder punitivo del Estado. “ Es Birnbaum quien plantea por primera vez el concepto de bien jurí dico refiriéndolo a bienes, es

decir la conducta delictiva no lesiona derechos subjetivos ajenos sino bienes que jurí dicamente incumben a la colectividad.”²⁶

Es Von Liszt²⁷ quién atribuye al concepto de bien jurí dico un cierto contenido material como lí mite al “ ius punendi” , a la vez que lo caracteriza como punto de conexión entre las disciplinas que se ocupan del delito y de la pena, definiendo al bien jurí dico como el “ interés jurí dicamente protegidos. Todos los bienes jurí dicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad”²⁸

En el Derecho Penal se tutelan los diversos intereses o bienes que son susceptibles de lesión en el campo de las relaciones humanas. Los que tienen por objeto la protección jurí dica de bienes que, de acuerdo a los intereses sociales deben permanecer invulnerables.

Así existen más teorí as donde es igualmente, esencial, en tanto que lo configura como un elemento al cual se trasladan todas las esferas de la tipicidad. Sostiene que el bien jurí dico es una materialización del Derecho Positivo o, incluso, immanente a él mismo. Por lo tanto, los objetos de protección se concretan desde los valores o los intereses que la comunidad entiende como esenciales, con lo que se constituyen en objeto de tutela de las normas penales.²⁹

Desde entonces las caracterí sticas que se atribuyen al bien jurí dico abarcan un amplio espectro que, entre otras, van desde reconocerle una función crí tica para la interpretación de los tipos delictivos, a utilizarlo como criterio clasificador de la parte especial, o como base de la estructura e interpretación de los mismos.

²⁶ Von Liszt, F., Tratado de Derecho penal, T. II, (Traducción de la 20ª edición alemana por Jimenez De Asua, L,) Madrid, p, 6.

²⁷ Ferrajoli, L, Derecho y razón, Teoría del galantismo penal, Madrid, 1995, págs. 465, 468 y 469.

²⁸ Von Liszt., Op Cit. P. 6

²⁹ Rebollo Vargas, Rafael. La revelación de secretos e información por funcionario público. Cedes. Barcelona, España. 1996, páj. 31

Muñoz Conde³⁰ señala que aunque, unánimemente, se parte del criterio de que el Derecho penal debe limitarse a proteger bienes jurídicos, el “acuerdo se rompe cuando se trata de determinar qué es lo que debe entenderse por bien jurídico”. Así, no será demasiado aventurado afirmar que partir del simple presupuesto de que los bienes jurídicos son lo que el Derecho penal protege.

Cuestión que, probablemente, estará condicionada por elementos de distinta índole, ya sea de matiz filosófico o histórico.

2.5.1.-Algunas características del bien jurídico

Se señalan algunas características, que parte de la propuesta de Hormazábal, que perfilan las funciones del bien jurídico.

Entre ellas se pueden concretar las siguientes:

- a. Función limitadora al ius punendi estatal. En el ámbito penal se condiciona la actividad del legislador a la estricta protección de bienes jurídicos.
- b. Una función de carácter teleológico. Supone articular un mecanismo interpretativo de los tipos penales con el objeto de proteger un bien jurídico concreto.
- c. Una función garantizadora. En la medida que se concrete a qué se le dispensa protección.
- d. Una función de legitimación material de la norma. En tanto que es evidente que ésta precisa de una justificación racional en un Estado democrático.³¹

Es preciso que el bien jurídico se justifique al proteger aspectos realmente relevantes y acordes con las necesidades sociales de la colectividad. Y no en función del criterio de selección que se utilice, el bien jurídico será o no de utilidad

³⁰ Muñoz Conde F. Prologo a Bien jurídico y Estado Social y Democrático, Barcelona, 1991, págs I-III.

³¹ Rebollo Vargas R. Ibidem pág 32. Vid. HORMAZABAL MALAREE, H. Bien jurídico y Estado social y Democrático de Derecho, págs 7-12

para limitar el “ ius puniendo” , por el hecho de concebir los códigos penales como morales.

Para acuñar el término de “ bien jurí dico” se han sucedido multitud de teorías con el propósito de dotar al concepto de un contenido y de señalarle unas funciones precisas con lo que su exposición será a motivo de una monografía específica sobre la materia. Sin embargo sí se puede señalar que se consolida en la doctrina sobre el bien jurí dico una línea de pensamiento de corte sociológico en la que se conjugan los aspectos sociales e individuales.

El Derecho Penal protege bienes jurí dicos. En este sentido, e independientemente de la posición que se sostenga en torno al bien jurí dico, es un presupuesto fuera de duda que la discusión gira en torno al objeto de protección del bien jurí dico.

Por ello, es preciso distinguir entre los llamados “ bienes jurí dicos individuales” , en cuanto que protegen la vida, la salud o la libertad; y, los “ bienes jurí dicos o comunitarios o universales” , es decir, aquellos que afectan a la Administración Pública, al orden económico, a la seguridad exterior del Estado, etc. Sin embargo, esta distinción no debe entenderse como el referente de una concepción bipartita del bien jurí dico individuales a los universales³²

No obstante, que lo anterior se ve como una teoría dualista, lo que se debe de analizar es la distinción y cómo debe configurarse al caso concreto.

Lo que se puede identificar es que existen dos clases de bienes jurí dicos que se sitúan en un mismo plano: individuales y colectivos.

O, por otro, a los bienes jurí dicos se les puede considerar, también, desde el punto de vista de la persona. En ese caso “ los bienes jurí dicos universales son legítimos

³² Rebollo Vargas, Rafal. *Ibidem* pág. 33.

en tanto que sirven al desarrollo personal del individuo”. Luego los intereses generales sólo serán legítimos cuando sirvan a los intereses personales.

En el caso de la revelación de secretos, se considera que el objeto jurídicamente protegido es la libertad personal. Ya que diversos autores señalan que ésta garantiza al ciudadano a que recurra libremente a los que ejercen profesiones que requieren su confianza, en los que se necesitan que permanezcan ocultas, y que la ley los proteja.

El objeto jurídicamente protegido es el interés jurídico individual y social que a favor del individuo se manifiesta en el ocultamiento de los demás hechos propios de su vida privada, y a favor de la sociedad, ocultar hechos que pueden interesar a comprometer el orden, la moral social, la fe y las buenas costumbres.

La tutela penal es garantizar la libertad individual en la inviolabilidad de los secretos, considerando inevitable necesidad que exige una persona a la otra.

Ahora bien el Derecho sólo impone la discreción en aquellas relaciones íntimas necesarias, en las que el hombre establece con individuos que, por su profesión, empleo o ejercicio puedan prestarle servicios de utilidad.

Aquí no son relevantes penalmente los sucesos íntimos entre amigos, ya que este se basa más bien en un deber ético que un deber jurídico.

Es por ello necesario entrar a la ubicación del delito en las legislaciones penales positivas.

2.6.-La distinción entre el objeto del secreto y el medio material.

Una de las cuestiones que, quizá, no ha sido lo suficientemente tratada es la diferencia existente entre el objeto del secreto y el medio material en el que recoge el secreto.

Así , se ha identificado con relativa frecuencia al secreto con un “ hecho” o con una “ cosa” ; pero, hay que señalar que las “ cosas” o los “ hechos” no son secreto, sino que cuando se refiere a ellas se esta haciendo referencia al objeto del secreto.

Por otro lado, tampoco es lo mismo referirse al objeto del secreto, que al medio material donde se incorpora o recoge éste. De esta manera, si hablamos de “ hechos” o “ cosas” , hace alusión al objeto del secreto. Mientras que si, por el contrario, se refiere al medio material que lo incorpora, ya se trata de documentos, soportes magnéticos o cualquier otro medio donde se recoja el objeto del secreto, se trata entonces del medio material del secreto. El medio material tiene como cometido transmitir el objeto del secreto, pero ello no significa que el medio sea un elemento constitutivo del mismo.

2.7.-Situaciones relacionadas con el secreto.

2.7.1 Notoriedad y secreto

Al proponer el concepto de secreto y perfilar los elementos más relevantes para su configuración, se ha señalado que el secreto era conocido por unas personas determinadas. De ello se deduce que el secreto puede ser conocido por un grupo de personas, con independencia de que éstas formen un colectivo más o menos amplio dado que lo esencial no es el número de personas que lo conocen, sino el que no se revele a terceros.

Ahora bien, una cosa es que el grupo de personas que conocen el secreto sea más o menos amplio y algo distinto es que el objeto del secreto sea notorio. En este caso, es de decir que establecer el límite entre el hecho notorio y el secreto es complicado, ya que en el momento en el que un hecho es notorio deja de ser secreto. Por esta razón parece acertada la tesis de CRESPI,³³ quien propone

³³ Rebollo Vargas R. La revelación de secretos e información por funcionario público. Cedes. Barcelona, España, 1996, p 42. Cfr. CRESPI, A. La tutela penal. Ob cit. Pág 49, especialmente , las notas a pie de página números 114 y 115.

emplear una fórmula negativa para delimitar el secreto de la notoriedad partiendo de que secreto es todo aquello que no es todavía de dominio común.

Es evidente que si se dice que es un hecho notorio cuando deja de ser secreto, a la vez, se ha de pensar en las consecuencias que ello reporta: y ésta no es otra que la no punibilidad por la revelación.

El núcleo del problema es que la revelación de un hecho conocido por pocas personas era típico en cuanto que su comunicación a terceros suponía una afcción para el bien jurídico protegido. Por el contrario, si el hecho es notorio, es decir, un número indeterminado de personas ya conoce los hechos,³⁴ la revelación deja de ser lesiva para los intereses protegidos, ya que cuando no hay secreto no hay delito. Y, en este caso, ya no hay secreto porque éste es conocido por un número amplio e indeterminado de personas.

Ahora bien, también hay que considerar alguna particularidad en relación con la notoriedad. Hace referencia a que la revelación de un secreto no implica que, necesariamente, se está ante un hecho notorio. Es decir, no hay un conjunto indeterminado de personas que tienen conocimiento del hecho.

Con independencia de que se trate de perfilar algunos criterios para resolver el conflicto entre notoriedad y secreto, parece que dada la complejidad del tema la controversia entre ambos deba dilucidarse particularmente en cada una de las ocasiones que aparezca.

2.7.2. La temporalidad y la actualidad del secreto

Cuando se hace referencia a la temporalidad y a la actualidad del secreto que constituye el presupuesto del delito en tanto que si no hay secreto no hay delito. Una vez constatada la existencia de éste, otra de las cuestiones es,

³⁴ Cfr. En el mismo sentido, TST. 25 de noviembre de 1969; BAJO FERNANDEZ, M., Derecho penal económico, ob cit, pág. 283.

precisamente, el de la actualidad del secreto. La clave de la cuestión reside en que con la revelación del secreto –independientemente del tiempo transcurrido desde que el hecho se caracterizó como tal– se derive o pueda derivar un perjuicio cierto y actual que resulte jurídicamente apreciable. Es decir, no todo aquello que revistió interés en el pasado ha podido perder en el presente ese interés. Lo relevante no es la actualidad del hecho, sino la actualidad del interés en mantener el secreto porque con su revelación se pueda ocasionar un daño, ya sea a un particular o al Estado.³⁵

Otra cuestión distinta y lamentablemente un tanto frecuente, especialmente en lo que se refiere a los aspectos públicos en general y a los secretos de Estado en particular, es que tras la etiqueta de los secretos de Estado continúen manteniéndose fuera del alcance de la opinión pública hechos cuyo conocimiento no sólo ya no revisten un daño para el Estado, sino que con su ocultación se rompen algunos de los principios básicos de un Estado social y democrático de Derecho: la transparencia administrativa y el derecho a recibir información de la gestión de la Administración Pública.

Dicho lo anterior, más adelante se hablará precisamente de ese derecho a la información, en la cual es tema de novedad en este país, a la transparencia en la actuación de la Administración Pública, respecto de la opinión pública que de ello se pueda derivar y convertirse en una controversia social.

No obstante cuando el secreto continúe siendo actual, al margen del espacio temporal entre la declaración de esa materia como secreta y su posterior revelación, parece evidente que la Administración debe articular todos los mecanismos necesarios para mantener la exigencia de la no comunicación a terceros. Eso sí, insisto, siempre que con la revelación se afecte al bien jurídico protegido en cada caso.

³⁵ Rebollo Vargas, R. Op cit. pág 144.

Una situación distinta a la anterior y que continúa entroncada con los funcionarios públicos y la actualidad del secreto, será a la siguiente. Suponiendo que el secreto, a pesar de que haya transcurrido un amplio espacio de tiempo desde su declaración, continúa siendo actual y que con su revelación se causa un daño a la Administración Pública.

Una hipótesis distinta será a contemplar el otro supuesto previsto para el caso de revelación de secretos donde el sujeto activo es un particular –como es el supuesto que se está analizando- provocado por los propios sujetos, para continuar manteniendo un vínculo (acceso lícito a los datos íntimos en virtud de una relación de confianza, ponderación racional de los límites de obligación de sigilo y finalmente la calidad de los secretos).

2.8.-Ubicación del delito en los ordenamientos positivos

El tema de la ubicación del delito va ligado al tema anterior, pues de acuerdo con los bienes o intereses protegidos, será la situación que el legislador deba darle.

Los ordenamientos penales están divididos en títulos y capítulos un objeto genérico común a todos los tipos agrupados bajo su rubro.

Para dar lugar a un delito en el Derecho Positivo, hay que determinar el bien o bienes que en forma genérica y específica, se pretende proteger a través de su estructuración.

Considerando que el bien jurídico es la libertad donde el problema de colocación no es privativo de la revelación de secretos, se extiende a todos aquellos tipos cuyo objeto jurídico es la libertad en cualquiera de sus aspectos.

No se puede concebir, en realidad, derecho alguno sino es con referencia a un sujeto en el cual el Derecho reconoce, al mismo tiempo, la libertad de ejercicio.

Por lo tanto, para sistematizar esta clase de delitos, es necesario establecer de manera determinante los casos en que debe considerarse como predominante la necesidad de tutelar la libertad como bien en sí.³⁶

Algunos autores han complicado el sistema de situación de estos delitos al haber tomado, como punto de partida, el resultado provocado por la conducta o hecho típico. De ahí que en muchas legislaciones sea colocado en el lugar reservado a los delitos contra el honor, considerando la revelación de un secreto como causa un detrimento al honor.³⁷

Evidentemente la colocación es errónea, pues, si bien es cierto que quien revela un secreto puede con ello lesionar el honor del sujeto titular, no es menos exacto que esa particularidad no es la característica de la incriminación, ya que el perjuicio no necesariamente debe consistir en un deshonor, sino puede ser de otra índole.

Otras legislaciones, advirtiendo la crítica hecha a la postura anterior, han preferido colocar la figura de estudio en el sitio ocupado por los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Esta ubicación sólo puede ser correcta tratándose de la revelación de secretos públicos u oficiales cometida por funcionarios.

En las legislaciones latinoamericanas como: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, El Salvador, Uruguay, Venezuela, lo regulan como revelación de secretos como delito contra la libertad, así como la revelación de secretos, cometida por funcionarios, de lo cual se estima que los Códigos Penales que consignan la revelación de secretos de contenido privado,

³⁶ Derecho Penal Argentino, 2º edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1953, págs 10 y 11.

³⁷ Los códigos latinoamericanos que ubican la revelación de secretos en el apartado de los "Delitos contra el honor", son: Bolivia, República Dominicana y Haití.

deben ubicarla en el apartado de “ los delitos contra la libertad” , de acuerdo con el aspecto medular del delito que es su objeto jurídico.

Por ello primeramente se tiene como ordenamiento supremo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece las garantías individuales de las que goza todas las personas que son garantes por la misma, de la cual se desprenden las leyes reglamentarias y de estas mismas los diversos tipos de secretos como se señaló anteriormente.

En materia penal se encuentra en el Código Penal del Distrito Federal en el Título Décimo Tercero en su capítulo Segundo, artículo 213, habla del delito de revelación de secretos indicado anteriormente y del cual estudiaremos a detalle en los próximos capítulos.

CAPITULO 3

3.-CLASES DE SECRETO Y REVELACIÓN

A continuación se trata de clasificar los secretos conforme a diversos criterios partiendo de la definición dada y ubicar cada uno de los que existen.

Pero primero señalaré las formas para poder determinar qué materias pueden ser declaradas secretas, si es posible partir para ello desde criterios estrictamente subjetivo, o si esos criterios son homogéneos para todos los tipos de secreto o si la declaración de una materia como secreta está sujeta a unos límites específicos como puede ser el que esa cuestión disponga de la entidad suficiente como para poder ser caracterizada de secreto.

3.1. Los criterios de delimitación de las materias secretas.

A efecto de determinar los criterios de delimitación de las materias declaradas secretas, se expondrá las posiciones doctrinales en esta cuestión para, finalmente, concretar cuál es nuestra posición sobre los elementos precisos para la delimitación del secreto.

3.1.1. La teoría de la voluntad

Sostiene que el secreto surge como consecuencia de un acto subjetivo que tiene origen en la propia voluntad de un sujeto (siempre, esta claro, que la manifestación de la voluntad sea jurídicamente relevante), en virtud del cual se otorga a un determinado conocimiento o a una información el carácter de secreto.

Si se habla estrictamente al ámbito del secreto privado, parece que dejar al criterio personal del particular la determinación de cuándo nos encontramos ante un

secreto y cuándo no es así, puede llegar a suponer una manifestación arbitraria de la voluntad del sujeto que implicaría una quiebra de la seguridad jurídica a favor de un presunto derecho de la intimidad; razón que lleva a poner en duda la virtualidad de esta posición, ya que de lo contrario supondría que la simple voluntad de un particular es suficiente como para disponer de una tutela específica.³⁸

Ahora bien, en el caso del secreto público y, en concreto, en el supuesto del secreto de Estado la cuestión no parece tan clara, lo que se puede observar que la subjetivización de los secretos de Estado implica unos riesgos evidentes en tanto que normalmente a ello se le adiciona ausencia de control de las decisiones tomadas, suponiendo la sustracción de esa materia declarada secreta al control público.

3.1.2. La teoría del interés.

Por su parte, los partidarios de la teoría del interés sostienen que existen hechos que por su propia naturaleza son objetivamente de carácter secreto y ello, son independencia de una prohibición, limitación o manifestación de una o varias voluntades.

Una vez dicho esto resulta ineludible determinar si existen hechos que resulten objetivamente secretos por su propia naturaleza, en realidad que no. Existen hechos que están objetivamente tipificados y en cuanto tal son merecedores de protección penal, pero la protección de esos hechos o intereses responde a decisiones específicas del legislador para dispensarles protección. Lo contrario sería atender a criterios supuestamente objetivos de producción de daño que implicaría una dispensa de protección a materias al considerarse subjetivamente secretas. En este caso, no es descartable que en la hipótesis de que el daño producido fuera irrelevante se ampliara no sólo el ámbito de protección, sino que éste mismo fuera indeterminado.

³⁸ Rebollo Vargas Rafael. Op cit. p 295 .

Otra es cómo determinar objetivamente ese interés si se tiene en cuenta que éste es de por sí un elemento mutable sujeto a variaciones y transformaciones constantes.

En el caso de los secretos públicos, cuando un determinado hecho reviste un interés digno de protección, y cómo ese interés puede variar de perspectivas.

Si se trasladara de la teoría del interés al ámbito de los secretos privados o de los secretos públicos, se reproduciría a parte de lo expuesto en el apartado anterior en cuanto a cómo concretar lo que reviste interés para el Estado o para un particular, si previamente no es sometido a una valoración.

3.1.3. El criterio de la “relevancia típica del secreto”.

La discusión doctrinal con origen en la doctrina alemana sobre si la teoría de la voluntad o, por el contrario, la teoría del interés es la más adecuada para delimitar qué noticias o hechos debían disponer de la caracterización de secreto, es una discusión que en estos momentos está desvirtuada.

En las teorías anteriores se pretende definir el secreto partiendo desde el interés o desde la voluntad, debiendo adjetivar a tales expresiones con calificativos como “relevante” o “jurídicamente apreciable”, con lo que la aplicación del interés o de la voluntad al concepto de secreto no evita la ulterior cuestión de la delimitación de la relevancia jurídico penal del secreto.

Por otro lado, parece que no todo secreto pudiera tener relevancia jurídico penal. Así, para los partidarios de la teoría de la voluntad la revelación de un secreto será a punible si éste se revelase y se hiciera contra la voluntad del titular que pretendía mantenerlo oculto.

Por lo contrario, desde la teoría del interés, será a punible la revelación de secreto cuando existiera un interés en que el secreto no se transmitiera a un tercero.

Lo protegido en el Código Penal no es el secreto en sí , no se protege a éste de forma autónoma; lo protegido es el interés de la intimidad de las personas. Cuando el Código penal establece que se debe guardar secreto sobre una materia o un hecho, es porque esa información o ese conocimiento está vinculado a un bien jurídico concreto.

Es decir, el secreto no es un bien jurídico protegido por sí mismo, sino que éste se encuentra en relación con un bien jurídico al cual se le dispensa protección a terceros del secreto o de la información que perjudicaría al bien jurídico que en cada caso se proteja.

Es por ello, que como se ha señalado, en el Código Penal no se define qué es lo que debe entenderse por secreto. Sin embargo, la cuestión esencial no es precisamente esa, sino el de la relevancia jurídica penal. De lo que se trata es de la tipicidad del secreto, “ cuya delimitación se deriva del bien jurídico que la norma trata de proteger” .³⁹

En un trabajo de reciente aparición, SEGRELLES DE ARENZA⁴⁰ rechaza el criterio aquí propuesto de relevancia típica del secreto y, por el contrario, defiende una vía distinta que califica como mixta acumulativa, ya que –a su entender- sin ambos elementos (interés y voluntad) no cabe la violación de secretos. Objeta que “ el criterio del bien jurídico no plantea problemas en tanto coincide con su elemento objetivo (interés). Este es un valor que el Derecho considera digno de protección y por ello lo ampara, convirtiéndolo en un bien jurídico” . Sin embargo, el problema aparece, continúa más adelante, cuando lo que protege la norma es el secreto en sí y no el elemento objetivo.

El cual no se está de acuerdo con esa construcción que hace el autor, en tanto que de aceptarla como correcta llegaríamos a la conclusión que lo que la norma penal protege directamente es el objeto sobre el que recae la acción típica y no al bien jurídico en sí mismo.

³⁹ Ibid p140. Cfr JORGE BARREIRO, A. “ Descubrimiento y revelación de secretos” , Ob cit., pág 254.

⁴⁰ Segrelles De Arenza, I. Protección penal del Secreto de Estado, Madrid, 1994, págs. 9-13.

3.2. Clasificación del Secreto

3.2.1.-Públicos y Privados

Moreno Catena⁴¹ distingue entre secretos públicos y privados. Los primeros se subdividen en secreto de Estado y secretos funcionariales, siendo éstos los que garantizan el normal funcionamiento de la Administración pública. Los privados incluyen, según este autor, de una parte, los que atañen a la personalidad, a la intimidad personal o familiar, y de otro, los de contenido patrimonial.

3.2.2.-Por razón del objeto

Se puede distinguir dos clasificaciones. En primer lugar por razón de su legalidad o ilegalidad, es decir, según que el objeto sea o no contrario a la ley. Sobre la admisibilidad o no del secreto ilegal.

Por lo que hace al secreto médico, se puede considerar como merecedor de protección jurídica, algunos autores señalan el secreto industrial cuando su objeto va en contra de la moral y de las buenas costumbres o la ley.

El secreto de Estado será ilegal cuando el objeto sea, por ejemplo, los negocios de tráfico de drogas llevados a cabo por el gobierno de algún país.

La segunda clasificación es por razón de la materia. Los supuestos en este caso son infinitos, pues prácticamente cualquier cosa puede ser objeto del secreto. Así un invento, un procedimiento, un sistema de defensa, un arma, una investigación, un informe médico, etc.

⁴¹ Moreno Catena, V. "El secreto en la prueba de testigos del proceso penal", Ed. Montecorvo, Madrid, 1980, p. 79 y ss.

3.2.3.-Por razón del carácter oculto del conocimiento

En esta clasificación se atiende fundamentalmente a la intensidad de la ocultación del conocimiento. Es decir, la intensidad con la que cada secreto constituye un saber oculto frente a los demás, puede ser absoluta (se oculta, incluso, la existencia misma del secreto) o relativa (se reconoce la existencia de un secreto sobre cierta materia, pero se oculta su contenido, o su alcance o sus causas, etc.). A veces el secreto se cubre mediante informaciones falsas, inexactas o incompletas.

3.2.4.-Por razón del elemento objetivo

En este supuesto también se hacen dos clasificaciones. En los cuales se distingue el secreto voluntario y accidental. Por cuanto a los voluntarios en los que ha intervenido la voluntad del sujeto titular, en el sentido de no querer que el conocimiento trascienda.

En los accidentales, sin que exista voluntad alguna de ocultación, que en realidad los secretos accidentales o fortuitos no son secretos, por lo que en realidad la clasificación sólo tiene utilidad para diferenciar lo que es secreto de lo que no lo es por razón del elemento subjetivo.

En segundo lugar se pueden clasificar en función de la forma de aparición del elemento subjetivo. Así se puede diferenciar entre secretos con voluntad expresa y tácita.

En el primer caso será a cualquier información clasificada como secreto, por ejemplo, en un documento conste su sello con el término “secreto” que es expresión de la voluntad de alguien que no se acceda al conocimiento en él cerrado.

En la tácita, que consiste en que la información no ha sido clasificada pero sin embargo se considera secreta.

Se puede diferenciar varias clases en función de la naturaleza de este elemento, que puede ser un interés, un bien, jurídico o no y, en su caso, podría incluso ser el bien jurídico protegido por el tipo penal. También cabe diferenciar entre unidad y pluralidad de elementos objetivos.

Por tanto establece dos clases de secreto en función de que se apoye en el elemento objetivo o en el elemento subjetivo.

La admisibilidad de estas dos categorías supone plantear, de nuevo, si el secreto se puede crear únicamente con uno de los elementos, objetivos o subjetivo.⁴²

El criterio objetivo se deduce de la naturaleza misma de la noticia y el criterio subjetivo de la voluntad del sujeto.

3.2.5.- Por razón de los sujetos

Los secretos según Gómez Segade,⁴³ “son los que designan un saber, un conocimiento que se encuentra en poder de una o varias personas y que otras ignoran”, es decir, los conciben como los que no carecen ni de sujeto activo ni pasivo. Se pueden establecer otros supuestos intermedios como el caso en que no exista sujeto pasivo, es decir, cuando el conocimiento esté en posesión o al alcance de todos. Estos casos tampoco se pueden hablar en secreto en sentido técnico, sin entrar en mayores complejidades baste decir que los únicos secretos verdaderos, son aquellos en los que aparecen ambos sujetos.

⁴² Segrelles de Arenza, Op cit. Pág. 23

⁴³ Gomez Segade, J. A. “ El secreto industrial (Know-how). Concepto y protección” . ´ p. 45

Por razón del sujeto activo se puede distinguir entre sujeto titular y depositario. El primero es el que decide si el conocimiento ha de permanecer oculto o no, y en qué condiciones.

El segundo es un sujeto que, por cualquier motivo, accede legítimamente al conocimiento, pero sin capacidad de decisión sobre él.

Como en el caso del secreto de estado normalmente serán los funcionarios los que tendrán la condición de depositarios.

También por razón del sujeto activo se puede diferenciar entre persona física y jurídica, y dentro de esta entre privada y pública.

3.3. Clasificaciones propuestas en relación al secreto

Las diversas clasificaciones del secreto han enfocado distintos aspectos del mismo, por lo que todas ellas resultan de interés.

Los moralistas sólo distinguen tres clases de secreto, de los cuales habla uno de ellos que es Santo Tomás en la Suma Teológica.⁴⁴

3.3.1. Secreto natural

Es aquel cuya manifestación está vedada por el mismo Derecho Natural independientemente de toda promesa o pacto. La obligación de guardarlo está en proporción de su importancia y del daño que se prevé como resultado de su revelación.

⁴⁴ Islas Magallanes O, Delito de revelación de secretos. Talleres Gráficos de la Nación, México 1992, pág. 38 Cfr. Suma Teológica. Editorial Católica, S. A. Madrid, 1955. Tomo. IX, págs. 676 a 677.

3.3.2. Secreto prometido

Es el que se promete guardar después de haberlo conocido. Este secreto tiene carácter relativo, pues depende, en principio, de la voluntad de su titular, pero puede ser revelado, no obstante la promesa o juramento, cuando peligre el bien común o un bien mayor que el protegido mediante el secreto.

3.3.3. Secreto encomendado

Es aquel del que sólo se puede tener noticia a condición de guardarlo. La condición de que se habla puede ser: explícita, si se declara por escrito, de palabra o con algún gesto; tácita si, por el contrario, solamente queda entendida por la calidad de la persona a quién se confía. Dentro de esta categoría, encuadra perfectamente bien el secreto profesional, sobre cuya naturaleza ya comente.

Se considera lícito revelar el secreto encomendado cuando es necesario para el bien común o para evitar un daño grave, ya sea propio o ajeno.

En el terreno jurídico se puede citar la clasificación de gramática, en el que se comienza por distinguir entre secretos públicos y secretos privados, estimado como públicos u oficiales aquellos que conciernen a la actividad de los organismos públicos o estatales; y privados, los que se refieren a intereses privados.

El secreto privado lo tutela la ley en razón del daño que pueda ocasionar su revelación; en cambio, el oficial o público, se tutela por el peligro que de su revelación podrá resultar.

Desde otro punto de vista, los mismos secretos públicos y privados pueden ser secretos “por naturaleza” o “por disposición de la ley”; esto es, que tanto los secretos oficiales como los privados, pueden tener en sí mismos los caracteres de secreto o solo tiene tal calidad por voluntad legislativa.

Entre los secretos públicos por naturaleza podemos citar, el del Estado, el diplomático, el militar, etc., en tanto que entre los dispuestos o establecidos por la ley, tenemos el secreto de oficio.

Pasando el ámbito privado, se presenta como ejemplo de secreto por naturaleza el secreto profesional, mientras que por voluntad de la ley queda establecido el industrial, el comercial etc.

Como podrá observarse, se ha contemplado el secreto profesional como “secreto por naturaleza”, tratamiento que debe acogerse con ciertas reservas, toda vez que, como se vio en apartados anteriores, mientras dicho secreto no esté regulado por la ley como tal, no tendrá ninguna relevancia jurídica.

3.4.- Diferentes tipos de secreto

3.4.1. Secreto profesional.

Se impone a todas aquellas personas a quienes se confían secretos por razón de su estado, profesión o cargo (sacerdotes, notarios, médicos, funcionarios, etc.).

3.4.2. Secreto de la correspondencia.

El apoderamiento de las cartas, papeles u otros documentos privados con fines de divulgación constituye un atentado a la libertad individual. Por esta razón el secreto de la correspondencia está protegido por la constitución; esto no impide que en algunos supuestos la administración o los tribunales estén legitimados para intervenir la correspondencia privada.

3.4.3. Secreto Industrial.

La divulgación, sin consentimiento del dueño, de los procedimientos peculiares de producción, comercialización, etc. De una empresa por individuos que forman parte de su plantilla o han pertenecido a ella anteriormente.

3.4.4. Secreto de Estado.

El que no puede revelar un funcionario público, cualquier grave asunto político o diplomático que no deba ser divulgado.

3.4.5. Secreto procesal.

Principio general establecido por la ley, siendo la forma en que dentro del juicio, las actuaciones deberán hacerse de forma secreta, excepto en determinadas ocasiones, en las cuales puede intervenir el procesado directamente, o tener conocimiento de las diligencias que se practiquen.

3.4.6. Secreto bancario.

El mantener información confidencial, los documentos o antecedentes relativos a los movimientos de cuentas bancarias, interferir en aspectos concretos del derecho específicamente el de la intimidad.

3.5. Revelación

3.5.1. Etimología

La palabra revelación viene del latín *revelatio* – *onis*, y significa, en términos generales, cualquiera manifestación de una verdad secreta u oculta o de algún hecho del que no se tenía conocimiento. Ya más concretamente, se puede decir

que revelar es dar a conocer a una o varias personas un acto, hecho, documento o materia que debe permanecer secreta.⁴⁵

3.5.2. Concepto de revelación

Descubrir o manifestar lo ignorado o secreto. Acción y efecto de revelar. Manifestación de una verdad secreta u oculta.⁴⁶

Revelar, “ descubrir o manifestar lo ignorado o secreto” .⁴⁷

Revelar un secreto indica una relación de comunicación, entre la persona que conoce o posee, legítima o ilegítimamente, el secreto mismo y una o varias personas determinadas o indeterminadas, de manera que la primera pone en conocimiento de la otra o de las otras, la noticia cubierta por el secreto.

La revelación puede hacerse por cualquier medio; lo mismo es que se haga verbalmente, por escrito, por signos convencionales, etc. También puede realizarse facilitando a alguna persona el conocimiento del secreto, o sea, poniendo el secreto en condiciones aptas para poder ser conocido por persona no autorizada para ello.

Con esto ya se puede determinar el concepto mismo, junto con el de secreto para ir aterrizando al estudio en curso, el cual se entiende la revelación de secretos o información que no deba ser divulgada, consiste en transmitir a terceros –ya se trate de funcionarios públicos o de particulares- que no conocen y que además no están facultados para conocer, el contenido del secreto o de la información. Es decir, el hecho de la revelación implica la comunicación a terceras personas,

⁴⁵ Islas Magallanes, Op cit, p. 79-80

⁴⁶ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo IV. FOTO-REPRO. Barcelona, España. 1974, pág. 1108.

⁴⁷ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1984, pág. 1185.

cuando no están autorizados para acceder lícitamente a ella, del contenido de un secreto o de una información que no debe ser divulgada.

Una cuestión es referirse a la revelación de un secreto cuando haya una declaración expresa que recaiga sobre el (una cuestión distinta son los criterios para determinar una materia como secreta), y otra cosa es la revelación de información que presuntamente no deba ser divulgada.

El grado de sigilo por parte de un funcionario público por su participación en la revelación de un secreto en ejercicio de su actividad pública es superior al caso de revelaciones de secretos entre particulares, ello no puede suponer una confusión entre el ámbito del secreto en sentido estricto con aquellos otros hechos confidenciales, que en el caso de disponer de protección jurídica.

En definitiva, no se trata de sancionar penalmente la revelación de cualquier secreto o información, sino que sólo será merecedora de sanción la revelación de una materia cuando, efectivamente, la revelación haya supuesto una afección material al bien jurídico protegido y no en otro caso.

Ahora bien, el tema es ciertamente polémico en relación con la ofensa o el menoscabo al bien jurídico que, como es bien conocido, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro del mismo.

Así, si el funcionario público o autoridad conoce el contenido de un secreto o de una información que no debe ser divulgada en razón de su oficio o cargo, información que posee lícitamente y sobre la que tiene acceso directo y si la revelación implica la comunicación a terceras personas, esa comunicación puede revestir un comportamiento, facilitando o posibilitando el libre acceso de éstos al contenido del secreto o de la información.

3.5.3. Dos clases de revelación conforme la gramática

La revelación puede ser de dos clases:

- a) Directa.- Esta se origina cuando, en la relación de transferencia del secreto, no interviene sino quien lo posee y quien o quienes lo reciben.
- b) Indirecta.- Esta requiere además, la intervención de persona ajena al secreto en la realización material de la obra reveladora.

Finalmente, es de importancia dejar establecida la diferencia existente entre el concepto de revelación y de divulgación. Ya que la revelación puede ser hecha a una persona, en tanto que la divulgación consiste en publicar, extender o poner al alcance del público una cosa.

3.5.4. La distinción entre “revelación”, “descubrimiento” y “violación de secretos” .

Uno de los aspectos más controvertidos y debatidos por la doctrina en los delitos de “revelación de secretos”, ha sido determinar el alcance de los términos, ya que para la doctrina española la revelación es el delito que cometen los particulares, y la violación es el delito que cometen los funcionarios en relación a la información que no debe ser publicada y en la que éste dispone con motivo del desempeño de su oficio o cargo.

Para los doctrinarios que mantienen la identidad de los verbos “descubrir” y “divulgar” (o “revelar”), en la cual se atribuye el mismo significado de los verbos “descubrir” y “divulgar”, tras acudir a una interpretación de los mismos el cual atiende a criterios de carácter gramatical, jurídico y de política criminal.

Por lo que según se deduce del significado que el Diccionario de la Real Academia otorga a tales términos Voz Descubrir, “manifestar, hacer patente”. Voz

Divulgar, “ publicar, extender, poner al alcance del público una cosa” , Voz Revelar, “ descubrir o manifestar lo ignorado o secreto” .⁴⁸

En suma, si bien parece que gramaticalmente, según se deduce del significado que el Diccionario de la Real Academia otorga a tales términos, puede desprenderse de ellos una cierta confusión, jurídicamente parece claro que nos encontramos ante unos supuestos que no son idénticos, puesto que no puede sostenerse la coincidencia conceptual de términos como “ revelar” (o “ divulgar”) y “ descubrir” , ni puede proponerse el uso indistinto de los mismos por responder a hipótesis diferentes.

Finalmente lo más importante, no se trata de sancionar penalmente cualquier secreto o información, sino lo que sea merecedor del mismo, que haya supuesto una afección material al bien jurídico protegido y no en otro caso.

3.6.-El “ secreto” como presupuesto del delito de revelación de secretos.

El delito en estudio sólo puede tener lugar presuponiendo la existencia de un secreto, pero no aquel secreto que aún forma parte de la vida espiritual del individuo, sino aquel otro que ya ha aflorado y que por necesidades de su titular se ha hecho del conocimiento de un profesional a través de una relación profesional.

En el momento en que una persona acude a un profesional y deposita en él su secreto con objeto de recibir la ayuda requerida se integra o configura el presupuesto indispensable al delito de revelación de secretos.

De acuerdo con lo expuesto como tesis general, el secreto viene a ser un presupuesto especial de la conducta o hecho. Además puede considerarse como de carácter material, pues, aun cuando el secreto en sí sea un complejo subjetivo, su objeto dado a conocer al profesional es de contenido material. La ausencia de dicho presupuesto nos da como resultado la inexistencia absoluta del delito.

⁴⁸ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1984, pags. 469, 510 y 1185.

CAPITULO 4 ELEMENTOS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS

4.1.-El Delito en general

El delito es un comportamiento tí pico, antijurí dico y culpable. Podrá observarse que en la expresión transcrita, se suprime como elemento del delito, el relativo al comportamiento punible. A reserva de justificar posteriormente dicha exclusión, por el momento, se contemplará el delito como estructura técnica utilizando el tipo como el dato que le da unidad fenomenológica.⁴⁹ El tipo como la descripción de la conducta cuya realización la hace acreedora a una pena y viene a hacer la fuente de la punibilidad.

Se habla de la tipicidad formal y tipicidad material, entendiéndose por la primera la mera adecuación letrí stica del comportamiento al molde legal y, por la segunda, la cabal realización de los presupuestos de la pena (responsabilidad en toda su dimensión), salvo que la conducta no sea punible, al ser también atí pica materialmente por presentarse los aspectos negativos que desvirtúan la integración del tipo, relativos a la eliminación de la antijuridicidad (causas de justificación); de la culpabilidad (inculpabilidad) incluso las remisiones de pena establecidas por polí tica criminal, denominadas excusas absolutorias. Dentro de este orden de ideas, la tipicidad material, es consubstancial a la punibilidad.

El delito es la conducta tí picamente antijurí dica y culpable, debiendo captar con ello que la antijuridicidad y la culpabilidad que maneja el Derecho Penal son las comprendidas dentro del esquema del tipo.

Antes de penetrar la estructura jurí dica del delito, vale la pena señalar que “ el delito es un hecho del hombre que vulnera las condiciones de existencia, de

⁴⁹ FENOMENOLOGIA: Con este nombre es costumbre designar el estudio de los fenómenos, hechos de una manera descriptiva, según las relaciones de espacio y tiempo, prescindiendo de las cuestiones de naturaleza y valoración crítica. Fuente: Enciclopedia Espasa-Calpe, Madrid, Tomo XXIII, p. 689.

conservación, de desarrollo, de una sociedad de un momento determinado y por el cual se prevé para el sujeto agente como consecuencia, una pena de naturaleza aflictiva en cuanto comporta privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos (vida, libertad personal, patrimonio, etc).”⁵⁰

Jiménez de Asúa,⁵¹ expone el método de la estructura del delito en sus aspectos positivos y aspectos negativos.

ASPECTOS POSITIVOS

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Condiciones Objetivas

Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

Falta de Conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Inimputabilidad

Inculpabilidad

Falta de condiciones objetivas

Excusas Absolutorias

La imputabilidad no es mencionada como parte del esquema de los caracteres del delito por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito. La imputabilidad como concepto penal se reduce a la capacidad de ser activo del delito, con dos referencias:

- a) Un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad dentro del derecho penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad civil o política.
- b) Un dato de orden subjetivo, el que expresado en sentido llano se reduce a la normalidad mental, normalidad que comprende, la capacidad de querer y comprender “ el significado de la acción.

⁵⁰ Bettioli, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, p 27.

⁵¹ Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Ed. Losada, S.A., El Delito, 4ª edición actualizada, p. 320.

Se suprimieron también las condiciones objetivas de punibilidad, como elementos del delito, pues son meras características típicas, los cuales no son elementos esenciales del delito.

La definición aceptada es el delito como una acción típica, antijurídica y culpable. Del cual se hace la abstracción de la imputabilidad porque ésta implica la capacidad de ser sujeto activo del delito, o sea, no es un componente propio del delito; se prescinde de las condiciones objetivas por ser referencias típicas y se excluye la punibilidad.

Bajo esta premisa, se tiene:

ASPECTOS POSITIVOS

ASPECTOS NEGATIVOS

Acción

Falta de acción

Tipicidad

Atipicidad

Antijuridicidad

Justificantes

Culpabilidad

Inculpabilidad

En el diagrama que se propone del delito, para efectos de esquema ilustrativo, “ la acción o conducta, viene a ser la base de toda la estructura y puede ser considerada como el sujeto con varios predicados. Uno de ellos el formal requiere la condición de típica, es decir, la conducta debe encajar en el molde legal; además dos predicados de orden axiológico o valorativo. En efecto al predicado cuyo contenido es reproche a la conducta en su aspecto puramente material (fase objetiva) se le conoce con el nombre de antijuridicidad. En cambio el

reproche respecto del proceso anímico-psíquico (fase subjetiva) se conoce como culpabilidad.”⁵²

4.1.1. Clasificación del Delito

Pero antes de entrar al estudio de los aspectos (o elementos) positivos y negativos del delito, considero conveniente dar a conocer aquí algunas divisiones de los delitos, con los diversos tipos del delito mismo, de tal manera que será útil.

La clasificación de los delitos es una tarea que no presenta homogeneización; por el contrario y al igual que muchas otras materias, dicha clasificación es tan diversa que muy pocas veces un estudioso de la ciencia jurídico-penal concuerda con otro a la hora de clasificar los delitos y son las siguientes:

4.1.2. Clasificación de Luis Jiménez de Asúa

a) Según la conducta del sujeto

1. Acción. Son los delitos en los que se requiere que el sujeto activo realice movimientos corporales para la ejecución del mismo.

2. Omisión. La omisión simple y la comisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: no matarás, su quebrantamiento configura un delito de delito de acción; si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente meridiana.

⁵² Gonzalez Quintanilla, Jose A. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1991. p173

b) Por el resultado

Para este autor no existe delito sin resultado. El resultado no es solamente el daño cometido por el delito, tampoco el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones del orden moral.

1. Formales. Son los delitos de simple actividad o meros delitos de acción.
2. Materiales. Son los delitos de resultados externo. Se cree que lógicamente existe en todo delito una actividad y un resultado, en los delitos formales o de simple actividad esos dos momentos coinciden en el tiempo y se sueldan íntimamente.

c) Por el daño que causan

1. Lesión. Son el daño causado a un determinado bien jurídico, aparecen en las legislaciones penales y pertenecen a la tipicidad.
2. Peligro. En este tipo de delitos, sólo se exige que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el Derecho Penal. Puede ser relevante en Derecho Penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho.

d) Clasificados por el elemento interno

1. Los delitos calificados por el resultado, son los preterintencionales, a razón de esta concepción.
2. De dolo. Es cuando el delito produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

3. De culpa. Es cuando se realiza un acto que pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce un resultado dañoso.

e) En cuanto a la participación de sujetos

1. Este tratadista señala que en un ilícito penal no siempre habrá la intervención de un solo agente; también puede ser cometido por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal.

2. A la participación en la que cooperan varios individuos en la realización de un hecho delictivo, se le denomina codelincuencia.

3. También existen delitos multitudinarios, que son aquellos en los que participa una muchedumbre de personas, sin previo acuerdo, por lo que no cabe dentro de la definición de codelincuente. Este delito se va a seguir en el momento, sin previo acuerdo.

f) En cuanto a su duración

1. Esta división parte de la diferenciación que se debe efectuar del hecho con el acto, situando al primero como todo acaecimiento proveniente o no de la mano del hombre y al segundo como la conducta humana que tiene relevancia en el orden jurídico. Asimismo de la acción, que es la conducta positiva que realiza el ser humano, con la omisión, que es el aspecto negativo de la acción.

2. El delito instantáneo se consuma en un momento en una sola actuación de la voluntad criminal, situación que ocurre en la mayoría de los delitos.

3. Delito permanente o continuo; implica una persistencia en el resultado del delito, durante el cual mantiene la voluntad criminal como podrá ser el caso de la detención ilegal y el rapto entre otros.

4. Delito que crea un estado; en éste, la permanencia no depende de que la voluntad persista. Una característica es que una vez consumada su ejecución por un acto instantáneo, crea una situación antijurídica, que no está en la voluntad del autor cancelar, por ejemplo, la bigamia.

g) Por su estructura.

1. Complejo, es cuando en un delito la ley crea varios hechos y cada uno de ellos puede constituir un delito, por lo que se forma un delito compuesto, por ejemplo, la violación, la que está compuesta del ataque al pudor y por las violencias y amenazas.

2. Colectivo, es cuando el delito se constituye o exige al sujeto activo realice varios actos, por ejemplo, en el adulterio, el delito se constituye cuando sean varias las aproximaciones sexuales con la misma mujer que mantiene en condición de concubina.

4.1.3. Clasificación de Fernando Castellanos Tena

a) En función a su gravedad:

1. Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.

2. Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema jurídico-penal.

b) Según la forma de la conducta del agente:

1. De acción, se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva

2. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

3. Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente, consisten en la falta de alguna actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

c) Por el resultado:

1. Delitos formales, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo.

2. Los delitos materiales, son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (homicidio o robo).

d) Por el daño que causan:

1. Los delitos de lesión, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el fraude.

2. Los delitos de peligro, no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

e) Por su duración:

1. El delito es instantáneo cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

2. Es instantáneo con efectos permanentes, aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

3. Continuado: en este delito se dan varias acciones y una lesión jurídica; es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

4. Permanente: puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución, tal es el caso del delito de rapto.

f) Por el elemento interno o culpabilidad:

1. El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

2. El delito es culposos, cuando no se requiere el resultado penalmente tipificado mas surge por el obrar sin cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehí culo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

3. El delito es preterintencional, cuando el resultado sobrepasa a al intención; si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte, solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado.

g) Por su estructura:

1. Delito simple: es cuando solo causan una lesión jurídica, por ejemplo, el robo.

2. Complejos: cuando causan dos o mas lesiones jurídicas, v.gr. robo en casa habitación.

h) Por el número de actos:

1. Unisubsistentes.- cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.
2. Plurisubsistentes.- necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito penal.

i) Por el número de sujetos:

1. Unisubjetivos.- cuando el tipo se colma con la participación de un solo sujeto.
2. Plurisubjetivos.- cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.

j) Por su forma de persecución:

1. Delitos perseguibles de oficio.- son todos aquellos en los que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.
2. Delitos perseguibles.- por querrela son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante, para que la autoridad, inicie la investigación correspondiente.

k) Por la materia:

1. Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.
2. Los delitos federales; son aquellos en los cuales se afectan intereses de la federación.

3. Los delitos oficiales; son los que cometen empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones públicas (mejor dicho en abuso de ellas).
4. Los delitos del orden militar; afectan la disciplina del ejército y las fuerzas armadas, y se contienen en el Código de Justicia Militar.
5. Los delitos políticos; son aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional fundamentalmente del Estado Mexicano.

4.1.4 Elemento material

El elemento material a que se refiere el artículo 213 del Código Penal del Distrito Federal denominado “revelación de secretos”, consiste en un hecho, el cual engloba en su contenido la existencia de una conducta, un resultado subsecuente y una relación causal entre aquella y éste.

4.2. Conducta

4.2.1 Noción genérica

La conducta es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique. El delito independientemente de su composición técnico-jurídica requiere del sustrato humano, debido a esto para su estructura resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana, sin ésta, no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito.

El delito es ante todo una conducta humana contraria a Derecho, sancionada por la ley. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión”.

Se habla de conducta ya que dentro del mismo se puede incluir tanto el hacer positivo como el negativo, es decir, el actuar y el abstenerse de obrar.

La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, es el resultado material, únicamente existe un nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico.

4.2.2. Concepto de Conducta

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”⁵³

La conducta como elemento del delito se comprende la especificada en la norma que la describe como acreedora de pena. Es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique, o sea, el yo interno del individuo se mueve, ya porque le impongan ese movimiento o porque se lo impone a sí mismo atendiendo a decisión propia. “El Estado también sanciona los casos de simple olvido aún cuando no medie movimiento de la psique, si se tenía el deber jurídico de actuar por ser garante del bien lesionado con la consecuente obligación de protegerlo.”

Así mismo el mandato legal sanciona y atribuye al sujeto activo los resultados de su propia actividad a pesar de que se hubiere desarrollado bajo el amparo de la inimputabilidad derivada del trastorno mental transitorio, si el propio activo se provocó voluntariamente tal condicionamiento, esto es lo que se ha denominado acción libre de causa.⁵⁴

En el Derecho Penal la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido. Por eso se denominan delitos por acción cuando se viola una norma prohibitiva y delitos de omisión cuando se viola una norma preceptiva.

⁵³ Castellanos Fernando, Op Cit, p. 147-148

⁵⁴ Gonzalez Quintanilla. Op. Cit. p. 176

Las actitudes humanas mencionadas haciendo o dejando de hacer, deben producir consecuencias jurídicas afectando la esfera de terceros o la del propio Estado como entidad colectiva. Excepcionalmente la comisión delictiva puede significar daño físico al activo del delito, aún cuando no puede considerarse que la figura cometida proteja la integridad de quien ejecuta tales conductas.

4.2.3. Acción o Conducta (acciones y omisiones)

El artículo 8º del Código Penal Federal, establece: “Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Por su parte el artículo 9 del Código Penal Federal señala: “Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley; y
Obra culposamente, el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

De una interpretación conjunta de estos dispositivos legales, se puede obtener en forma generalizada que la ley penal castiga las conductas delictivas, con tal de que estas sean “dolosas” o “culposas” y nada más, quedando muy claro en qué consisten cada una de ellas.

En este mismo sentido se inclina el Código Penal Federal, en que su artículo séptimo, primer párrafo establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo. En

estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su actuar precedente.

a) La acción

La acción: “es un comportamiento voluntario”, esto es, existe previamente al desarrollo del comportamiento una voluntad, un movimiento de la “psique” del individuo que es lo que al final produce el acto. Según la enciclopedia Espasa-Calpe establece:

“Acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo. La idea de acto supone, pues, en primer término una manifestación de la voluntad. Se entiende por manifestación de voluntad toda conducta voluntaria; es decir, la conducta que, libre de violencia física o psicológica, está determinada (motivada) por las representaciones. La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntarias de un movimiento del cuerpo. Según las concepciones jurídicas actuales, el hombre es el único que puede realizar una manifestación de voluntad que trascienda al derecho; es decir, cuyas consecuencias puedan ser imputadas al agente. La voluntad debe manifestarse frente al mundo exterior.

En la conducta intervienen dos factores, uno eminentemente material externo llamado “soma” (cuerpo materia) y otro de carácter interno denominado “psique” (ánimo-mental-espiritual). El Estado al describir las conductas delictivas, está revelando que desapruueba ambos factores, tanto la fase externa como el proceso interno; por eso, en la conducta penal deben presentarse los dos aspectos, la exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que procede y motiva dicha exteriorización. Recordemos que con antelación citamos “conducta voluntaria” y por voluntad debemos captar “la facultad anímica por excelencia”; Ella representa el lado dinámico de la vida psíquica. La iniciación de la actividad consciente, o sea, por el momento de dar entrada a la conciencia, las modificaciones orgánicas, la duración o persistencia de ciertos estados, los cambios de adaptación de los

sentidos para recibir sus excitancias (sic) propias, la detención de la corriente psíquica, el constante ir y venir de las representaciones, la profundidad de las afecciones placenteras o dolorosas; en una palabra, toda la vida consciente humana en sus diversas etapas y grados dejará a de realizarse sin la intervención mayor o menor de la voluntad.”⁵⁵

Si bien la acción o conducta es uno de los elementos generales del delito, ésta sólo tiene validez frente a la ley cuando se compone de un movimiento del mundo psicológico del hombre (pensamiento, idea, intuición, etc.

Cuando se dice que la acción es un comportamiento humano precedido de un movimiento de la psique, me refiero solamente a la voluntariedad de la gente para realizar tal comportamiento, mas no necesariamente para obtener el resultado, porque habrá casos en que la voluntad no coincida con el resultado requerido, el cual se debe de verificar porque habrá casos en que a primera vista se considere que un cierto acto proviene de la voluntad del agente, cuando realmente así no sea. En efecto, la psicología ha demostrado que no todos los actos desarrollados por una persona dependen directamente de su voluntad, muchos de ellos provienen del inconsciente del sujeto o de su instinto, en donde no puede haber control de la voluntariedad, por ejemplo: la tos, el estornudo.

Por otra parte, la voluntad (movimiento del psique) sólo es jurídicamente relevante cuando se ha manifestado, es decir, cuando se revela en el mundo exterior del sujeto, incidiendo en él. No es responsabilidad sin la trascendencia de la voluntad al mundo circundante del autor; las meras “ ideas” , lo que ha quedado circunscripto en la mente de éste, no permite responsabilizarlo. Tal principio, perteneciendo a la teoría general del hecho ilícito, ha adquirido una formulación propia en Derecho Penal: *cogitationis poena nemo patitur* (no se castigan los pensamientos).

Al final, entonces, la acción, como sinónimo de conducta, es el producto de dos factores: uno eminentemente interno que proviene de la psique (anímico-mental)

⁵⁵ Según la Enciclopedia Espasa-Calpe, Madrid, tomo LXIX, p. 1095.

del individuo tendiente a realizar o no realizar un movimiento físico-corporal, y otro totalmente externo que es la culminación del primero que se da en el mundo material.

b) La omisión:

Se deduce como: “la conducta pasiva del agente”, esto es, en “no hacer” algo indicado imperativamente por la ley.

La omisión, en este sentido, también es una “acción”, porque existe voluntariedad de la persona tendiente a no hacer lo que está obligado a hacer.

En la omisión también existe ese movimiento de la psique, pero en este caso para no realizar ese “algo” en el mundo material. Desde este punto de vista, el común denominador en la acción y la omisión es la voluntariedad del sujeto, esto es, el movimiento de su psique.

c) La comisión por omisión:

En los últimos años ha habido una corriente teórica relativa a la responsabilidad penal de un individuo por cometer delitos al no evitarlos. Al respecto, el eminente tratadista argentino CREUS establece:

“Los delitos de comisión por omisión, o de omisión impropia. Ocurre que se dan casos en los que el Derecho espera, de ciertos sujetos, una determinada conducta que considera necesaria o útil para impedir una modificación del mundo exterior construida por la vulneración de un bien jurídico o su puesta en peligro, cuyo ataque ha sido prohibido, reforzándose dicha prohibición con la amenaza de la pena. En ellos, si el sujeto de quién se espera la conducta impeditiva del curso causal que conduce al resultado constitutivo del atentado al bien jurídico, no la realiza, viola con su omisión. La madre que “mata” al hijo dejando de amamantarlo, viola el mandato que prohíbe matar, omitiendo el hacer lo que estaba obligada, que hubiese impedido la muerte; La enfermera que no

suministra el medicamento prescrito al enfermo que cuida, agravándose así su enfermedad, al omitir viola el mandato que prohíbe lesionar. Tales son los delitos llamados de omisión impropia o de comisión por omisión.”⁵⁶

Nuestro Código Penal Federal y muchos Códigos Penales de los Estados, han adoptado como castigables aquellas conductas de omisión impropia o comisión por omisión, en donde el agente pudo evitar el daño al bien jurídico o evitar poner en peligro dicho bien.

En estos casos, se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

De este precepto legal podemos establecer las siguientes deducciones:

- a) Es punible la conducta omisiva del agente que, pudiendo y debiendo evitar un daño típico (descrito en la ley) cometido por otros, no lo haga.
- b) Sólo será castigado si tenía el deber jurídico de actuar (garante del bien jurídico, se dice) ya sea por disposición de la ley, por virtud de un contrato o por su actuación precedente.
- c) Sólo será punible la comisión por omisión, cuando al no evitar la consumación del ilícito se produzca un daño material.

La diferencia entre la omisión voluntaria que pertenece al género de acción (omisión propiamente dicha) y la omisión impropia o comisión por omisión, consiste en los siguientes puntos:

⁵⁶ Creus Carlos. “Derecho Penal”, p.148

- 1) En la omisión propiamente dicha, es el agente activo del delito el que, por su propia omisión, produce el resultado típico (previsto en la ley). En cambio en la omisión impropia o comisión por omisión, son terceras personas las que cometen el ilícito, pero el agente en este caso no hace nada por impedirlo.
- 2) En la omisión propiamente dicha, el agente activo del delito tiene el deber de actuar en tal sentido porque así se lo indican imperativamente la ley, mas como no lo hace (voluntariamente) realiza así el delito. En la omisión impropia, el agente tiene el deber de evitar el ilícito no sólo porque una ley así lo ordene, sino además, por virtud de un contrato (de cualquier naturaleza) o porque su anterior proceder y la prudencia, así lo aconsejaban.
- 3) En la omisión propia no importa para la ley penal el tipo de daño causado (moral o material). En cambio, en la comisión por omisión u omisión impropia, sólo es punible si el daño producido es de índole material.

d) La omisión por simple olvido.

Dentro del género de las omisiones impropias, encontramos también la omisión de actuar en determinado sentido por un simple olvido, omisión que también es punible y que se surte tanto de la omisión propiamente dicha, como de la omisión impropia (o comisión por omisión), según el resultado típico que con el olvido se produzca y la clase de persona obligada a actuar por la ley.

Puede ser que quien teniendo el deber de actuar en un sentido determinado, se olvide de hacerlo, como ejemplo, el maquinista que se olvidó de hacer cambio de rieles y por ello volcó su tren. En este caso, nos encontramos ante una omisión que produjo resultados típicos (previstos por la ley como punibles) proveniente directa y personalmente del sujeto activo del delito y que aunque no hubo voluntariedad de dicho sujeto para que el resultado típico se realizara, la ley lo

toma como punible, o sea, responsabilizándolo penalmente por ello, como si su actuar lo hubiese hecho voluntariamente.

e) La acción u omisión por voluntad afectada.

La ley también sanciona a la acción o la omisión proveniente de una voluntariedad afectada por un trastorno mental transitorio provocado por el mismo agente activo del delito. Tal es el caso de los drogadictos, ebrios, etc., que por sí mismos se sitúan en condiciones de alteración mental transitoria, caso en el cual la conducta delictiva desarrollada por el agente es punible y por lo tanto no cabe dentro de las causas de inimputabilidad legal.

Así cuando el agente utilizó su lucidez mental para atrofiarse esa misma lucidez y por virtud de la nueva situación mental se realizan acciones u omisiones típicas, la ley castiga el resultado obtenido sin atender la falta de voluntariedad del agente, el cual algunos juristas le denominan como “acción libre en su causa”.

La acción o conducta, como primer elemento o aspecto positivo del delito, esencialmente se compone de la voluntad y del movimiento corporal del agente, o de la voluntad para no hacer el movimiento exigido por la ley y por extensión jurídica, de la falta de movimiento físico en el sentido exigido por la ley, precisamente por falta de voluntad, lo cual constituye punibilidad por simple olvido.

El Código Penal Federal en su artículo 13, prevé la acción o conducta como elemento esencial del delito, calificando a los sujetos que la despliegan, “autores o partícipes del delito”. Dicho artículo establece:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realizan por sí

- III. Los que lo realicen conjuntamente
- IV. Los que los lleven a acabo sirviéndose de otro
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

4.2.4.Nexo Causal

Se requiere que la voluntad del agente se encamine a la realización de los hechos típicos, constituye la finalidad de la acción, que adopta el moderno Derecho Penal denominada la teoría finalista de la acción por la que se inclina ZAFFARONNI⁵⁷.

La conducta o acción como elemento del delito sólo pueden ser útiles cuando se relacionan con el resultado típico, esto es, cuando hay un nexo entre dicha acción y el resultado no querido por el legislador penal.

Lo que el legislador requiere para valorar esa conducta o acción determinadas es que tengan algún nexo con el resultado típico que no desea; de ahí que se puede decir que ese “nexo” que existe entre la conducta y el resultado típico pertenezca más bien al tipo penal que a la misma acción.

Es indiscutible que a toda acción u omisión corresponde un resultado y ambos están unidos por un nexo causal, por lo cual se debe decir que entre la acción y el tipo penal, debe siempre existir un nexo.

4.2.5.Falta de Conducta

⁵⁷ Zaffaronni. Manual de Derecho Penal. P 361.

Como un aspecto negativo del elemento general del delito denominado “ la acción o conducta”, el cual ya se analizó con anterioridad, tenemos a “ la falta de conducta” . Así , contrario a la acción o conducta desarrolladas por el sujeto activo del delito y que constituyen un elemento de éste, se contraponen la falta de esa acción o conducta que no permite, pues, ver desarrollado aquel elemento del delito.

Es de elemental lógica deducir que ante la ausencia total de conducta, no puede haber lugar al delito. Sin embargo, y a manera de excepción, la ley castiga aquellos casos en que, aun cuando no haya acción por parte del sujeto activo, su conducta pasiva realiza la hipótesis prevista en la misma ley, como precisamente lo es el caso del simple olvido.

De acuerdo con el artículo 15 del Código Penal Federal, sólo se prevén dos situaciones en que la ley aduce que no hay conducta para efectos del delito: la primera, relativa a que “ el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente” (fracción I); y la segunda, en relación al llamado “ caso fortuito” (fracción X).

a) Ausencia total de voluntad.

Así es, cuando el Código Penal establece que no habrá delito ante la falta de voluntad del agente, debe entenderse como que no hay movimiento psíquico del individuo, aun cuando pueda haber un movimiento físico, caso en donde no puede haber acción ni conducta, porque precisamente el movimiento psicológico y el físico, son elementos esenciales de la acción y la conducta, que también quedó especificado.

Se habla de ausencia de voluntad del sujeto activo como un aspecto negativo del delito, en contraposición a la acción o voluntad que es uno de sus elementos y que por lo tanto éste no se realiza, se refiere a la ausencia total del movimiento de

la psique, o la ausencia total de movimientos físicos que no permite, pues, ver realizado el elemento de la acción o la conducta, porque, como se ha insistido, la actividad psicológica del individuo es a su vez un elemento esencial de tal acción o conducta y sin dejar de insistir también, en que la regla legal general no opera en virtud de sus excepciones, como son: el simple olvido (no hay movimiento de la psique) cuando el sujeto es garante del bien jurídico protegido y cuando la psique del individuo no funciona normalmente porque se ha sometido voluntariamente a ese estado (acción libre en su causa).

b) El caso fortuito.

Se representa como aquel hecho imprevisible e inevitable, esto es, aquel acontecimiento que no se puede prever por el raciocinio normal de una persona y que una vez que aparece, no puede ser evitado por los medios a su alcance.

No existe voluntad del agente, no existe el movimiento de su psique y por tanto no hay acción y en esta tesitura, el delito se excluye, sencillamente porque no se realiza uno de sus principales elementos: acción o conducta.

4.3. Tipicidad

En el Derecho Penal se dice que: una conducta es “típica” cuando “ encuadra” en la prevista hipotéticamente en una ley de esa naturaleza, o sea, en un tipo penal.

La “tipicidad” denota la conducta realizada por la persona y que realiza la hipótesis prevista en el tipo penal, esto es, cuando por medio del actuar humano se colman los requisitos del delito expresados por el legislador en una ley penal, se dice que se está frente a la tipicidad.

El tipo y la tipicidad son cuestiones diversas, el primero indica en forma concreta y material la conducta prohibida por el legislador, y la segunda, la apreciación de

que el sujeto activo del delito ha realizado o no tal conducta prohibida, que de resultar cierto esto, le traerá una sanción prevista en el propio tipo.

El tipo por si solo es “letra muerta”, ahí esta en los ordenamientos legales (códigos, reglamentos, leyes, etc.) y a nadie le causa daño. Y la conducta o acción no prevista por la ley como delito, se incolora para la propia ley penal; en cambio, la acción o conducta realizada que coincida con alguno de los tipos penales, se le califica de “típica” y es cuando trascienden al campo del derecho penal.

El tipo representa la intención del legislador de reprochar la conducta descrita en el mismo tipo, de tal forma que quien la realice recibirá del Estado una pena o sanción, se dice entonces que a pesar de que el sujeto activo del delito cumple con los requisitos del tipo, lo que el Estado realmente quiere es que nadie cumpla con él.

4.3.1 Elementos del tipo

El tipo se compone de dos elementos: el objetivo y el subjetivo. Llámese al primero “el conjunto de elementos materiales que coinciden con la exigencia del propio tipo”, y el segundo “el conjunto de elementos abstractos que también coinciden con la exigencia en ese sentido del propio tipo”.

Los elementos materiales a que se refiere el tipo objetivo son aquellos que pueden ser captados por los sentidos y que son descritos por la propia ley los cuales consisten en cosas, lugares, verbos, situaciones, etc.

El tipo subjetivo, por su parte, consiste en el conjunto de aquellos elementos también descritos por la ley, pero que no se pueden advertir por los sentidos, sino a base de deducciones lógicas, esto es, son abstractos y consisten, por ejemplo, en “engañar”, “causar deshonra”, “desprecio”, etc.

Pero sin duda habrá tipos penales que no tengan tipo subjetivo, esto es, que no se exija en ellos los elementos abstractos de otros tipos y, sin embargo, son enteramente válidos.

Hay autores que agregan a los elementos objetivo y subjetivo del tipo, otro que han denominado “elemento normativo” que son aquellos “a cuyo contenido se llega mediante una referencia jurídica o cultural” así, en el robo, el elemento normativo será “al que sin derecho se apodere de un mueble ajeno, esto es, para llegar a la deducción válida de que el sujeto activo del delito no tenía a “derecho de apoderamiento y que el mueble apoderado era “ajeno”, hay que ver qué dice la ley respecto al derecho de propiedad y a lo que se considera ajeno.

El tipo representa la idea de antijuridicidad plasmada en un documento, esto es, el rechazo del legislador para ciertas conductas por considerarlas dañinas a la sociedad y se compone de elementos objetivos y subjetivos. Mientras que la tipicidad, consiste en la realización de la conducta prohibida por el legislador en el tipo penal.

4.3.2. La Atipicidad

Hay que analizar los elementos del delito (o aspectos positivos) y en el mismo apartado, las circunstancias (o aspectos negativos), que por tal motivo no permiten ver realizado el ilícito penal.

En relación al elemento de tipicidad, se tiene a la excluyente de este elemento que se denomina “atipicidad”, o sea lo contrario de aquélla.

Por medio del Derecho Penal, se dice que el Estado resguarda los bienes jurídicos de más alto valor, mientras que otros que considera de menos valor, los deja a los efectos reparadores del Derecho Civil (*latu-sensu*).

Pero si bien el Estado tiene la potestad de aplicar penas violentadoras de los bienes jurídicos de más alta valía por conducta antijurídicas de sus gobernados, el constituyente no lo deja actuar en ese sentido en forma discrecional, como lo hacen el caso de derecho civil, sino que, precisamente porque los bienes jurídicos que se afectan con la imposición de las penas son a su vez, de muy alta valía (la libertad, la vida, etc), restringe y delimita estrictamente la imposición de tales penas, de tal forma que el Estado sólo puede imponerlas cuando específicamente se le autorice así en una ley. Al respecto habla el artículo 14 de la Constitución que en sus párrafos tercero y cuarto, establece:

Artículo 14 Párrafo tercero. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Artículo 14 Párrafo cuarto. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Pero en materia penal, no puede el juzgador aplicar una pena en base a otras consideraciones, que no sea la ley exactamente aplicable al delito de que se trate, de donde proviene precisamente el principio inviolable en materia criminal, *nullum crime, nullum poena sine lege*, de donde se obtiene también la garantía constitucional de legalidad en materia penal o estricta aplicación de la ley penal.

En efecto como ya se vio, el tipo representa la descripción de aquella conducta reprobada por el legislador penal, razón por la cual y en sentido opuesto, los particulares no pueden realizarla sin el consabido riesgo de hacerse merecedores de una pena. Y la tipicidad, como se dijo, representa el juicio valorativo en el sentido de que la conducta del individuo “encaja” plenamente en la conducta descrita en el tipo, o sea, coinciden.

Pues bien, si lo que castiga la ley es la realización de una conducta prohibida por el propio Estado, ninguna razón lógica habrá para castigar una conducta que no encaja en tal prohibición, es más, ni siquiera para valorizar aquella conducta que no coincide con la prohibida legalmente.

Se puede decir que todas aquellas conductas que no encuadren perfectamente en el “tipo” son esencialmente “atípicas”, esto es, son inocuas para el Derecho Penal y por tanto no pueden sancionarse. Y esta regla es valedera para todas aquellas conductas que realizan solamente algunos elementos del tipo, de tal forma que si dicha conducta no produce todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos de la figura delictuosa, la misma será atípica y por ende no castigable.

Al final entonces, por atipicidad se debe entender: “toda conducta que no encuadre perfectamente en la descrita por el legislador en una ley penal como figurativa de delito”.

El tipo penal es una indicación concreta y material de aquella conducta prohibida por el Estado, cuya realización engendra, para el sujeto, la sanción indicada en la propia ley. Exacto, mediante el tipo, el legislador indica al gobernado qué conducta no debe realizar, pues, si lo hace, se hará merecedor del castigo correspondiente.

4.4. Antijuridicidad

Según el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por antijuridicidad, debe entenderse:

Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que la regula. Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimos “injusto” (si se piensa que derecho y justicia son esencialmente

iguales) e ilícito (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del derecho). Tradicionalmente, se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a derecho. Esto se da por necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita (violando la norma jurídica).

García Maynez,⁵⁸ señala que son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos; mientras que son ilícitos las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido.

Kelsen, ataca la concepción tradicional de la palabra antijuridicidad (contrario o violatoria del derecho) indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del derecho que sólo toma en cuenta a las normas secundarias (en el sistema kelsen,⁵⁹ norma secundaria es aquella que contiene la conducta debida que evita la sanción) y no a la norma primaria (aquellas que contienen la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica, además, que contrariamente a lo que se piensa, no es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito (antijurídico) en un sistema moral, puede no serlo en otro. La ilicitud debe ser considerada por los juristas independientemente de que acepten o no utilidad.

Si es visto así el Derecho, ya no es posible hablar de antijuridicidad (como contrario o violación del derecho), pues la aplicación de la coacción es un acto prescrito en la norma. En consecuencia, la ilicitud es sólo una de las condiciones para que el Estado aplique la sanción, que puede ser penal o civil.

En el Derecho Penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica,

⁵⁸ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa. México. P.221

⁵⁹ Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, pp. 123 a 125; *Teoría General del Estado*, pp. 67.

antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos). Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito.

Porte Petit, la define indicando que una conducta es antijurídica cuando no se aprueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento del interesado).⁶⁰

4.4.1 Bien jurídico

El bien jurídico es sinónimo de interés jurídico tomando en cuenta que todo interés jurídico es aquel derecho en ejercicio que por la propia naturaleza del hombre es consubstancial.

Por ejemplo se tiene la necesidad de que el autor no se vea amenazado en su obra artística-cultural por otros que no contribuyeron a su creación y que intentan apropiársela; se crean así “derechos de autor” como una forma de protección a tales intereses intelectuales. Como se ve, el orden jurídico se hace necesario por virtud de la constante actividad de los gobernados, sirviendo para proteger sus intereses individuales como los de la propia sociedad en general, y cuando es el mismo orden jurídico quien reconoce un interés específico a favor de ciertas personas o todas ellas, se dice entonces que tal interés es nada menos que un bien jurídico, porque al ser reconocido así por el Derecho, entran dentro de la esfera jurídica de la persona y que el Estado se obliga a proteger. Así entonces, bien jurídico “es un interés jurídico protegido por el derecho y reconocido por este en favor de su titular”.

⁶⁰ Porte Petit, Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, página 285, México, 1958.

El legislador crea un “catálogo” de bienes jurídicos protegidos de alto valor y la pena que merecerán sus destructores (ley penal) y también crea diversos catálogos de bienes jurídicos de menor valor y sus correspondientes sanciones a los que los ofenden (como son las leyes civiles, *latu-sensu*).

Hay que distinguir la tipicidad con la antijuridicidad, ya que la tipicidad, es la coincidencia del comportamiento realizado por el sujeto con la conducta descrita en el tipo; en cambio la antijuridicidad, es la conducta realizada por la persona que contraría a la voluntad protectora del legislador.

4.4.2. Las justificantes

Como aspecto negativo del delito, en cuanto al elemento de la antijuridicidad, se tiene a “las justificantes” que son aquellas causas de justificación de las conductas tipificadas como delitos y que, por tanto, no pueden ser tomadas como delictuosas.

Estas deben estar en la ley, de tal forma que, así como toda conducta delictiva sólo puede estar así descrita en la ley penal (tipo), las causas de justificación también deben estar descritas en la propia ley penal, con la salvedad de que éstas, además, también pueden estar descritas en una ley de otra índole.

Así pues la antijuridicidad es el reproche o prohibición del legislador, para que una persona afecte sin derecho bienes jurídicos protegidos. Por lo tanto el fundamento de las justificantes son el interés supremo por el cual el legislador autoriza la destrucción de intereses jurídicos particulares y que por tal motivo, dispensa el castigo al autor de ese hecho dañino.

Y como se mencionó que las justificantes deben estar en la ley, denominadas por algunos autores como tipificadas, se encuentran en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal que dice: “El consentimiento del pasivo”,

“Legítima defensa” y “El cumplimiento de un deber”, adicionando otra que se desprende de diversos postulados y que los jurisconsultos han denominado “De causas supra-legales” .

4.4.2.1. El consentimiento del pasivo

El artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal establece:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio.

4.4.2.2 El consentimiento

a) Concepto.- La palabra “consentimiento” proviene del latín consensus, que se refiere a “el asentamiento consciente de alguien que jurídicamente tiene esa facultad” .

Otra definición: “La adhesión a la voluntad de otro; o el mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento” .⁶¹

El consentimiento es un acuerdo de dos o más voluntades que coinciden sobre un hecho, el cual aprueban con plenitud de conocimiento, esto es, libre de vicios en la voluntad expresada. En tal virtud, el engaño, la minoría de edad, la ebriedad,

⁶¹ Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p. 102.

etc., son factores que no permiten al sujeto otorgar con pleno conocimiento y libre de vicios el consentimiento deseado y por tanto, estas circunstancias inhiben al consentimiento como elemento de la justificante.

El consentimiento debe ser expreso o tácito: es expreso, cuando se otorga concretamente mediante palabras, señales, documentos, etc; es tácito, cuando se realizan actos que permiten deducir la voluntad del sujeto en cierto sentido.

El consentimiento debe otorgarse por el pasivo antes o durante la realización de la conducta dañina; el consentimiento otorgado después no se considera tal, sino que será considerado como un perdón o desistimiento del ofendido en buscar el castigo para el ofensor.

Cuando la falta de consentimiento o el vicio en él sean elementos del tipo, la existencia del consentimiento no puede tomarse como un elemento de la justificante, sino en todo caso, como falta de tipicidad, que consiste en que la conducta desplegada por el sujeto activo no realiza los momentos del tipo.

El consentimiento solo será válido en relación con el bien jurídico afectado para el cual se otorgó; por tanto, no será, válido con relación a las extralimitaciones o la afectación de otros bienes jurídicos distintos, cuando se haya realizado en un mismo evento.

Que exista capacidad jurídica de quien otorga el consentimiento y disponibilidad material del bien jurídico afectado.

He aquí otra justificante denominada “ consentimiento del pasivo” , que consiste en que quien otorga el consentimiento para que se afecten bienes jurídicos, sea capaz, (jurídicamente hablando) y que además pueda disponer del bien jurídico afectado.

4.4.2.3.- Capacidad

La palabra “ capacidad” , proviene del latín *capacitas*, que significa “ aptitud para alguna cosa”. Por lo que hace a la doctrina se dice que capacidad debe entenderse: “ la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y

obligaciones, o la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos o cumplir con sus obligaciones, por sí misma". La capacidad suele dividirse para su estudio en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

- a) Capacidad de goce.- Es la aptitud legal, porque es la misma ley quien reconoce derechos y obligaciones; se dice aptitud legal, porque es la misma ley quien reconoce derechos y le impone obligaciones al sujeto de que se trate. El cual el artículo 22 del Código Civil Federal, establece: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".
- b) Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud del sujeto para ejercitar por sí mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Para los efectos de los actos jurídicos, tiene un doble aspecto: capacidad general y capacidad especial; en relación a la primera, se debe decir, que "es la aptitud requerida para la realización de cualquier tipo de acto jurídico", y en cuanto a la segunda, esta es considerada en: "la aptitud requerida para determinadas personas, para la realización de actos jurídicos específicos".

Ya que el artículo 15 del Código Penal Federal señala que el delito se excluye cuando: III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que llene los siguientes requisitos: b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica del titular para disponer libremente del mismo. Como se advierte de este precepto legal, uno de los requisitos de la justificante donde el consentimiento del pasivo, consiste en que exista capacidad jurídica del titular para disponer libremente del bien que ha autorizado destruirlo.

Del cual se puede decir que para autorizar válidamente la afectación de un bien jurídico protegido, no basta que el sujeto tenga capacidad de goce y capacidad de ejercicio, sino que el titular de ese bien tenga, además expeditos sus derechos

para disponer de dicho bien, esto es, que la ley no restrinja, por virtud de algún gravamen recaído sobre tal bien, la disponibilidad del mismo, pues de lo contrario no habrá disponibilidad legal, que es uno de los elementos exigidos por la ley penal para la afectación válida de un bien jurídico protegido, aún cuando sí pueda haber capacidad del sujeto pasivo, caso en el cual no operará la justificante tratada, sino que, al contrario, tanto el sujeto activo como el pasivo, serán corresponsables en el delito de que se trate.

Finalmente se puede decir, que la antijuridicidad se excluye (y con ellas el delito), cuando se afecte un bien jurídico con el consentimiento de su titular, pero siempre que dicho titular otorgue su anuencia libre de vicios, y que el bien jurídico afectado sea disponible, se exceptúa el caso en que no obtenga el consentimiento por imposibilidad de obtenerlo en el momento necesario y siempre y cuando sea indudable que el titular hubiese actuado en los mismos términos.

4.4.3. Legítima defensa

Esta es otra causa de justificación que evita la antijuridicidad y con ella, la aparición del delito. Esta justificante, a contrario de otras, es la más antigua conocida en el mundo del delito, aun cuando todavía el acto ilícito, como figura penal tipificada, no nació en los diversos sistemas jurídicos del mundo, la legítima defensa ya estaba reconocida por la costumbre y el Derecho no escrito como justificante que impedía castigar al sujeto que lo hacía valer, razonando para tal efecto, que está unida a su intento de conservación, de ahí que su conducta esta dirigida en el sentido de defenderse del agresor, siempre se haya sido consentido por la misma comunidad.

El artículo 15 del Código Penal Federal.- El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual o inmediatamente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de

la defensa y racionalidad de los medios empleados y media provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la personas quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, al de sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Se advierte que del precepto legal, del cual se obtiene el concepto de la justificante puede ser:

Es la reacción defensiva necesaria y racional que un sujeto despliega contra su agresor que no ha sido provocado y que sin embargo, amenaza con causar un daño inmediato, sin derecho y actual en los bienes del agredido. La conducta del defensor, empero, no resulta antijurídica por situarse en la hipótesis permisiva legal.

Los bienes jurídicos que pueden ser defendidos por las personas mediante la justificante a tratar, serán todos aquellos que las normas jurídicas reconocen expresamente, o que se desprendan de actos jurídicos típicos o atípicos, con tal que estos últimos no estén prohibidos por las mismas normas, y con tal también, de que el menoscabo que se les pueda ocasionar con el ataque desplegado por otros sujetos, no quede solamente en el mundo ideal o subjetivo del agredido, sino que también se representen en el mundo físico y material.

a) La agresión.- es la conducta atacante de un sujeto que no ha sido provocado y sin embargo amenaza con causar en forma injusta, real y actual, un menoscabo a los bienes jurídicos protegidos.

Ésta como elemento esencial de la legítima defensa está rodeada a su vez de elementos propios que la componen, sin los cuales no se considera auténtica agresión y por ende, no emerge la legítima defensa. Los elementos propios de la agresión serán entonces: una conducta atacante, que dicha conducta no haya sido provocada, que amenace causar un mal a un bien jurídico protegido y que tal menoscabo sea injusto, real y actual.

-La conducta atacante.- conducta se hace alusión al comportamiento humano, no al movimiento o falta de él, de aquellos objetos o seres vivientes “inanimados” .

La conducta de la persona en la figura de la legítima defensa debe ser siempre “atacante”, esto es, que amenace causar un daño o lesión en intereses protegidos jurídicamente. Por tanto, toda conducta que no pone en peligro en modo alguno los intereses jurídicos de otro, no puede considerarse como una conducta atacante para efectos de la figura que se trata.

b) La defensa.- es la reacción del agredido ante la acción antijurídica que pone en peligro los bienes jurídicos propios o los de un tercero.

El Código Penal caracteriza a la defensa como una repulsión, diciendo “se repela”, lo que no es otra cosa que “una acción de defensa frente a lo injusto” que también puede ser en sentido positivo o negativo, tal y como sucede con la agresión o la provocación.

Pero al igual que la agresión, la repulsa en la legítima defensa sólo es válida frente al Derecho si se llenan los requisitos que la misma ley exige, de tal forma que la afectación de los bienes jurídicos del agresor por parte del agredido será permitida o prohibida.

-La necesidad de la defensa.- El acto defensivo debe ser necesario, si se quiere sea legítimo; entiéndase por “necesario”: aquel acto desplegado por el defensor que es indispensable para proteger el bien jurídico puesto en peligro.

-La racionalidad en la defensa.- La reacción necesaria en la legítima defensa, también debe ser proporcional si se quiere sea legítima. Cuando hablamos de “proporción” o “racionalidad” en la reacción defensiva, no se hace referencia al grado de afectación del bien puesto en peligro en relación con el grado de afectación que la reacción ocasiona en los bienes del agresor, esto es, no se trata de comparar el daño producido a los bienes del sujeto que arremete, con el daño que se intenta producir con la agresión, sino en todo caso, a los medios empleados para agredir y los empleados para repelar.

c) Las ofendí culas.- “ Son todos aquellos aparatos, mecanismos, circuitos, etc., que la tecnología ha puesto en manos de los individuos para vigilar, ahuyentar, agredir, matar, etc., a aquellos sujetos que osan atreverse a menoscabar los intereses jurídicos de otros.”⁶² El uso de las ofendí culas, podrá ser irracional comparado con el bien jurídico que defienden, pero en todo caso, es responsabilidad del dueño o de la persona encargada legalmente de este medio de defensa advertir suficientemente al probable agresor de la existencia y el posible daño que le pueda causar, tal es el caso de las alambradas de alto voltaje, de las cuchillas rompe-neumáticos, medios defensivos que en forma general la doctrina ha denominado ofendí culas.

Finalmente la legítima defensa, es una causa de justificación que se contrapone al elemento de antijuridicidad y por tanto será una verdadera excluyente del delito. Es general o privilegiada, la primera cuando se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho encaminado a menoscabar bienes jurídicos protegidos del agredido (la vida, la integridad corporal, la propiedad, etc); se habla de la segunda cuando se repele aquel sujeto que intenta penetrar o ya penetró también sin derecho a un lugar protegido por la ley, o ya estando dentro de dicho lugar, su

⁶² Vergara Tejada, José Moisés. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editor Ángel. México. 2002. P.233

comportamiento revele la probabilidad de una agresión en los bienes jurídicos protegidos.

No habrá legítima defensa si el agresor fue provocado en forma intencional, suficiente e inmediatamente por parte del agresor o de la persona a quien se intenta defender, caso en el cual se entiende que el provocado es el agredido y que por tal tiene derecho a defenderse, no existiendo entonces legítima defensa contra legítima defensa.

La defensa siempre deberá ser necesaria y racional, tomando en cuenta los medios empleados para la agresión y la misma defensa; racional significa lo suficiente para neutralizar el peligro. En caso de que la defensa sea irracional, no se considerará legítima, sino que el agredido será inculcado como reo del delito culposo del daño cometido en exceso en contra del agresor.

4.4.4. Estado de Necesidad

Al igual que la legítima defensa, la impunidad o licitud nacida del “estado de peligro” en que se haya el agente al momento de menoscabar bienes jurídicos (estado de necesidad), es tan antigua como el hombre mismo; de ahí que las sociedades de todos los tiempos hayan previsto en sus diversos regímenes jurídicos a ese estado peligroso como un excluyente del delito.

En la génesis del estado de necesidad se encuentran legislaciones tan antiguas como el Código de Manú, el Código de Hamurabi y en la misma Biblia (en el libro de Deuteronomio) Los griegos tuvieron al estado de necesidad como un acto impune.

Al igual que en la legítima defensa, el fundamento jurídico del estado de necesidad es un tema propio de todos los estudiosos del Derecho Penal, el cual tampoco goza de generalidad convincente.

El “ Estado de necesidad” es una frase compuesta de dos palabras latinas: status, que significa “ situación” o “ estado”, y necesitas, que se refiere al imperativo con que una causa produce cierto efecto. Conjugadas estas palabras en el campo jurídico, se tiene que el “ estado de necesidad” será entonces: una situación que engendra una causa, la cual a su vez producirá necesariamente un efecto, desde luego dañino, tiene como necesidad atacar la situación que engendra la causa” .

En la Legislación Penal Federal, se encuentra la excluyente denominada “ estado de necesidad” en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, que dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Esta disposición legal, que es muy similar a la de los códigos penales de los Estados, ofrece los elementos necesarios para que la excluyente opere, pudiendo enumerarlos de la siguiente manera:

- a) La existencia de un peligro real, actual o inminente. Lo “ real” es lo que ocurre en el mundo material, no nada más en el mundo ideal de las personas; lo “ actual” , es lo que está ocurriendo en el preciso momento en que uno está hablando o está accionando; y lo “ inminente” es lo que aseguramos va a ocurrir prontamente.

Ahora bien, el peligro que debe ser real, actual o inminente, debe conceptuarse para efectos de la ley como “ una situación que amenaza de daño a cualquiera de los bienes susceptibles de ser destruidos” . En estas circunstancias, el peligro no nada más puede provenir de una “ agresión” (ataque humano), sino de cualquier

otra cosa de la naturaleza (animales, objetos, fenómenos climatológicos, etc.). Es así como “la existencia de un peligro”, es una verdadera “situación” o un “estado” sin importar el tipo de fuerza que lo produjo, a contrario de la legítima defensa, que sólo aparece cuando se repele una agresión.

- b) La necesidad de obrar en el sentido de salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos. Por “necesidad” se debe de entender el impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido”; a su vez, el grado de necesidad dependerá de la fortaleza con que las causas obren destructivamente, produciendo de igual manera el grado de peligro, esto es, a mayor fuerza destructora, mayor peligro y por ende, mayor grado de necesidad de obrar.

La necesidad de obrar siempre será en el sentido de tratar de salvaguardar los bienes jurídicos en peligro, ya sea propios o ajenos;

- c) Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente. A contrario de la legítima defensa, en el estado de necesidad sí es absolutamente necesario el dolo en el actuar del agente para ser imputable por el daño ocasionado cuando actúa queriendo salvaguardar un bien jurídico protegido.

Estado de necesidad es una situación que amenaza de peligro real, actual o inminente sobre los bienes protegidos por el derecho que no ha sido querida por el agente, mas sin embargo no queda otro remedio que afectar bienes protegidos de otro de igual o menor valía para resguardar los puestos en peligro. Es una excluyente del delito por cuanto inhibe al elemento de antijuridicidad, toda vez que el actuar lesivo del agente es permitido por la norma jurídica.

Solamente habrá estado de necesidad cuando existe una fuerza que estimule una causa que a su vez amenace con peligro de daño a algunos bienes jurídicos,

cuando esa fuerza (humana o no), no haya sido provocada dolosamente por quien ve en peligro sus bienes.

El que evita los daños menoscabando otros, debe obrar proporcionalmente, esto es, sólo afectando bienes de igual o menor valí a que los que intenta proteger y siempre y cuando no tenga otra opción viable al momento del peligro, entre ellas la fuga.

No podrá alegar estado de necesidad aquel que teniendo deber legal de afrontar el peligro, para eludirlo afecta bienes jurí dicos de otra.

4.4.5. El cumplimiento de un deber jurí dico

Cuando la ley menciona al “ deber jurí dico” como fundamento de esta excluyente, se refiere al poder o facultad que proviene directa y únicamente de la ley; por tanto, todo aquel deber de otra naturaleza, como son los llamados “ deberes morales o sociales” , quedan excluidos de esta causa de justificación.

Los deberes jurí dicos suelen ser divididos por los juristas en “ deberes jurí dicos públicos” y “ deberes jurí dicos particulares” , siendo los de naturaleza pública, aquellos que se desempeñan en razón del cargo o empleo público, como bien puede ser: el agente de autoridad que realiza una orden de cateo, para lo cual la ley le impone ese deber; el actuario executor de un juzgado, por virtud de un embargo legal. En fin, todo aquel deber legal que es encomendado a un funcionario público.

Por lo que hace a los deberes jurí dicos particulares, son aquellos impuestos por la ley a los gobernados y que, al igual que los deberes impuestos a los funcionarios del Estado, su desobediencia es sancionada por la norma jurí dica. Ejemplo la obligación que tiene el gobernado para declara como testigo en una causa judicial o en el caso de auxilio que debe hacerse a un moribundo atropellado.

En cuanto al fundamento jurídico del cumplimiento de un deber jurídico como causa excluyente del delito, o mejor dicho, como causal que anula el elemento de antijuridicidad, generalmente rige el principio del “interés preponderante”, esto es, la elección y protección de un bien jurídico de mayor valor, aun ante la destrucción de otro bien de menor jerarquía. La sociedad “pondera”, “sopesa”, “valora”, etc., los bienes jurídicos en conflicto, decidiéndose por el de mayor valor y permitiendo, por ende, la lesión o puesta en peligro del bien de menor valor, emitiendo su orden de destrucción y con ello la nulidad de la antijuridicidad, esto es, convierte en lícito o permitido jurídicamente, el acto lesionador de bienes jurídicos protegidos, que de otro modo no lo sería.

En lo que sí se parece el estado de necesidad al cumplimiento de un deber jurídico, es que en ambos se permite únicamente la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en la medida en que existe necesidad racional del medio empleado para la protección del bien jurídico que se pretende salvaguardar.

El obrar en cumplimiento de un deber jurídico, “es la orden que la sociedad emite para lesionar bienes jurídicos en protección de otros de mayor valor, no quedando otro remedio al sujeto que cumplir con esa orden legal, so pena de ser sancionado por incumplimiento”.

4.4.6. El ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos, siempre ha sido motivo de grandes polémicas.

El ejercicio de un derecho es la autorización de la ley para lesionar bienes jurídicos, protegidos en ánimo de permitir el desarrollo de una conducta no prohibida, con tal de que el bien afectado, sea de igual o menor valor que el derecho puesto en ejercicio.

Del cual se puede decir que el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho son justificantes que anulan la antijuridicidad y con ella el delito, al igual que las otras justificantes.

El deber que debe cumplirse y que lesiona bienes de otro siempre deberá ser jurídico, esto es, plasmado en una norma jurídica cuya desobediencia es castigada por la ley, lo cual distingue a esta excluyente del “estado de necesidad” y del “ejercicio de un derecho”, que también son excluyentes porque en éstos queda al prudente arbitrio del agente hacer el acto lesionador de bienes jurídicos de otro.

El ejercicio de un derecho, con lo cual también se lesionan bienes jurídicos de otro, es una justificante que se traduce en una facultad del titular del derecho para lesionar bienes jurídicos de otro en el momento que lo autorice la ley, de tal manera que (por ser potestad-facultad) puede desarrollar su conducta dañina discrecionalmente.

4.4.7. Mandato de un superior jerárquico

La obediencia a un mandato legítimo de un superior jerárquico en las causas que eliminan la antijuridicidad o la culpabilidad, consiste en la relación que debe existir entre un superior y un subordinado y una orden legítima de aquél emitida a éste con el fin de que lesione bienes jurídicos protegidos.

La relación entre superior y subordinado.- en este sistema legal en donde únicamente opera la figura jurídica de la obediencia debida; por tanto, todo aquel que intente situarse dentro de esta figura, como primer elemento debe justificar el deber jurídico de obediencia, o sea, la existencia de una norma jurídica que le implique el deber de obedecer al superior de que se trate.

La orden legítima.- La legitimidad de una orden de autoridad tendiente a molestar en sus bienes jurídicos a un particular, siempre estará en relación directa con la

satisfacción de los requisitos constitucionales antes dichos, por lo que aquel mandato autoritario que no los llene, de antemano se califica de ilegítimo, no debiendo en consecuencia ser ejecutado por nadie, porque nadie está obligado a obedecer lo injusto, lo ilegal, lo antijurídico.

Del cual se desprende entonces que en todo acto de autoridad ordenado y/o ejecutado en exceso de la ley, se encontrará antijuridicidad, ya sea del ordenador o del ejecutor, o en ambos, aun cuando también aparezca la inculpabilidad o la culpabilidad atenuada en los casos en que el agente (ordenado o ejecutor) actúa en exceso por error o por coacción.

4.5. La Imputabilidad

Es una figura penal tan debatida como el delito mismo, de tal forma que su alcance jurídico depende siempre del concepto que de ella se encuentre. Se le ha tomado desde una condicionante de la conducta, hasta un elemento indispensable de la sanción, por la ausencia de la imputabilidad, no es la pena la aplicable, sino la medida de seguridad.

También la imputabilidad se puede considerar como la capacidad psíquica necesaria para comprender lo debido e indebido de un acto u omisión y poder decidirse de acuerdo a esa comprensión.

La imputabilidad, es un presupuesto de la culpabilidad: es la capacidad que se tiene para ser culpable, para que se reproche la conducta típica y antijurídica, para poder decir que se obra con dolo o con culpa, en fin, decir que se es culpable por el hecho ilícito que se le atribuye, pero sólo puede llegarse a ella cuando ya se han valorado los otros elementos del delito, como son la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad y el juzgador se apresta a analizar la culpabilidad.

4.5.1. La imputabilidad legal

Dicho que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, porque denota la capacidad para entender y querer el hecho que a la postre resulta antijurídico, hay que ver lo que dice el artículo 15, fracción VII, del Código Penal Federal establece;

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

- VII. El momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Quando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

La ley no puede emitir un concepto de algo tan general y normal como es la capacidad psíquica de los individuos, pues se entiende que todos ellos nacen con esa capacidad, por lo que lo único que hace es conceptualizar los casos de excepción, esto es en el caso de inimputabilidad.

4.5.2. La Inimputabilidad

Es la falta de imputabilidad, o sea, la carencia de la capacidad psíquica necesaria para entender lo debido o indebido de un hecho y abstenerse de realizarlo. Es la antítesis de la imputabilidad, es decir si falta un elemento de los elementos de la imputabilidad.

La inimputabilidad lo que se advierte es la falta de capacidad psíquica para entender y querer el hecho que a la postre resulta antijurídico. Pero esa falta de capacidad, en todo caso debe ser total y en todo caso también debe estar referida a la conciencia de delinquir, no a otras cosas. En efecto, cuando se habla de que la falta de capacidad psíquica debe ser total si se quiere la inimputabilidad, se refiere a aquella situación en que el sujeto llegó al tope de su capacidad psíquica en busca del entendimiento de la antijuridicidad del hecho o buscando comportarse de acuerdo a ese entendimiento; por tanto, cuando la capacidad psíquica sólo esté disminuida, pero a juicio de la ley o del juez le alcanzaba al sujeto para comprender lo ilícito del hecho cometido, no habrá aquí inimputabilidad, sino, cuando más, imputabilidad disminuida.

4.5.2.1. La inimputabilidad legal

La Ley Penal sólo prevé la inimputabilidad partiendo de dos grandes géneros de incapacidad psíquica; padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, según la fracción VII, del artículo 15, del Código Penal Federal, que a la letra dice:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

- VIII. El momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fue previsible.

Cuando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

Las causas de inimputabilidad legal pueden estar previstas en cualquier disposición normativa perteneciente a nuestro sistema positivo y aún más, no necesariamente la causa de inimputabilidad de que se trata será en virtud de incapacidad psíquica para entender y querer el ilícito, sino por otras consideraciones que nada tenga que ver con eso, pero que aun así la ley otorga el grado de inimputable al sujeto inculcado.

A su vez el artículo 69 bis del Código Penal Federal, establece:

Artículo 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomado en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Respecto a la imputabilidad se puede decir que es un presupuesto de la culpabilidad, de tal forma que si no existe esta tampoco existirá la inimputabilidad y por ende no habrá delito.

4.6. Culpabilidad

Se habla de culpabilidad al juicio de reproche que la sociedad, por concepto de la ley, hace al sujeto que actúa lesionando bienes jurídicos en ausencia de un permiso expreso de la propia ley (justificantes), esto es, se reprocha la actuación injusta del agente cuando debió haber actuado justamente, o mejor dicho, conforme a derecho. La culpabilidad así vista será entonces un reproche social al injusto.

La reprochabilidad de la conducta típica y antijurídica de un sujeto es lo que se traduce en culpabilidad; esta, a su vez, presupone un elemento cognoscitivo, que se traduce en la posibilidad del sujeto de comprender lo antijurídico de su acto”, y un elemento volitivo que se representa en “ la determinación de cometer el acto, aun a sabiendas de que es antijurídico” . Si alguno de los elementos no aparece en la conducta típica y antijurídica de que se trate no habrá culpabilidad y por ende no habrá delito.

La culpabilidad, es la reprochabilidad del injusto cometido por el sujeto, porque sabiendo que su actuar era antijurídico, aun así se decidió a realizarlo, en cambio la responsabilidad penal aparece cuando, cometido el hecho antijurídico, la ley considera que debe responder del resultado dañoso, o en otras palabras, la responsabilidad penal sólo emerge jurídicamente cuando ya se han comprobado todos los elementos del delito, incluyendo en ellos, obviamente, a la culpabilidad.

Al análisis de la culpabilidad como uno de los elementos subjetivos del delito, que su comprobación depende de la válida traducción que el juez haga del estado psíquico del individuo a quien se le imputa la comisión del hecho delictuoso, que naturalmente no se ve, es abstracto o subjetivo y puede ser apreciado en el mundo real mediante el análisis honesto y responsable del juez.

La culpabilidad es un estado psicológico del sujeto que está en directa relación con su conducta externa, de tal forma que ese estado psicológico se divide en dos formas: el dolo y la culpa.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 9 del Código Penal Federal, obra con dolo: “ el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley” , mientras que obra con culpa: “ el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la

violación a un deber de cuidado y podí a observar según las circunstancias y condiciones personales” .

De lo anterior, se deduce que el sujeto obra con conocimiento de la antijuridicidad del hecho y, sin embargo, quiere realizarlo (en el caso del dolo) y obra con descuido produciendo la antijuridicidad del hecho, aun cuando no quiere producir un resultado dañoso, pero que al final se produce por no obedecer el deber de cuidado que le impone la ley (en el caso de la culpa), estriba el conocimiento de la antijuridicidad del hecho o en el desprecio que se hace a un deber de cuidado; este es el elemento indispensable de la culpabilidad: que el sujeto esté en condiciones psíquicas de entender y decidirse por el hecho antijurídico, aun cuando no obtenga el resultado esperado, o no esperando el resultado dañoso, éste se produce por el descuido de la gente.

Es aquí donde aparece la inimputabilidad, o sea, la incapacidad psíquica para entender y querer el hecho que puede resultar antijurídico, que como es de apreciarse, será un estado que inhibe a la culpabilidad, que no la deja emerger en ninguno de sus aspectos (ni dolo ni culpa). Decimos así , que la imputabilidad, o sea, lo contrario a la inimputabilidad, es el presupuesto de la culpabilidad.

4.6.1 La culpabilidad como elemento del Delito

Si se toma en cuenta que la culpabilidad denota una disposición conciente del sujeto para cometer la conducta antijurídica (cuando hay capacidad psicológica para entender y querer el delito: imputabilidad), se tiene entonces que la culpabilidad refleja una situación psíquica del agente respecto a dicha conducta, de tal forma que la sociedad le reprocha su actitud lesionante de bienes jurídicos protegidos y por ende le impone sanción.

La culpabilidad representa un nexo psicológico entre el autor y el hecho, ese nexo sólo puede valorarse mediante el derecho, de tal forma que de éste se desprenda

si se le reprocha o no al sujeto esa actitud subjetiva que lo inclinó a cometer el hecho típico y antijurídico y que además es punible.

Por ello se puede decir que la culpabilidad es la actitud subjetiva del sujeto que se le reprocha por haber realizado un acto típico antijurídico y punible, cuando después de haber valorado las circunstancias internas y externas en que actuó, se infiere que bien podía haberse determinado en el sentido de la norma jurídica.

4.6.2 El dolo

El artículo 9 del Código Penal Federal, “obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley” .

El dolo se funda esencialmente en dos aspectos subjetivos del individuo: el conocimiento del tipo penal y la determinación para realizarlo o aceptar el resultado, que será entonces los elementos del dolo; al primero se le ha denominado “elemento cognoscitivo” y al segundo “elemento volitivo” .

4.6.2.1. Elemento cognoscitivo

Se refiere al conocimiento o entendimiento que el sujeto tiene respecto al “tipo penal” o respecto al resultado dañoso que su conducta típica y antijurídica va a producir. Aparece cuando el individuo conoce o entiende todas las circunstancias relativas al tipo penal, no necesariamente a sus elementos objetivos, normativos y subjetivos.

4.6.2.2. Elemento volitivo

A la exigencia de saber o entender que el acto pensado es injusto, se le agrega la decisión de realizarlo o por lo menos aceptar el resultado de esa decisión, lo cual constituye el elemento volitivo del dolo.

Será un dolo directo, cuando entiende claramente que su acción realizará los elementos de un tipo penal determinado y por tanto, al decidirse a realizar dicha acción, quiere el resultado típico determinado.

Un dolo indirecto se ve cristalizado en aquellos casos en que el sujeto sabe y decide realizar un hecho típico determinado y que dará resultados típicos indeterminados pero ciertos, consecuencia del hecho típico querido.

Junto al dolo directo y el indirecto, se habla de otro tipo de dolo: “el dolo eventual” y que aparece cuando al agente se le presenta la posibilidad de un resultado típico y en vez de desistir de su acción, continúa con ella aceptando su producción.

4.6.3. La culpa

En el segundo párrafo del artículo 9 del Código Penal Federal, donde dice: “obra culposamente, el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

La culpa siempre presupone que no hubo un deseo, un querer de un resultado típico por parte del agente, aun cuando este resultado se produzca.

La culpa al igual que el dolo, es una forma de culpabilidad porque resulta ser nexo entre el mundo subjetivo del individuo con el mundo objetivo, más precisamente, con el hecho típico; de ahí que el sujeto imputable tenga que responder a la sociedad por el daño que su mundo subjetivo haya propiciado en el objetivo,

porque aun cuando ni directa ni indirectamente querí a el resultado tí pico, sus actos fueron irresponsables moralmente.

Esta se reduce entonces a mera exigencia de previsibilidad y no depende de que el sujeto se encuentre violando una norma o se encuentre realizando un acto lícito cuando se produce el resultado tí pico. Depende más que nada de las circunstancias y condiciones personales del sujeto en relación con el hecho, de tal forma que la ley, en cada caso en particular, deja al juez valorar esas circunstancias y esas condiciones para decidir si le es exigible esa “previsibilidad” esto es, si de acuerdo a esas circunstancias y condiciones debí a y podí a actuar subjetiva y objetivamente en el sentido de evitar el daño.

4.6.3.1. Elementos de la culpa

- a) La acción u omisión psíquica.- En el dolo, según se dijo, aparecen dos elementos: entender y determinarse por el delito. En la culpa, en cambio, puede o no entenderse la antijurudicidad del acto, pero, lo relevante de esta figura es que nunca se quiere un resultado tí pico; de ahí que se diga que el dolo y la culpa son verdaderas formas de culpabilidad, no grados de culpabilidad.
- b) El resultado tí pico. Definitivamente que la impediencia o la negligencia, no pueden ser suficientes para decir que un sujeto es culpable a título de culpa, si no hubo una consecuencia dañina de ese actuar subjetivo y objetivamente inadecuado (imprudencia) o la falta total de ese actuar (negligencia).

4.6.3.2. La preterintencionalidad

La exteriorización de la voluntad consciente del sujeto dirigido a la realización de un hecho tí pico y antijurídico, produciéndose un resultado tí pico de la misma

naturaleza, pero diverso y más grave del que directa e inmediatamente se quería.

Bajo esto se puede obtener los elementos de preterintencionalidad, que son: a) Entender y querer un hecho típico y antijurídico; b) Que se produzca un resultado típico de la misma naturaleza que el querido y; c) Que el resultado obtenido sea diverso, pero más grave que el que se quería.

La preterintención es una mezcla de dos formas de culpabilidad: el dolo y la culpa. Todo hecho realizado bajo la preterintención empieza bajo dolo y termina bajo culpa. Por tanto, si el hecho empieza bajo culpa, no habrá preterintención sino una acción culposa y, bajo esta forma, deberá valorarse todo el resultado.

4.6.4. Causas de Inculpabilidad

4.6.5. Generalidades

La palabra “inculpabilidad” denota siempre lo opuesto a la culpabilidad, esto es, que el sujeto “no es culpable”, que es “inculpable, que “no tiene culpa”, etc.

El artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII. Se realice la acción o la omisión bajo error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

IX. Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

La primera causa de inculpabilidad es el error. El error de tipo o de hecho. Hay error de tipo o de hecho, cuando el autor tiene un impedimento insuperable para comprender que su actuación realizará los elementos esenciales del tipo penal. En este caso, el error produce falta de dolo o culpa y con ello inculpabilidad.

Cuando el error es vencible o superable de acuerdo a las circunstancias que rodearon el agente al momento de la comisión del delito, no se excluye la culpabilidad. Ni tampoco cuando el error recae sobre los elementos secundarios de tipo penal.

Otra causa de inculpabilidad es la ignorancia de la ley o sus alcances, que la misma ley define como “error de prohibición”, cuando por las circunstancias propias del agente (falta de cultura, aislamiento social, etc), no puede pedirle conozca la ley y sus alcances, por lo que puede exigírsele haberse comprobado de forma distinta de cómo lo hizo. El error de prohibición, como el de tipo, requiere para convertirse en causa de inculpabilidad que sea invencible y que recaiga sobre la esencialidad de la norma jurídica, no sobre aspectos secundarios. Se dice que el error de prohibición es esencial, cuando el sujeto desconoce que hay antijuridicidad en su acción porque cree que no hay ley que prohíba su conducta o que si sabe de esa ley, cree que no le es aplicable a, el caso en que se encuentra.

También otra causa de inculpabilidad son “las justificantes putativas”. Habrá una justificante putativa, cuando el agente sabe que su actuar lesivo de bienes jurídicos protegidos, en circunstancias normales, constituye delito, pero que en la ocasión especial en que se encuentra la ley le permite actuar lesionando esos bienes.

Las justificantes putativas son errores de derecho provocadas por las circunstancias que rodean al hecho o al agente al momento en que se produce el resultado típico. El agente cree que obra conforme a derecho.

La última causa de inculpabilidad que tiene su origen en el error, lo constituye la llamada “obediencia debida” que consiste en un actuar lesivo de un subordinado en virtud de una orden recibida de un superior que cree es legítima, no pudiendo superar el error por las circunstancias que rodean al hecho.

4.7. Punibilidad

La punibilidad es una situación jurídica en que se encuentra aquel que por haber cometido una infracción penal, se hace merecedora de un castigo.

De acuerdo al artículo 7 del Código Penal Federal, “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Como se ha subrayado, sólo constituirá delito, aquellas acciones u omisiones sancionables por la ley penal.

En materia civil, en muchas ocasiones hay “sanciones” pero éstas no tienen el carácter de “pena”. Las sanciones civiles tienen carácter de “reparadoras” por actos ilícitos cometidos por el agente, y que producen un daño o perjuicio para otro. En cambio la comisión del delito, genera también una sanción a título de reparación de los daños producidos por el delito mismo pero, además, genera una pena. La pena entonces, sólo es propia de los delitos. Y es que la pena, es una herramienta de la cual se vale el Estado para prever a la seguridad jurídica de los miembros de la sociedad, lográndolo de dos maneras: mediante la “prevención especial” y la “prevención general”.

La pena produce prevención especial por cuanto se aplica directamente en la persona del delincuente, toda vez que retribuye el daño causado con otro daño,

directamente en su persona o en sus bienes; pero, además, se dice que lo “resocializa”, esto es, que la pena le sirve para que aprenda a vivir en sociedad y respetar a los demás; una prevención. Al mismo tiempo, la pena logra seguridad para todos mediante prevención general, o sea, atemorizando a aquellos que no han delinquido, para que no lo hagan, en vista del castigo que recibirán si lo hacen. Es así, entonces, como la pena logra seguridad jurídica para todos, procurando que la convivencia social no se ponga en peligro.

En el Derecho Penal no se conforma con la sanción retributiva porque es insuficiente, habida cuenta que el daño causado por el autor, lo considera de mayor valor que el daño causado en la violación de una norma jurídica de otra naturaleza, independientemente de que el daño pueda ser reparable por otra vía y aun cuando la sanción penal (pena) sea menor que la sanción prevista en otras leyes para la misma conducta antijurídica.

La ley penal, en cambio, obliga también a reparar esos daños además impone una pena, porque, como ya se dijo, la ley penal no se conforma con la sanción retributiva, sino que también persigue la prevención, habida cuenta que considera de más valor del daño causado. Es por eso que muchas conductas antijurídicas, a pesar de que son sancionables por otra ley, también lo son para la ley penal. Esta sólo contiene delitos y penas para los sujetos que los realicen, no se podrá hablar de delitos sin penas.

La punibilidad es mera amenaza de imponer una pena a quien comete el delito; es pura coerción penal que tiene por objeto la prevención (especial o general) en ánimo de tutelar bienes jurídicos y hacer posible la convivencia social. Pero esa amenaza o coerción, no es propiamente un elemento más del delito, sino la natural consecuencia de él, aun cuando en ocasiones la ley dispense la pena, que es otra cosa.

4.7.1. Condiciones objetivas de la punibilidad

La pena es de carácter público porque es el Estado en su calidad de mandatario del pueblo, quien la impone, o amenaza con imponerla, en aras de preservar la convivencia social.

Cuando se habla de requerimiento de ciertos requisitos subjetivos o adjetivos para que la punibilidad se concrete, se habla de las “condiciones objetivas de la punibilidad”, esto es la necesidad de que se objetivicen ciertas hipótesis para que la pena pueda ser aplicada; estas condiciones que pueden ser de dos tipos; subjetivas y adjetivas.

-*Condiciones subjetivas.* Es aquella situación o previsión jurídica que debe rodear el agente para poder aplicarle la pena o evitar que la punibilidad desaparezca.

-*Condiciones adjetivas.* Será aquella de “procedibilidad”, esto es aquel acto procesal necesario para que la punibilidad se vea concretizada. Tal es el caso de la “querrela”, que es un requisito a cargo del directamente ofendido por el delito, para que la punibilidad se concrete.

4.7.2. Causas de Impunidad o Excusas absolutorias

A “las causas de impunidad” en que la punibilidad desaparece, que son verdaderas causas de impunidad porque no permite imponer la pena al delincuente, a pesar de haber cometido el delito. También se le denomina como “excusas absolutorias”, que significa que el Estado prácticamente renuncia a ejercer el derecho punitivo por causas políticas, esto es, para cumplir objetivos primordiales de la sociedad, como el orden familiar, la seguridad nacional, etc., pero sólo respecto de la pena, aun cuando la obligación civil de reparación del daño subsista.

Carranca y Trujillo⁶³ clasifica las excusas absolutorias de la siguiente manera:

- a) *Excusas en razón de los móviles.* Un ejemplo de excusa, lo constituye el homicidio culposo de los parientes.
- b) *Excusas en razón de la copropiedad familiar.* La constituye, le necesidad de previa querrela del ofendido familiar por robo que muchos códigos penales exigen para que se concrete la punibilidad.
- c) *Excusas en razón de la maternidad consciente.* Un ejemplo de esta causa de impunidad, lo constituye la no-punibilidad en el delito de aborto en los casos en que la mujer aborte por imprudencia o que el embarazo sea resultado de una violación.
- d) *Excusas en razón del interés social preponderante.* Un caso de este tipo de excusa, lo representan las injurias o difamación cuando se manifieste técnicamente la opinión acerca de una producción literaria, artística, científica o industrial.
- e) *Excusas en razón de la poca peligrosidad del individuo.* Un caso de ese tipo de excusas, puede ser aquél donde el sujeto abandone a sus hijos, pero se presenta a cubrir los alimentos vencidos y garantiza las subsistencias de los mismos.

⁶³ Carranca Y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, México, p. 433.

5. EL SECRETO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

5.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la Carta Magna en su artículo 16, párrafo noveno, como se señaló en páginas anteriores en dicho precepto que: “las comunicaciones privadas son inviolables y que la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas y que sólo la autoridad judicial federal que faculte la ley o el titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.” ...

Burgoa⁶⁴ precisa que mediante reforma de 3 de julio de 1996 se incorporaron al artículo 16 constitucional diversas disposiciones tendientes a legalizar la intervención de cualquier comunicación privada. “La práctica de esta intervención, que entraña un acto de molestia, no requirió, en sana lógica jurídica, la reforma mencionada, pues la correcta inteligencia del primer párrafo de dicho precepto hubiese conducido a la conclusión de que la aludida intervención sólo debería autorizarse en la legislación secundaria para satisfacer la garantía de fundamentación legal.

En la Comunidad Europea el secreto tiene un carácter formal, en el sentido de que se predica que la comunicación sea cual fuere su contenido en el ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado tiene un sentido sustancial. “Se examina el derecho al respecto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas junto a la protección de los datos personales, el derecho al honor, el derecho al reconocimiento de la transexualidad, a la impugnación de la paternidad, al matrimonio.”⁶⁵

⁶⁴ Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa. México, 2001, p. 627.

⁶⁵ Ruíz Miguel. El Derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, 1994.

En la Constitución europea como en la de México, establece, con el carácter de derecho fundamental, el secreto de las comunicaciones, mas fue en su inició la Declaración Universal de Derechos Humanos la que ya se señaló en 1948 que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia.

Dado el carácter meramente formal del secreto, en el derecho al mismo queda incluido cualquier contenido de la comunicación, pero el derecho al secreto de las comunicaciones lo es con independencia del contenido de la misma.

La titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones es toda persona física, sea nacional o extranjera, sea menor o mayor edad. Lo que debe cuestionarse es la titularidad de las personas jurídicas. Sin necesidad de atender en general a la titularidad de los derechos fundamentales respecto de las personas jurídicas.⁶⁶

5.2. Código Penal para el Distrito Federal

5.2.1. Artículo 213

“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlos y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se la haya confiado o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

⁶⁶ Cruz Villalón, Pedro, Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; Las personas jurídicas, en Revista Española de Derechos Constitucional, 1992, núm. 35.

5.2.2 Concepción del secreto

Díaz de León,⁶⁷ señala comete delito de quien tiene conocimiento de un secreto o comunicación reservada, que se le haya confiado o lo haya conocido por cualquier forma, lo emplee en provecho propio o ajeno, lo revele sin consentimiento de quien tiene la facultad de otorgarlo y en perjuicio de alguien. Se entiende por secreto “... lo que cuidadosamente se tiene reservado, lo que no conviene divulgarse en un indeterminado número de personas, por parte del titular del mismo, si con el consentimiento de dicho titular se revela, deja de ser delito... “ Jurídicamente constituye secreto lo que de manera particular conforma un interés para la persona o las comunicaciones reservadas, las producciones y todo aquello que por su esencia no tenga protección en alguna ley especial sobre su divulgación.

5.2.3 Conducta

La conducta típica consiste en revelar algún secreto o comunicación reservada, del cual ya se habló de esto en capítulos anteriores, señalando que comunicar un hecho secreto, el cual la acción es revelar el secreto debe hacerse en perjuicio de su titular y sin el consentimiento de éste. Por lo tanto, la conducta será típica cuando el agente sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele el secreto.

Ahora bien en su párrafo segundo establece la agravación de la pena, en el cual el sujeto activo conoce el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico el cual se aumentara pena y suspenderá por un tiempo determinado.

⁶⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el D.F. con comentarios. TOMO II, Porrúa, México, 2004, pag. 1085-1101.

Por lo que hace al elemento normativo “... y en perjuicio de alguien...”, alude a un resultado material que debe producirse junto a la acción activa de revelar el secreto, el cual debe originar el menoscabo de alguna naturaleza a quien debiera haber dado el consentimiento de su divulgación, dado que de no ser así, no será delictiva por la atipicidad, es decir será atípica.

En cuanto al elemento descriptivo “... reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio...” refiere los motivos por los cuales el agente tiene conocimiento o acceso al secreto o a la comunicación reservada, debiendo ser éstos su relación con el trabajo o servicio que aquél desempeñe, derivándose de todo ello que la posesión de dicho conocimiento sobre el secreto proviene de la cuestión laboral u ocupacional del sujeto activo.

Otro elemento normativo “sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo...”, alude a la carencia de autorización por parte del legítimo titular o persona con derecho a autorizar la revelación de dicho secreto.

Hablando de su carácter calificativo respecto del sujeto activo “conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico”, del cual por el carácter de calificativo aumentará la pena. El señalamiento de que este delito es calificado, alude a que contiene una agravación por la concurrencia de la aludida situación señalada en el tipo, lo que produce como consecuencia aumentar la escala penal en relación a su enunciado típico.

5.2.4. Resultado

Este es instantáneo, material y de daño, se consuma en el momento de revelar un secreto sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, del cual implica que si el resultado descrito no produce perjuicio de alguien, no será típico y por tanto no habrá delito. Por lo tanto es indispensable

que la divulgación ocasione perjuicio a quien tuviera que haber dado conocimiento para ser revelado.

5.2.5. Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso (dolo directo), habida cuenta el agente debe conocer y querer realizar los elementos del tipo objetivo. Es decir, debe conocer que lo que va a revelar es precisamente un secreto o que se trata de una comunicación reservada, así como al que revelarlo perjudicará a quien debió otorgar consentimiento para darlo a conocer o divulgarlo.

El delito se comete por acción dolosa, cuando el agente sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, haga una de dos acciones:

- 1.Revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, y
- 2.Lo emplee en provecho propio o ajeno.

No importa cómo se conoció el secreto o la comunicación reservada, ni en las circunstancias en que se confió al delincuente, pues lo que se pena es la revelación. Revelar, descubrir, evidenciar y quien lo hace cae en las regulaciones del Código Penal siempre que su revelación cause perjuicio a la persona cuya intimidad es violada.

5.2.6. Sujetos del delito

a)Sujeto activo.- Puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, y es calificado ya que solo este puede ser aquel que por motivo de su empleo, cargo o puesto, público o privado, conoce o ha recibido el secreto o la comunicación reservada.

b)Sujeto pasivo.- Es la persona que puede resultar perjudicada con la revelación del secreto o de la comunicación reservada.

5.2.7. Bien jurí dico

Este concepto ya se trató en capítulos anteriores, del cual se puede mencionar que es la libertad, el derecho de mantener en secreto algunas cuestiones que así convengan al gobernado. Así como la intimidad personal, la intimidad de las personas, su tranquilidad y su vida privada.

5.2.8. La pena

Las sanciones son prisión de 6 meses a 2 años y de 25 a 100 días multas.

La pena es agravada en una mitad si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto es de carácter científico o tecnológico, con accesoria de suspensión de 6 meses a 3 años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Si el agente fuere servidor público, se le debe imponer, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.

Y la persecución de este delito es de oficio.

5.3. El secreto Profesional (Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Finalmente, existe el secreto profesional, que es el que deben guardar ciertos profesionales respecto de la información recibida de sus clientes.

En nuestro derecho, según el artículo 36 de la Ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, “ todo profesionista está obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confí en, por sus clientes salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.”

5.3.1 Diferencia entre Derecho y Etica

Conviene precisar la naturaleza normativa de la ética,⁶⁸ que con cierta frecuencia, se confunden sus alcances del derecho, si bien es cierto que existen algunos puntos en común, también diferencias.

La coincidencia más importante entre la ética y el derecho reside en que ambos sistemas están formados a partir de enunciados normativos; es decir, de reglas de conducta o imperativos hipotéticos. Por el contrario, entre las principales diferencias se encuentran las siguientes:

- a) Las normas éticas son autónomas; es decir, creadas por el sujeto que debe cumplirlas, mientras las normas jurídicas son heterónomas, en tanto son creadas por un sujeto distinto al que van dirigidas;
- b) Las normas éticas son imperativas; es decir, establecen obligaciones para el sujeto que las creó, mientras las normas jurídicas son imperativo-atributivas en la medida en que estatuyen obligaciones y confieren derechos al sujeto de derecho;
- c) Las normas éticas son voluntarias, pues su cumplimiento tiene como premisa el convencimiento personal, mientras las normas jurídicas poseen la coercibilidad como sanción a la conducta contraria a la establecida como debida;⁶⁹

A continuación se verá el secreto profesional en las profesiones en las que se requiere de guardar el secreto, no sólo por cuestiones éticas, sino por la normatividad que existe respecto a este deber de guardar el mismo.

⁶⁸ El concepto ética proviene del vocablo *ethos*, que significa el carácter, el modo de ser a través de los actos y los hábitos.

⁶⁹ Villanueva Ernesto. El secreto profesional del periodista. Madrid, España. Fragua. 1998. 17-18.

5.3.2. El secreto profesional del abogado

Todas las profesiones necesitan estar revestidas de seriedad, discreción y honestidad, pero algunas de ellas, como las del médico y el abogado, por estar más en contacto con el hombre y sus intimidades, requieren en forma determinante estas cualidades, pues si la sociedad no tuviera absoluta certeza de que los secretos a ellos confiados van a ser mantenidos en la absoluta intimidad, no recurriré a nunca a su asistencia.

En el ejercicio de su profesión, el abogado puede tomar diferentes rutas. Y sus funciones son diversas, las cuales se enumeran a continuación:

a)El jurista.- que es quien crea la dogmática y la técnica, sin llegar al problema de aplicación, su función se agota en el estudio y la meditación; él únicamente asienta los principios para establecer el orden y la justicia social.

b)La judicatura.- es otra actividad propia del abogado y su ejercicio no es menos respetable y digno que el jurista, es el juez o magistrado a quienes las partes acuden a dirimir sus problemas y encontrar solución a sus conflictos, siendo su función de juzgar la más elevada de toda la sociedad, se le ha rodeado de exigencias, como las de capacidad, prudencia, buena conducta y honestidad.⁷⁰

Aquel que administra justicia debe estar dotado de cualidades especiales, aun siendo abogados.

c)La defensa.- es aquella que tiene por objeto proteger y defender los derechos que la sociedad tiene, frente a aquellos sujetos que atentan contra la tranquilidad y el desarrollo de la comunidad. Se traduce en auxiliar a los necesitados de falta de orientación.

⁷⁰ Islas Magallanes, Op Cit. pág. 47-48

El derecho de elegir su propio defensor en juicio, es tan inalienable como el del enfermo a llamar al médico de su confianza, o el del creyente a buscar, para los descargos de su conciencia, al sacerdote su devoción.⁷¹

El derecho de defensa, que motiva la relación entre defensor y el defendido, hará generar un deber sagrado para el abogado: el deber de guardar y custodiar los secretos a él confiados en atención al cometido que ira a desempeñar.

El secreto profesional del abogado es inviolable, de ello se desprende que ninguna autoridad, salvo casos de interés preponderante, puede obligar al abogado a revelar lo conocido en ejercicio de su profesión.

5.3.3. El secreto profesional del periodista

Este secreto constituye al mismo tiempo una reivindicación periódica de naturaleza deontológica y un instrumento legal correlativo a las libertades de expresión e información en todo el mundo.

El periodista es toda persona física que hace del ejercicio de las libertades de expresión y de información su actividad principal, de manera permanente y remunerada.⁷²

El contenido es, uno de los elementos sustanciales del secreto profesional del periodista, toda vez que su estructura normativa depende en toda medida el grado de eficacia y protección que puede alcanzar dicho secreto en un sistema jurídico nacional.

El secreto profesional representa una contribución importante para aumentar la cantidad y calidad de los textos informativos que recibe el público para normar su criterio y participar en los asuntos públicos, pues de no garantizarse el anonimato de las fuentes mucha información a la que regularmente se tiene acceso estará restringida en perjuicio de la sociedad. Sin una información completa y fidedigna la sociedad se encuentra sin las mejores posibilidades para evaluar la marcha de

⁷¹ Ibidem, p. 49. Véase, "Programa" Edit. Depalma. Buenos Aires, 1994. Parte General. Vol. II, pág. 366.

⁷² Villanueva Ernesto. Op Cit. pág. 22. Véase artículo 17, II del Estatuto del Periodismo de la República de Malí.

los asuntos públicos. Es por ello que esta figura normativa se encuentre legislada como una herramienta para brindar seguridad jurídica y ejercicio pleno a la libertad de información en diversos Estados democráticos de derecho alrededor del mundo.

Hay un criterio en donde la jurisprudencia ha precisado que en ejercicio de la libertad de expresión, los profesionales de la comunicación deben seguir ciertas reglas de diligencia antes de dar a conocer ciertas noticias. Los medios deben corroborar la veracidad de las notas que publican, porque de lo contrario, si dichas notas afectan a alguna persona, pueden causar un daño moral al afectar su prestigio, su honor o su reputación. El texto de la tesis es la siguiente:

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito; por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la verdad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz y no afectar el honor y la reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitación a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6 y 7 de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quién hace una publicación ignore el significado jurídico del término

*empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa*⁷³.

5.3.4 Del visitador, del conciliador y del sí ndico

En el artículo 61 de la Ley de Concursos Mercantiles refiere que: “ El visitador, el conciliador y el sí ndico serán responsables ante el Comerciante y ante los acreedores, por los actos propios y de sus auxiliares, respecto de los daños y perjuicio que causen en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones y por la revelación de los datos confidenciales que conozcan en virtud del desempeño de su cargo.

5.3.5 Excepciones

Así , la Ley General de Salud en su artículo 137 dispone que las personas que ejercen la medicina o que realizan actividades afines están obligadas a dar aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles, posteriormente a su diagnóstico o sospecha diagnóstica.

5.4. El Secreto Bancario

Así en nuestro derecho, según el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, “ las instituciones de crédito en ningún caso pueden dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o quien tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidiera la autoridad judicial en virtud

⁷³ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Mayo de 2000, página: 921.

de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades fiscales hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los empleados y funcionarios son responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones están obligadas, en caso de revelación de secreto, a reparar los daños y perjuicios que causen.⁷⁴

5.4.1 Su concepto

El secreto bancario es la obligación de no facilitar noticia alguna sobre los fondos o valores que tengan en cuenta corriente, depósito o cualquier otro concepto ni de dar a conocer informaciones confidenciales que reciban de sus clientes o sobre sus clientes. Desde el punto de vista del cliente implica la tutela legal del derecho a la reserva sobre las informaciones que están en poder de las entidades de intermediación financiera.

Es uno de los principales deberes que surgen de las relaciones comerciales, entre los bancos y sus clientes, que obligan a las entidades a guardar silencio, es decir, a no divulgar o revelar aquella información sobre sus clientes y las operaciones que ha realizado o ha estado a punto de realizar con sus clientes.

El secreto bancario es una manifestación del “secreto profesional” a que están sujetos muchos profesionales. En el mismo sentido, los bancos y las entidades de intermediación financiera tienen la obligación de guardar el secreto profesional respecto a determinadas operaciones, obligando a cumplir con el secreto bancario a todas las personas físicas que, en virtud de las tareas que desempeñen, tengan

⁷⁴ El secreto financiero, en diversos ordenamientos lo contemplan. Las sociedades de inversión en ningún caso pueden dar noticia o información de las operaciones o servicios que realicen o en las que intervengan, sino el titular o beneficiario de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión de que se trate, a sus representantes legales o quienes tengan otorgado poder para disponer de dichas acciones, salvo cuando las pida la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión nacional Bancaria y de Valores.

acceso a las operaciones sobre las cuales los bancos y las entidades de intermediación financiera deban guardar secreto.

5.4.2. Obligación del secreto

Los funcionarios del Banco tienen el deber de guardar el más estricto secreto y la más absoluta reserva sobre cada uno de los asuntos bancarios que lleguen a su conocimiento en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones, bajo la más severa responsabilidad.

La obligación de guardar el secreto sólo es aplicable a las denominadas “operaciones pasivas” de las entidades de intermediación financiera, es decir, a aquellas en las que la entidad de intermediación financiera asume la posición de deudor frente a su cliente.

De modo que no sólo se encuentra comprendido bajo la tutela del secreto profesional la información respecto de las operaciones pasivas sino toda otra información confidencial que la entidad de intermediación financiera reciba de sus clientes o sobre sus clientes.

En este sentido, el secreto bancario entendido genéricamente como deber impuesto a las entidades financieras de no revelar informaciones que posean de sus clientes y las operaciones de negocios que realicen con ellos, constituye una de las manifestaciones del derecho a la intimidad y a la vida privada.

5.5. Secreto de Estado

Los antecedentes históricos de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de Estado son en Derecho español, se consideran estos delitos como parte integrante del espionaje y de la traición. En su apoyo se puede decir que el

espionaje conlleva el descubrimiento y revelación de secretos de Estado; y lo mismo ocurre con la traición mediante espionaje.⁷⁵

Los Estados conservan secretos a los que sólo tienen acceso exclusivo determinados funcionarios y cuya revelación acarrea penas legales. En México, la transmisión o revelación de secretos de Estado es constitutiva, según los casos, de los delitos de espionaje o traición a la patria, por ejemplo los artículos 123, fracción VI y VII y 127, del Código Penal Federal.

5.5.1 Traición a la patria

Artículo 123 Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

Fracción VI.- Tenga en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una persona posible invasora del territorio nacional o de alterar la paz interior.

Fracción VII.- Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobierno extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares.

5.5.2. Espionaje

Artículo 127.- Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.

⁷⁵ Iñigo Segrelles de Arenza. Protección penal del Secreto de Estado. EDERSA. Madrid, 1994. 131-132.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempo de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana.

5.5.3. Código de Justicia Militar

Artículo 206.- A quien se introduzca en las plazas, fuertes, puestos militares o entre las tropas que operen en campaña, con objeto de obtener información útil al enemigo y comunicarla a este, se le impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión.

Definitivamente, estos artículos pretenden evitar favorecer a una potencia extranjera, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional.

El secreto de Estado que “es aquel que tiene como elemento objetivo la seguridad y defensa del Estado, entendidas en un sentido amplio, de modo que incluya tanto aspectos políticos y militares como diplomáticos, científicos, industriales, etc., pues todos ellos.”⁷⁶

El objeto del Secreto de Estado ha ido más que reduciéndose, transformándose a lo largo de la historia. Cuanto más evolucionado y más democrático es el país menos individualistas son las posibles materias objeto del secreto de Estado. Aunque naturalmente cada legislación tiene sus peculiaridades, en general

⁷⁶ Iñigo Segrelles de Arenza. Op Cit. p.25

siguiendo a Blecua Fraga⁷⁷ los secretos de Estado se pueden clasificar por razón de su objeto en:

- a) Militares.- Se refieren a los planes estratégicos y operacionales de las fuerzas armadas: armamento y equipos, sistemas de comunicaciones, manuales tácticos, planes de apoyo logístico, instalaciones y elementos de combate, etc.
- b) Políticos.- Pueden afectar a la política internacional, como serí a la que contenga la línea a seguir con determinadas potencias, o se refieran a la seguridad interior.
- c) Económicos.- Los planes a cierto plazo, medidas a adoptar respecto a determinadas fuentes de riqueza, conciertos económicos con países extranjeros, etc.
- d) Industriales.- Es cada vez más frecuente la aplicación de conocimientos científicos e industriales a la defensa nacional y a la fabricación de material de guerra; por ello los gobiernos se reservan el derechos de clasificar como de interés para la defensa determinada invención, impidiendo su transferencia a otros países y en ciertos casos, impidiendo que se lleve a cabo la explotación de la industria privada.

Ciertamente, la seguridad nacional y la defensa son intereses dignos de protección de un Estado democrático aunque carezcan de reconocimiento expreso al nivel constitucional, en cuanto resultan necesarios para salvaguardar la propia existencia del Estado de Derecho y de las libertades pública a él inherentes.

⁷⁷ Becua Fraga, R. "El delito de espionaje en el marco de la defensa nacional". Revista de Derecho Público, núm 79, 1980, p.257 y ss.

5.5.4. Revelación de secreto de Estado en los procedimientos penales

La incidencia que tiene la exención del deber de declarar en un proceso penal que se concede a los funcionarios públicos cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de su encargo están obligados a guardarlo.⁷⁸

El determinar si la revelación del secreto que comporta la lesión del bien jurí dico que aquél protege se puede justificar en base al fin del deber de colaboración con la justicia, o viceversa, si el mantenimiento del secreto, se puede justificar con el apoyo del bien jurí dico que a través de él se tutela.

Por un lado, el interés de la prueba procesal consistente en la búsqueda de la verdad material que protege, como bien jurí dico, el derecho a la tutela judicial efectiva, utilizando como instrumento la obligación de denunciar y declarar en el proceso penal y por otro lado, el deber de silencio que impone los intereses que el secreto oficial protege y que se irán concretando a lo largo del trabajo.

Bajo esto se encuentran diversas dificultades, a saber: primera, el abuso de conceptos jurí dicos indeterminados que se hace para clasificar una materia como secreta en el ámbito del secreto de Estado. Segunda: la influencia de las relaciones internacionales en este campo, donde el juego de los bloques condiciona la soberanía de los Estados. Tercera: el problema de los secretos de Estado no es tanto el reconocimiento de su existencia cuanto la articulación de mecanismos de control de su uso para que no se convierta en abuso.⁷⁹

5.6. El secreto industrial

De gran relevancia es el secreto industrial, particularmente ahora cuando los gigantes transnacionales luchan con ferocidad por imponerse en los mercados. En

⁷⁸ Otero González, María del Pilar. La revelación del Secreto de Estado en los procedimientos penales. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2000, pág. 15

⁷⁹ ibidem, pág.16

la legislación mexicana, los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Ley de Propiedad Industrial, precisan los secretos industriales que a continuación se transcriben:

Artículo 82.- Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considera secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico de la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

Artículo 83.- La información a que se refiere el artículo anterior, deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.

Artículo 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmiten conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas

de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.

Artículo 85.- Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo o puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.

5.6.1. Interés protegido

El orden jurídico reconoce una serie de derechos a favor de los poseedores de los conocimientos técnicos, cuyos múltiples elementos lo hacen asimilables a otros derechos subjetivos.

En cuanto a la concepción de un interés jurídicamente protegido, en los conocimientos técnicos ese interés presenta faceta de índole patrimonial, referidas al valor en la competencia con otros y con los costos que representa su desarrollo y adquisición, la experiencia acumulada en la investigación no estará disponible para terceros sin un aporte.

Por cuanto a la concepción de la posición del titular con una correlativa obligación ajena que lo favorece, es evidente que las normas que rigen los conocimientos técnicos dan lugar a diversas obligaciones y responsabilidades, por ejemplo deberes de no comunicación a terceros, de no utilización de beneficio propio, de estos deberes surgen de hecho a favor de la persona poseedora de la información.

Si bien el Convenio de París no incluye a los conocimientos técnicos del objeto de la protección de la propiedad industrial (patentes, marcas, diseños y modelos industriales, etc), comprende dentro de tal objeto la represión contra la

competencia desleal, la cual es uno de los elementos principales del régimen de protección de los conocimientos técnicos.

“ El secreto industrial cumple la misma función técnica que las invenciones, ya que su objeto siempre hace referencia a un conocimiento técnico aplicado a la industria, que viene descrito y comunicado a través de palabras o signos” .⁸⁰

Para el Código Penal Suizo, en el que se establece que el secreto es una información no conocida públicamente y no accesible, que afecte a un proceso de fabricación, cuyo secreto en lo que se refiere al procedimiento goce de un justificado interés y que de hecho quiera mantenerse en secreto.

“ Se afirma por la doctrina que no existe un derecho al secreto sino un interés a que este no se divulgue, se trata por tanto de una tutela mediata o indirecta, una tutela de hecho a través de las leyes que protegen la competencia desleal” .⁸¹

En las leyes de competencia desleal de Alemania, Austria, España, Japón, Perú y Suiza se sancionó la ley de confidencialidad sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos. Entre los actos que se pueden reprimir se encuentran los siguientes:

- a) Explotar sin autorización de su legítimo poseedor, un secreto al que se ha tenido acceso bajo una obligación reservada resultante de una relación contractual o de vínculo laboral;
- b) Comunicar o divulgar, sin autorización de su legítimo poseedor.
- c) Adquirir un secreto por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos, con el ánimo de obtener provecho propio o de un tercero, o de perjudicar al legítimo poseedor del secreto.

⁸⁰ Llobregat Hurtado, María Luis. La protección del Secreto empresarial EN EL MARCO DEL Derecho De Competencia. Barcelona, España. Cedeas. 1999, p. 30

⁸¹ Ibidem, p.37

5.7. Es Secreto de Fabricación

En el campo laboral, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 134 fracción XIII establece como obligación de los trabajadores, guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como los asuntos administrativos reservados cuya divulgación puede causar perjuicios a la empresa.

Artículo 134. Son obligaciones de los trabajadores:

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

A su vez, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado en su artículo 44 fracción IV, que dispone que son obligaciones de los trabajadores guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo.

5.8. El secreto en el procedimiento

En materia procesal penal, se exige el secreto de las investigaciones para evitar su entorpecimiento.

En todas las regulaciones del proceso penal existe una fase previa de investigación o instrucción, considerada o no como fase procesal y en general encaminada a obtener pruebas suficientes para poder sostener la acusación contra las personas sospechosas de haber cometido un delito. La investigación y

la instrucción presentan particularidades y caracteres propios en cada una de las legislaciones que se analizaron, si bien cabe descubrir en todas ellas un rasgo común: la fase de investigación o instrucción siempre se desarrolla en secreto.⁸²

Entendiendo al secreto como negación del principio de publicidad general, como imposibilidad de acceder al conocimiento del contenido de la investigación que se impone con respecto al público ajeno al proceso y cuyo fundamento general es la protección de la investigación misma.

La obligación de respetar el secreto de la instrucción, la libertad de información y la conducta de los medios de comunicación, analizando las soluciones que los ordenamientos procesales de los países de nuestro entorno jurídico introducen para resolver los eventuales conflictos que surjan.

En el artículo 118 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, se precisa justamente cuáles son las diligencias de la Averiguación Previa que deben ser secretas, el cual transcribo a continuación:

Artículo 118.- En las diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público podrá emplear todos los medios mencionados en el capítulo V del título quinto de este código. Dichas diligencias se practicarán secretamente y sólo podrán tener acceso a ellas el ofendido, la víctima, la Institución Pública o Privada que tenga la guarda y cuidado del menor o incapaz agraviado, el indiciado y su defensor. El servidor público que, en cualquier otro caso quebrante el secreto, será destituido conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 16 de dicho precepto señala que “...A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente

⁸² Rodríguez Bahamonde, Rosa. El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal. Dickinson, 1999. Madrid. 33-37.

quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación previa, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si bien es cierto que no es tan preciso en el sentido de que las diligencias se realizarán de forma secreta, sí da una idea de que no son del dominio público a fin de que no se entorpezcan las actuaciones, del cual transcribo el artículo del ordenamiento en comento.

Artículo 15.- No se entregarán los expedientes a las partes, las cuales podrán imponerse de ellos en la Secretaría, en los términos que expresa este Código. Al Ministerio Público se le podrán entregar cuando, a juicio del juez, no se entorpezca por ello la tramitación judicial.

5.9. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del D.F

El derecho de acceso a la información pública en México tuvo expresión normativa con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las leyes que en este sentido se aprobaron por las legislaturas locales en los estados de Jalisco, Sinaloa y Michoacán.

La legislación en esta materia puede hacer posible que el ciudadano tenga de manera directa, el pulso objetivo de la actuación de sus gobiernos y hacerse de información que le permita decidir a través de su voto si expulsa o no del poder al partido que lo gobierna.

Las leyes de acceso a la información pública, pueden tener dos destinos: convertirse en el instrumento ciudadano de control para la gestión gubernamental y con ello poder influir en el diseño, implementación y sobre todo en la evaluación de las políticas públicas; o sólo llegar a ser una respuesta cosmética y por obvio

poco útil, que perderí a su encanto una vez que los gobiernos, por ejemplo, que dieran a conocer los salarios y el gasto en viáticos de sus funcionarios –cosa que hacen algunos gobiernos-, así como otros asuntos de interés esencialmente mediático.

Las leyes de acceso de la información pública, garantizarí a al ciudadano saber en qué utilizan los recursos públicos sus gobiernos; cuánto ganan sus funcionarios; cuántas licencias de alcholes se expiden por mes; cuánto se gasta en gasolina; cuánto se destina para viáticos; qué resultados concretos tienen los programas de gobierno que a veces se anuncian pomposamente; cuánto personal labora; qué avances, omisiones y retrocesos se tienen en materia de seguridad pública o en inversiones con respecto a otros estados.

5.9.1 Información de acceso restringido

En el Capítulo cuarto de la Ley de Transparencia y Acceso a la información, en sus artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28, señalan cuál es la información como de acceso restringido, el cual se transcriben a continuación:

Artículo 22.- La información definida por la presente Ley como de acceso restringido, en sus modalidades de reservada y confidencial, no podrá ser divulgada, bajo ninguna circunstancia, salvo las excepciones señaladas en el presente capítulo.

Artículo 23.- Se considera información reservada la que:

- I. Comprometa la Seguridad Pública Nacional o del Distrito Federal
- II. Ponga en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona
- III. Impida las actividades de verificación sobre el cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de justicia y la recaudación de los contribuyentes

- IV. La ley expresamente considere reservada
- V. Se relaciones con el secreto comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal
- VI. Trate sobre personas y que haya sido recibida por los Entes Públicos bajo promesa de reserva o este relacionada con la propiedad intelectual, patentes o marcas en poder de los Entes
- VII. Se trate de averiguaciones previas en trámite
- VIII. Se trate de expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, mientras la sentencia o resolución de fondo no haya causado ejecutoria.
- IX. Se trate de procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa definitiva.
- X. Contenga las opiniones, solicitudes de información, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos. Asimismo, la contenida de informes, consultas y toda clase de escritos relacionados con la definición de estrategias y mediadas a tomar por los Entes Públicos en materia de controversias legales o
- XI. Pueda generar una ventaja personal indebida o en perjuicio de un tercero o de los Entes Públicos

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones a los derechos fundamentales.

Artículo 24.- Se considerará información confidencial, previo acuerdo del titular del ente Público correspondiente, la siguiente:

- I.- Las memorias, notas correspondientes y todos los documentos relacionados con negociaciones entre el Distrito Federal y el Gobierno Federal o las Entidades Federativas, en materia de seguridad pública.

II. Los expedientes, archivos y documentos que se obtengan producto de las actividades relativas a la prevención, investigación o persecución del delito, que llevan a cabo las autoridades en materia de seguridad pública en el Distrito Federal.

III. La que por disposición expresa de una ley sea considerada como confidencial o el Ente Público así lo determine en salvaguarda del interés del Estado o el derecho de terceros

IV. Los archivos, análisis, transcripciones y cualquier otro documento relacionados con las actividades y funciones sustantivas en materia de seguridad pública y procuración de justicia y

V. La transcripción de las reuniones e información obtenida por las comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría estar incluida en los supuestos del artículo anterior.

VI. La correspondencia interna y trámites de gestión interna que realicen los Entes Públicos que no correspondan a programas, acciones, trámites administrativos o actividades relacionadas con las finanzas públicas o actos de autoridad.

Artículo 25.- Las autoridades competentes tomarán las previsiones debidas para que la información confidencial que sea parte de procesos jurisdiccionales o de procedimientos seguidos en forma de juicio, se mantenga reservada y sólo sea de acceso para las partes involucradas y los denunciados.

Las autoridades que emitan las resoluciones o sentencias definitivas a que se refiere la fracción XIV del artículo 13 de esta Ley, requieran a las partes en el primer acuerdo que dicte, su consentimiento escrito para publicar sus datos personales, entendido que la omisión de los requerimientos, constituirá su negativa.

Artículo 26.- No se podrá divulgar la información clasificada como de acceso restringido por un período de diez años contados a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejaren de existir los motivos que justificaban su acceso restringido o fueran necesarias para la defensa de los derechos del solicitante ante los tribunales.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX del artículo 23, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

Artículo 27.- Cuando las autoridades competentes consideren que debe continuar restringida la información, corresponderá al titular del ente emitir, debidamente fundado y motivado, el acuerdo que la prorrogue hasta por un máximo de diez años adicionales.

En ningún caso, el carácter restringido de la información podrá superar los veinte años contados a partir de la primera clasificación procediendo a la divulgación de la información si antes del cumplimiento del periodo de restricción adicional dejaren de existir los motivos que justificaban.

El proceso de terminación de la restricción al acceso de la información opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo sin necesidad de resolución o acto administrativo alguno.

En caso de que existan datos que contengan parcialmente información cuyo acceso se encuentre restringido en los términos de esta Ley deberá proporcionarse el resto que no tenga tal carácter.

Artículo 28.- El acuerdo que en su caso, clasifique la información como de acceso restringido, deberá indicar la fuente de la información, la justificación y motivación por la cual se clasifica, las partes de los documentos que se reservan, el plazo de reserva y la designación de la autoridad responsable de conservación, guarda y custodia.

Los gobiernos no tienen porqué actuar en secreto, salvo cuando se trate de asuntos de seguridad nacional o individual (las averiguaciones de carácter penal), o del derecho a la intimidad que tienen las personas. El Estado y sus órganos de gobierno debe explicar sus acciones: rendir cuentas.

El Derecho a la información comprende básicamente el estudio de las libertades fundamentales de la información, el régimen informativo del Estado y todas aquellas actividades relacionadas con la información y los profesionales de su ejercicio.

Se tiene una tesis la cual ilustra, lo que sostiene la Suprema Corte respecto del derecho a la información:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS. El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6º. De la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información, que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringe el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sanciona la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que

tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral pública, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.⁸³

⁸³ Novena Época, Pleno, Semanarios Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P. LX/2000, página: 74

6.CONCLUSIONES

1.-El estudio del secreto profesional puede considerarse como un tema moderno, que si bien es cierto existió an antecedentes en legislaciones como la griega, y que todaví a hay en la sociedad el médico, el abogado, etc, quienes tienen relaciones más estrechas con las personas porque conocen esferas í ntimas se sus vidas las cuáles deben mantenerse en secreto.

2.- El secreto como bien jurí dico protegido que aparece en el Código Penal no hace referencia a qué debe entenderse por secreto. Sin embargo por lo que hace a su etimologí a derivada del latí n “secretum” que significa separar, es decir, lo que se aí sla del conocimiento de otros, que debe mantenerse oculto, pero lo que es cierto e independientemente de su origen, jurí dicamente es un concepto controvertido.

3.- La naturaleza jurí dica del secreto versa en divulgar los secretos ajenos objeto de sanciones para el Derecho, requiriendo que se revista de forma delictiva la revelación, cuando el mero descubrimiento puede ser obra fortuita o resultado inevitable de las relaciones existentes entre los sujetos del delito. En ver la calidad de los sujetos, ya sea que se trate de un particular o de un funcionario público.

4.-En el Derecho Penal se tutelan diversos intereses o bienes que son susceptibles de lesión en el campo de las relaciones humanas, el cual tiene por objeto la protección jurí dica de bienes que de acuerdo a los intereses sociales que deben permanecer invulnerables. Y que el bien jurí dico se justifique en proteger aspectos realmente relevantes y acordes a las necesidades sociales de la colectividad.

5.-El objeto jurí dicamente protegido es el interés jurí dico individual y social que a favor del individuo se manifiesta en el ocultar a los demás, hechos propios de su

vida privada, a favor de la sociedad ocultando hechos que pueden comprometer el orden, la moral social, la fe y las buenas costumbres.

6.-El deber de no revelar los secretos, conocidos dentro del ejercicio profesional, no solamente tiene carácter moral, ético, sino también se deriva de un derecho correlativo que la ley protege.

7.- Por lo que respecta al término de revelación que consiste en descubrir, manifestar, un secreto entre la persona que conoce o posee, legítimamente o ilegítimamente, el secreto mismo y una o varias personas determinadas o indeterminadas, de manera que la primera pone en conocimiento de la otra o de las otras, la noticia cubierta por el secreto. La revelación puede hacerse por cualquier medio; lo mismo es que la haga verbalmente, por escrito, etc. También puede realizarse facilitando a alguna persona el conocimiento del secreto o poniendo el secreto en condiciones aptas para poder ser conocido por persona no autorizada para ello.

8.- Conforme a los ordenamientos que se tiene es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, párrafo sexto que precisa que ...“las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas...” . Así como en su ley reglamentaria del artículo 5 constitucional relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal, la cual se encuentra regulado en su artículo 36 de esta ley en la que se obliga a guardar el secreto.

Por lo que hace a la tipificación del delito de Revelación se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 213 precisando que “al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno” .

9.-Existe una diversidad de secretos, que regulan otras legislaciones como el Secreto Bancario que se encuentra regulado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, el Secreto de Estado en las fracciones VI y VII del artículo 123 y el 127 del Código Penal Federal así como en el Código de Justicia Militar. El Secreto Industrial en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la Ley de Propiedad Industrial, el Secreto de Fabricación, en la Ley Federal de Trabajo en su artículo 134 fracción XIII, asimismo en la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado en su artículo 44, el Secreto en los Procedimientos Penales en su artículo 118 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, por lo que hace a la Averiguación Previa, el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 15 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

10.-Una de las excepciones que aparece en la Ley General de Salud en su artículo 137 donde se dispone que las personas que ejercen la medicina o que realizan actividades afines están obligadas a dar aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles, posteriormente a su diagnóstico o sospecha diagnóstica.

11.-La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Distrito Federal, es la que puede hacer posible que el ciudadano obtenga de manera directa información que le permita decidir a través de su voto o no, o saber en qué utilizan los recursos públicos sus gobierno. Y es por ello que también se señalan excepciones en sus artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28, el cual es considerada información de acceso restringido.

12.- Por lo que respecta a este delito, la acción es revelar el secreto en perjuicio de su titular y sin el consentimiento de éste y el sujeto activo del delito conoce dicho secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, es este el caso en que la pena se agrava.

13.-Finalmente, las condiciones del secreto para que su revelación pueda considerarse como delito, nacen o de la persona a quien se confía o del modo cómo se ha obtenido la confidencia. Por consiguiente señalo esas condiciones a tomarse en cuenta y que son las siguientes:

a) La persona a quien se confía.- Esta, como se ha visto, es la que en virtud de su profesión o estado goza, por decirlo así, de un monopolio que la hace poseedora, de una manera necesaria, de las íntimas confidencias de los individuos que a ella ocurren. Hay otras personas que, permanentemente, temporal o accidentalmente, ejercen profesiones distintas de las ya enumeradas, que también exigen reserva, aunque no con el rigor de aquellas ni en todos los casos; tales como son los funcionarios del orden judicial, los empleados de correos, telégrafos, corredores y agentes de cambio, directores y dependientes de los montes de piedad, etc.

b) La exigencia del secreto.- En el cual sólo se comete delito cuando la reserva ha sido exigida por la persona o por las personas interesadas.

c) El hecho a que se refiere.- La obligación es relativa no solo al hecho que directamente le ha sido descubierto al confidente, sino al que haya conocido ocasionalmente durante el ejercicio y por razón de su ministerio.

d)La intención de dañar.- Que es necesaria para que haya delito de revelación del secreto profesional, ya que la voluntad considerada como elemento de un delito comprende esencialmente la intención de hacer daño.

La revelación por sí sola, una vez prohibida por la ley penal, constituye un delito; por lo que no hay para qué inquirir si hubo intención de dañar, siendo clara la violación de la ley, solo toca a la justicia, enjuiciar y castigar al culpable, que con motivo de su empleo, cargo o puesto cualquiera, que se haga sin el consentimiento de la persona que afecte directamente el secreto.

7. PROPUESTA

Se ha visto que ciertas profesiones son esenciales en toda sociedad, que para su buen ejercicio se requiere inspiren confianza y que esa confianza no se puede obtener si no presenta garantías de discreción. De esto se deduce que la ley debe coadyuvar a aquel buen ejercicio, a cimentar aquella confianza, a exigir a aquella discreción.

Es cierto que los casos de revelación son rarísimos, porque no se escuchan con la frecuencia con que se sabe de secuestros, homicidios, robos, porque los individuos que se ven inmersos en el delito de revelación de secretos sólo lo consideran cuando el profesionista se vendió, defraudó, pero el hecho de presentarse esos pocos basta para justificar la sanción de la ley penal. Si se castigan otras faltas consecuentemente menos desastrosas, más aún éstas en las que en manos de los profesionistas está su patrimonio, su libertad, su dignidad como personas.

Es por ello, que el mismo debe tener más difusión, mayor relevancia, para que la víctima denuncie al infractor y este a su vez tenga una pena mayor a la que contempla el Código Penal para el Distrito Federal.

Por consiguiente, separar o dividir el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente forma y con la penalidad aumentada a mi parecer, como lo escribo a continuación:

Artículo 213.- Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele, divulgue o utilice indebidamente un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma lo haya conocido o se le haya confiado, empleándolo en provecho propio o ajeno, se le impondrá una pena de cinco a ocho años de prisión. Así como la reparación del daño moral ocasionado por el mismo.

Artículo 214.- Si el agente conoció el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de

carácter científico o tecnológico, la pena se aumentará de cinco a diez años de prisión. Así como la inhabilitación de su profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá además la destitución del cargo conferido.

Para concluir, me parece importante sugerir que sea tema obligatorio en la materia de ética jurídica, para que se imparta en las Universidades y Facultades de Derecho, como lo hace esta Facultad, para que se vean fortalecidos los valores éticos profesionales, con el fin de dar seguridad, crear confianza en la sociedad, porque lamentablemente en el campo laboral, se encuentra desprestigiada nuestra profesión.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-BAJO FERNÁNDEZ, M. Derecho Penal Económico. Pág. 283
- 2.-BECUA FRAGA, R. El delito de espionaje en el marco de la defensa nacional. Revista de Derecho Público, núm 79, 1980, p. 257.
- 3.-BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y procesal, ED. Bosch, Barcelona, 1977, p. 27
- 4.-BURGOA O. Ignacio. Las garantías individuales, Porrúa, México, 2001, 814 p.
- 5.-CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, México, 1999, p. 433.
- 6.-CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, Porrúa, México, 1999. 353 p.
- 7.-CEBRIAN, Juan Luis. El secreto profesional de los periodistas, Civitas, Madrid, 1988, 76 p.
- 8.-CRUZ VILLALÓN, Pedro. Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; Las personas jurídicas, en revista española de Derecho Constitucional, 1992, núm. 35.
- 9.-CREUS CARLOS, Derecho Penal, p. 148
- 10.-CRUZ VILLALÓN, Pedro, Dos cuestiones de titularidad de derechos: Los extranjeros; Las personas jurídicas, en revista Española de Derecho Constitucional, 1992, núm. 35.
- 11.- DIAZ, DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el D.F., Comentado, Tomo II, Porrúa, México, 2004. pág. 1085.
- 12.-DIEZ PICAZO, Luis Mario. Sobre secretos oficiales. Civitas, Madrid, 1998, 106 p.
- 13.-FERRAJOLI, L. Derecho y razón, Teoría del galantísimo penal, Madrid, 1995, págs 465-469.
- 14.-GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, México. P221.
- 15.-GÓMEZ SEGADE, José A. Tecnología y Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2001. 967 p.
- 16.-GONZÁLEZ QUINTANILLA, José A. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México, 1991. p.173

- 17.-HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andres. Teoría del Delito. JAHJ. México, 2001. 187 p.
- 18.-IÑIGO SEGRELLES DE ARENZA. Protección Penal del Secreto de Estado. EDESA. Madrid.1994, 131-132.
- 19.-ISLAS MAGALLANES, Olga. Delito de Revelación de Secretos. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1962. 152 p.
- 20.-JIMÉNEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Ed. Losada, El Delito, 4º edición actualizada, p. 320.
- 21.-KELSEN, Hans, Teoría General del Estado. Pp. 67.
- 22.-KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, pp. 123 – 125.
- 23.-LATORRE, Virgilio. Protección Penal del Derecho de Autor, Valencia, España, 1994, 399 p.
- 24.-LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Primera Edición, Porrúa, México, 1994, 303 p.
- 25.-LOZANO CUTANDA, Blanca. La descalificación de los secretos de Estado. Civitas. Madrid, 1998.
- 26.-LLOBREGAT HURTADO, María Luis. La protección del Secreto Empresarial en el Marco del Derecho de Competencia. Barcelona, Cedeas, 1999, p. 30.
- 27.-MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Delitos Bancarios. Porrúa, México, 1996, 139 p.
- 28.-MONTERO AROCA, Juan. La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- 29.-MORENO CATENA, V. El Secreto en la prueba de testigos del proceso penal. Montecorvo, Madrid, 1980, p. Y ss.
- 30.-MUÑOZ CONDE, F. Prologo a Bien Jurídico y Estado Social y Democrático, Barcelona, 1991, I-III págs.
- 31.-NACIONES UNIDAS, Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero, Naciones Unidas, Nueva York, 1999, 107 p.
- 32.-LLOBREGAT HURTADO, María Luisa. La Protección del secreto empresarial en el marco de Derecho de competencia. Cedecs, Barcelona, 1999, 277 p.

- 33.-OTERO GONZÁLEZ, Marí a del Pilar. La revelación del secreto de Estado en los procedimientos penales. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000, 155 p.
- 34.-PALOMINO, Rafael. Derecho a la intimidad y religión, Comares, Granada, España, 1999, 195 p.
- 35.-PÉREZ ROYO, Javier. La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas, Civitas. Madrid, 1994. 133 p.
- 36.-PORTE PETIT, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, Página 285, México, 1985.
- 37.-QUINTERO OLIVAREZ, Gonzalo. Comentarios al Nuevo Código Penal, Segunda Edición, Aranzandí, Navarra, 2001.
- 38.-RAMÍ REZ DELGADO, Juan Manuel. El llamado Derecho Penal Especial o los Delitos Especiales en el ámbito federal, Porrúa, México, 2003.
- 39.-REBOLLO VARGAS, Rafael. La revelación de Secretos e información por funcionario público. Cedes, Barcelona, 1996. 295 p.
- 40.-RIGO VALLBONA. El Secreto Profesional como objeto de la protección penal. Hispano. Barcelona, 1961. p. 135
- 41.-RODRÍ GUEZ BAHAMONDE, Rosa. El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal, Kykinson, Madrid, 2000.
- 42.-RODRÍ GUEZ DEVESA, J. M. Derecho Penal Español. Parte Especial. Dikinson. Madrid, 1992, p. 329.
- 43.-RODRÍ GUEZ PIÑEREZ, Eduardo. Estudio sobre el Secreto profesional, Temis, Bogota, Colombia, 1980. 95 p.
- 44.-RUIZ MIGUEL. El Derecho a la Protección de la vida privada en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, 1994.
- 45.-SEGRELLES DE ARENZA, Iñigo. Protección Penal del Secreto de Estado, Edersa, Madrid, 1994.
- 46.-SERRANO MIGALLON, Fernando. La Propiedad Industrial en México. Nueva ley para su fomento y protección. Porrúa. México, 1992.
- 47.-SOLSANA, Enrique. Delitos contra la libertad. Universidad, Buenos Aires, 1987, 128 p.

- 48.-TRUEL CARRELERO. El Delito de Espionaje. No. 9. (enero-junio), 1960 p. 83
- 49.-VERGARA TEJADA, José Moisés. Manual de Derecho Penal. Parte General, Ángel. México, 2002.
- 50.-VILLANUEVA, Ernesto. El secreto profesional periodista, concepto y regulación jurídica en el mundo. Fragua, Madrid, España, 1998, 172 p.
- 51.-VON LISZT, F. Tratado de Derecho Penal, T. II, (Traducción de la 20ª edición alemana por JIMÉNEZ DE ASUA, L. Madrid, p. 6.
- 52.-ZAFFARONI. Manual de Derecho Penal, p.136

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Quinta edición, ISEF, México, 2005.
- Código Penal para el Distrito Federal, SISTA, México, 2005.
- Ley de Propiedad Industrial, Novena edición, ISEF, México, 2005.
- Código Fiscal de la Federación, Vigésima Séptima edición. ISEF, México, 2005.
- Ley Federal del Trabajo, SISTA, México, 2005.
- Ley de Instituciones de Crédito, ISEF. México, 2005.
- Ley General de Salud, SISTA, México, 2005.
- Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, SISTA. México. 2005.
- Código Penal Federal. SISTA. 2005.
- Código de Justicia Militar.
- Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado. SISTA. 2005.
- Código de Procedimientos Penales del Estado de México. SISTA. 2005
- Código Federal de Procedimientos Penales. SISTA. 2005
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ISEF. MÉXICO. 2005.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del D.F. 2005.

Ley de Concursos Mercantiles. 2005

JURISPRUDENCIA

Novena Época, Pleno, Semanarios Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P. LX/2000, página: 74.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Mayo de 2000, página: 921.

DICCIONARIOS

Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo XVIII, Editores Espasa Calpe S.A. Madrid, 1992. pp. 10512-10513

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. Porrúa. México, 1998, pp. 2875-2878.

Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 1984. p. 1185.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Escriche. P. 102.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, Libreros, Buenos Aires, pp. 209-244.

Enciclopedia Universal ilustrada, Tomo XVIII, Espasa-Calpe Editores, Madrid Barcelona, pp. 1344-1348

Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo IV. Civitas. Madrid. 1995

Gran Enciclopedia Larousse, Tomo XXI, Planeta, México. Pp. 9972-9973

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo IV. FOTO-REPRO. Barcelona, España, 1974, pág. 1108.

Derecho Penal Argentino, 2^o Edición, Tipográfica. Editora Argentina. Buenos Aires, 1953, pág. 10 – 11.