

LOS DELITOS DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACIÓN DE SECRETOS

FRANCISCO JAVIER CANTERO ARÍZTEGUI

SUMARIO: — I. LA FUNCIÓN PÚBLICA. — II. LOS DELITOS DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACIÓN DE SECRETOS. Concepto de Autoridad y Funcionario. Concepto de documento. Delitos contra la intimidad cometidos por funcionarios. Procedibilidad en los delitos contra la intimidad de las personas. Delitos contra la Administración Pública. Descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativos a la Defensa Nacional. — BIBLIOGRAFÍA.

I. LA FUNCIÓN PÚBLICA

El artículo 103 de la Constitución Española ordena al legislador establecer un «estatuto» de los funcionarios públicos, y, en él deben figurar «las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones».

Cabe concluir, pues, que esa garantía de la relación funcionarial se extiende a todas las actuaciones que impliquen el ejercicio de una función pública.

Esta garantía supone el reconocimiento de la institución funcionarial e implica un régimen de inamovilidad del funcionario, salvo por razones objetivas, y, un estatuto especial que reconozca un plus de garantías y deberes que aseguren la imparcialidad de la función pública, pues de otro modo muy difícilmente podrá sustraerse a la influencia de los poderes directivos, como puede ocurrir en caso de los contratados laborales.

En todo caso, existen muchas dudas sobre la delimitación de las funciones que debieran ejercerse por funcionarios, lo que llevará consigo problemas a la hora de la configuración penal cuando cometieren delitos que más adelante examinaremos.

II. LOS DELITOS DE INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS Y VIOLACIÓN DE SECRETOS

Bajo el epígrafe de Delitos contra la Administración pública a que se refiere el Título XIX, del libro II del Código Penal, y, en el capítulo

IV del mismo, artículos 413 a 418, ambos inclusive, se regulan los delitos a que hace referencia el encabezamiento de la presente.

Igualmente, en el título X, que regula los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen, y, a la inviolabilidad del domicilio, en su capítulo I, y en concreto, el artículo 198, establece la punición del funcionario público o autoridad que descubriere secretos o vulnere la intimidad de otro mediante las conductas establecidas en el artículo 197, y, siempre que dicha conducta se desarrollare fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo.

Por otra parte en el título XXIII, que regula los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional, en su capítulo III dedicado a los delitos relativos a la Defensa Nacional y, más concretamente en su Sección 1.ª, reseña los referidos al descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la Defensa Nacional, estableciendo una penalidad superior, en el artículo 599-1.º, «Cuando el sujeto activo sea depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino.

Igualmente, en el apartado 3.º del artículo 583, entre otros preceptos, relativo a los delitos de traición, establece la prisión de 12 a 20 años para «el español que suministre al enemigo planos de fortalezas, edificios o de terrenos, *documentos* o noticias que conduzcan directamente al fin de hostilizar a España o de favorecer el progreso de las armas enemigas».

Si en principio no parece comprender a los funcionarios, no sólo los tipos reseñados, sino también todos los demás, este extremo debe desecharse, pues el propio artículo 616 incardinado en el capítulo IV de igual título, que contiene disposiciones comunes, establece la pena de inhabilitación absoluta para la autoridad o funcionario público que cometiere los delitos comprendidos en el título.

Vemos pues que existen diversos tipos de delito que, aparte de los comprendidos en el título específico que del contenido a la presente intervención, tratan de la materia encomendada a este conferenciante.

Intentaremos ir desgranando todos ellos de la mejor manera posible.

Concepto de Autoridad y Funcionario

En el artículo 24-1.º del Código Penal se establece que «a los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miem-

bro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando, o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal.

En su apartado 2 establece: «Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas».

En principio, parece un sarcasmo que tras configurar penalmente a la Autoridad y funcionario público, artículo 24, configure penalmente al incapaz, artículo 25, aunque quizá no sea eso, sino un mero lapsus, que en todo caso es significativo de la, a mi juicio, mala técnica legislativa, pues quizá hubiera sido conveniente incardinar la misma cuando hable de las circunstancias eximentes.

El Código Penal de 1995 añade, en la nueva redacción, y, en relación a la dicción anterior, y, por lo que se refiere al concepto de autoridad, a aquellos que formen parte de un órgano colegiado, así como aquellos miembros de los cuerpos legislativos, sean nacionales o autonómicos, supone pues una mejor delimitación, evitando con ello interpretaciones de las jurisprudencia y doctrina.

El Código Penal no se remite al Derecho Administrativo para encontrar el concepto de funcionario, con sus notas características, en cuanto a ingreso, organización, dependencia, inclusión escalafonal, percepción de sueldos y emolumentos y atribución de derechos pasivos, naturaleza específica del contrato que liga al funcionario con la Entidad o la que presta sus servicios y demás notas propias del Derecho Administrativo.

El Código Penal ha recabado para sí, impropriamente, la definición de funcionario público, materia que debería escapar por su naturaleza del contenido del Derecho Penal, debiendo haberse configurado dicha definición conforme a las normas reguladoras de la función pública, normas propias, por consiguiente del Derecho Administrativo, pero es lo cierto que, al haberse dado la definición en la forma dicha, el concepto de funcionario tiene un cierto carácter extensivo, impropio del derecho penal, que por su propia esencia, y, como limitador de conductas tiene que tener una interpretación restringida, pues no se olvide que el principio de legalidad exige no sólo la previa tipificación de la conducta punible, sino también la correcta aplicación del tipo de que se trate.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en su afán de delimitar el concepto de funcionario público hizo loables intentos, exigiendo un do-

ble elemento: el subjetivo o personal, requiriendo nombramiento debido a disposición inmediata de la ley, elección o nombramiento de autoridad competente, recogiendo éste en el nuevo Código Penal, y, el objetivo de actividad, constituido por su participación en el ejercicio de funciones públicas, intervención efectiva en las mismas, finalidad de sus servicios que sean de interés general o público, y no privado.

Pese a ello, el amplio concepto permite recoger en su seno a los funcionarios en propiedad o contratados, cualquiera que fuere la causa de contratación, siempre que además de dicho carácter participen, como es esencial, del ejercicio de las funciones públicas.

Concepto de documento

Igualmente en el artículo 26 señala la consideración de documento... «como todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica».

Ya hemos señalado el concepto de documento a efectos penales, requiere como elemento necesario la existencia de un soporte, debiendo entenderse por tal el objeto en el que conste el hecho o dato, y, dado que no establece más el precepto legal, debe interpretarse remitiéndose a otros artículos del Código Penal o de otras normas, así el artículo 197-1.º habla de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico, y, el apartado 2.º de ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, u otro tipo de archivos o registros públicos o privados, o, como dice el artículo 536 «artificios técnicos de grabación del sonido o de la imagen, pero no basta este elemento objetivo, sino que el propio artículo 26 exige que tenga eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica, y, con esto debe entenderse que el soporte en el que se incluye datos, hechos o narración, sirva de constatación fehaciente o de lo en ellos consignado o pueda atribuírsele otros efectos de importancia o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Por fichero o soporte informático, electrónico o telemático debe entenderse, de conformidad con el artículo 3 de L.O.R.T.A.D., «todo conjunto organizado de datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automático, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso».

Delitos contra la intimidad cometidos por funcionarios

La Constitución Española reconoce en su artículo 18 la garantía del derecho a la intimidad, tanto personal como familiar.

El nuevo Código Penal presenta innovaciones a la hora de proteger penalmente la intimidad.

El capítulo I, como ya hemos señalado, del título X relativo a delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen, y a la inviolabilidad del domicilio, bajo el epígrafe del descubrimiento y revelación de secretos, regula en su artículo 198 y con relación al 197, los que pudiere cometer, en tal ámbito, el funcionario o autoridad.

Elevada a la categoría de derecho fundamental la intimidad, no se da un concepto de ella, y, al presentar su contenido rasgos imprecisos, ha tenido que ser delimitado por el Tribunal Constitucional: «una realidad intangible cuya extensión ha de determinarse atendiendo a las ideas y convicciones más generalizadas en la sociedad y en cada momento histórico» (Sentencia 171/90).

Supone pues un concepto variable pero que tiene como base la dignidad humana, y la libertad de la persona que se concreta en su autodeterminación.

Así, algunos autores han distinguido, partiendo de la clasificación bipartita de intimidad física y psicológica, varios puntos mínimos en el concepto de intimidad (vida sexual, enfermedades o defectos, ideas, creencias sean religiosas o políticas, hechos o actividades personales).

Fijada así la cuestión, siquiera sea como punto de partida, el contenido del artículo 197 presenta tipos básicos y agravados.

El 197-1 contiene el tipo básico de apoderamiento de documentos y de efectos personales y castiga el control auditivo y/o visual clandestino mediante los medios descritos en el mismo.

El 197-2 tipifica los abusos informáticos sobre datos automatizados o en otro tipo de archivos.

El 197-3, apartado 2.º contiene un tipo autónomo de indiscreción.

El 197-3, apartado 1.º, 197-4, 197-5 y 197-6 contienen tipos agravados.

Todos estos delitos requieren un elemento subjetivo en el autor cual es el de vulnerar los secretos o intimidad de otros, lo que supone un apoderamiento intencional, es decir, dirigido a la finalidad antes descrita, y, que por tanto, excluye la comisión culposa, aunque no sólo por ello, sino, y, sobre todo, por la propia dicción del artículo 12 del texto punitivo que requiere para el castigo de las acciones u omisiones imprudentes la disposición expresa por parte de la ley, extremo que no se contemplan en los delitos a los que hemos hecho referencia.

Cuando la autoridad o funcionario público realizare cualquiera de las conductas anteriormente reseñadas y constando los requisitos del 98, es decir, sin estar autorizados, por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaleándose de su cargo procederá la punición conforme determina dicho precepto, en otro caso, es decir, cuando medie causa por delito, nos encontraremos ante los supuestos contemplados en los artículos 535 y 536 (delitos cometidos por funcionarios contra la garantía de la intimidad), o bien cuando falte alguno de ellos nos entraremos ante un supuesto del artículo 197-2, y, no ante uno del artículo 198.

Procedibilidad en los delitos contra la intimidad de las personas

La punición de estos delitos viene condicionada a la previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Parece lógico tal condicionamiento pues, en algunos casos, la persecución penal de la causa puede tener peores efectos que su silencio. Se plantea igualmente la facultad en tal sentido del Ministerio Fiscal en los supuestos de personas menores de edad, incapaces o desvalidos.

Esta condición de procedibilidad no se requiere cuando afecte a intereses generales o a una pluralidad de personas o cuando se tratare del artículo 198.

Esta discriminación en orden a la procedibilidad no parece tener razón de ser, por lo menos, en lo que se refiere al supuesto del 198, pues a pesar de haberse cometido por autoridad o funcionario, y, dado que el bien jurídico protegido en la intimidad, bien eminentemente personal, parece consecuente con el propio carácter personal, dejar, lo mismo que si se tratare de delitos cometidos por particulares, la condición de procedibilidad en manos del afectado. Otro tanto se puede decir cuando afecte a una pluralidad de personas.

Extraña igualmente, por lo dicho, que tales delitos puedan afectar a intereses generales.

Delitos contra la Administración Pública

Como ya hemos apuntado, el capítulo IV del título XIX, regula las materias que dan título específico al tema que nos ocupa.

La propia reseña del epígrafe en el que se ubican nos señala claramente el bien jurídico que protegen dichos tipos, este es el correcto funcionamiento de la Administración Pública en cuanto servicio que han de prestar a la comunidad.

Las conductas tipificadas constituyen igualmente infracciones administrativas. Es obvio, por tanto, que sobre un mismo hecho puede recaer una sanción penal y otra disciplinaria con el riesgo de vulneración del principio «non bis in ídem».

Pero es lo cierto que el Tribunal Constitucional ha aclarado el tema con diversos pronunciamientos al respecto, estableciendo con carácter principal que tal principio supone que no recaiga duplicidad de sanciones, y, que la Administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los tribunales de justicia, y debe en todo caso respetar, cuando actúe *a posteriori* el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, pues, en otro caso, se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución Española.

Los tipos recogidos en los preceptos integran aquellos actos realizados por funcionarios en virtud de los que faltan al deber de cuidado y vigilancia de los documentos que le son confiados por razón de su cargo.

Dentro de la infidelidad en la custodia los tipos penales tipifican las siguientes conductas en el artículo 413:

Inutilizar: supone hacer vano el contenido del documento por cualquier medio, de tal manera que no sea susceptible de producir sus efectos.

Sustraer: hurtar fraudulentamente o apropiarse intencionalmente del documento, lo que indudablemente supone un apoderamiento con despojo definitivo.

Destruir: deshacer o romper, hacer pedazos el documento.

Ocultar: no entregar, guardar o dilatar sensiblemente la presencia de los documentos en el lugar a que estuvieren destinados, obstaculizando los efectos que le son propios.

Es necesario para la comisión del delito que exista el elemento intencional, dirigido al fin que constituye la acción empleada en los verbos reseñados.

A diferencia de la legislación anterior no distingue el nuevo precepto entre que esas conductas causen o no grave daño a tercero o a la causa pública.

Igualmente exige que los documentos le estén encomendados por razón de su cargo, por tanto con obligación de darles un destino, conservarlos o exhibirlos, que podría resumirse en la desaparición del destino a que se dirijan aquellos, como contenido fundamental de su actuación pública.

En consonancia con ella deben servir de justificantes de su actuación profesional o funcional.

En el artículo 414-1.º tipifica la inutilización o destrucción de los medios puestos en los documentos para evitar el acceso a los mismos, o que consientan su destrucción o inutilización. En estos supuestos se requiere tanto el elemento intencional como el de que le estén encomendados, reseñados ambos al hablar de los tipos anteriores.

Pero a diferencia del supuesto anterior, es necesario respeto de los documentos que la autoridad competente haya restringido el acceso.

Esta restricción del acceso al documento puede tener por causa la limitación del número de personas o la limitación del conocimiento del contenido, bien entendido que este contenido no puede referirse a materias que afecten a la seguridad del Estado o que afecten a intereses nacionales, pues en estos casos nos encontraríamos ante los delitos cuya enumeración hemos hecho al principio.

La restricción, podrá haberse hecho por cualquier medio que, en principio, sea eficaz para dicha finalidad.

La penalidad en estos supuestos variará según que la conducta sea realizada por autoridad o funcionario o por particular, en virtud de la facilidad que le de el funcionario o autoridad, siendo inferior en este último supuesto.

Violación de secretos o informaciones

Es elemento necesario para la comisión del mismo y, como sustrato obligado, la existencia de un documento, en el sentido expresado, y que merezca el calificativo de secreto por sí mismo, es decir, participe por su propia naturaleza de tal condición o porque se lo confiera la regulación de que sea objeto (materia nuclear, etc.), o bien la Ley de secretos oficiales de abril de 1968, modificada parcialmente por la Ley 48/78 de 7 de octubre.

Por secreto debe entenderse aquello cuyo conocimiento se guarda entre un número reducido de personas con cuidado de que no trascienda a las demás, pero al estudiar este precepto en el título reseñado, es claro que supone algo más.

Junto al corto número de sus conocedores, la voluntad de tenerlo a buen recaudo, y la trascendencia, ese algo más, viene configurado por la circunstancia de que debe recaer sobre cuestiones relevantes y de interés público, merecedoras, por tanto, de estar bajo el abrigo penal.

Debe evitarse en este extremo un concepto amplio de secreto que pueda obstaculizar la transparencia de la Administración.

En cuanto a la noción de información se presenta menos problemática, el hecho de que aparezca en el contexto del artículo 417, implica que es algo diferente del secreto, pues de otro modo resultaría innecesaria y redundante su redacción.

La información está constituida por hechos o datos que se conocen en atención al cargo u oficio que, sin haber recibido la calificación formal de secretos, son por su propia naturaleza reservados.

Inicialmente, puede afirmarse qué información ha de interpretarse por oposición a secreto.

Los funcionarios públicos, por razón de su cargo u oficio, quedan conocedores de datos desprovistos de la protección que les confiere la calificación de secretos, no obstante ello deben ser protegidos, con esta figura el legislador cubre un espectro más amplio de materias, consiguiendo un objetivo mayor de protección.

El problema surge en determinar cuándo debe incardinarse la revelación de una información en el precepto y debe permanecer oculta por tanto, o cuando la revelación constituye una vulneración del deber exigido de sigilo.

En todo caso las características de la información típica penalmente deberán configurarse atendiendo a los valores que puedan verse comprometidos por la revelación, y, a los fines que aconsejan su preservación.

Es lo cierto que el artículo 118 de la Constitución Española establece la obligación de prestar, con carácter general, la colaboración requerida por Jueces y Tribunales en el curso del proceso, y, de otra parte el artículo 24 de la Constitución Española señala que no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos, en caso de parentesco o secreto profesional.

La obligación de declarar en el proceso penal aparece regulada a los artículos 410 a 412 y 702 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las exenciones de las personas reseñadas en el artículo 411 y las dispensas previstas en los artículos 416 a 418 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En este contexto es el artículo 417-2 de la Ley Rituaria Criminal el que regula el secreto de la función pública al disponer la imposibilidad de declarar en un proceso penal, cuando ello suponga violar el secreto que estuviesen obligados a guardar o cuando, procediendo en vir-

tud de obediencia debida, no fueren autorizados por sus superiores jerárquicos para prestar la declaración.

Cabe, sin embargo, que presten declaración por su propia iniciativa y voluntad, y, en estos supuestos estimamos que no podrán exigirles responsabilidad administrativa o disciplinaria precisamente por esa obligación genérica, a la que hemos aludido, de colaborar con la Administración de Justicia.

En todo caso entendemos que el secreto profesional de los funcionarios públicos no puede servir para dificultar la investigación, ni mucho menos amparar conductas delictivas, sean quienes fueren los que los cometieren, y, así lo ha reconocido el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en sentencia de 14-Diciembre de 1995, al establecer que al Juez de Instrucción en su tarea de investigación de los hechos punibles, ha de prestársele, si lo recaba, la colaboración inexcusable de los poderes públicos, y de las personas y entidades públicas y privadas, así como en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Y tan es así que, en caso contrario, pueden incurrir en responsabilidad criminal por la vía de los delitos de desobediencia o denegación de auxilio. Sentado esto, no supone, sin embargo, que el juez puede actuar libremente, sino que debe someterse a los cauces establecidos por las leyes, por lo que, en caso de materia clasificada, el Juez de Instrucción deberá dirigirse en la forma de exposición razonada, conforme al artículo 187 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que el Consejo de Ministros como órgano competente pueda acordar lo pertinente.

Lo que está claro es que, no se puede utilizar la declaración de materia clasificada para otros fines que no sean la de evitar daños o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

Dentro de la violación de secretos cabe distinguir las siguientes modalidades:

En el artículo 415 se tipifica tanto el acceso a documentos secretos por parte de autoridades o funcionarios, como el acceso que estos permitan a terceros. En ambos supuestos es necesario que tanto unos como otros no tengan autorización por parte de quienes tenga la competencia para concederla, y que los documentos les estén encomendados por razón de su cargo, así como el elemento intencional antes dicho.

El acceso debe entenderse en el sentido de conocimiento que se adquiere en virtud del contacto que se tiene con el documento secreto, y cualquiera que fuera el medio utilizado para llegar a él.

El artículo 417 tipifica la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, distinguiendo en orden a la penalidad se-

gún que resulte grave daño para la causa pública o para terceros, o bien, se tratase de los secretos de un particular.

La diferencia entre este precepto y el artículo 198 radica a mi juicio, en el que el primero se refiere a documentos en los que consten datos del particular, mientras que el 198 se refiere a documentos de su propiedad, pues en otro caso no tendría razón de ser la distinción que hacen ambos preceptos.

Se tipifica por último en el artículo 416 las conductas establecidas en los artículos 413, 414 y 415 pero cometidos por particulares que estuvieren encargados accidentalmente del despacho o custodia de documentos, y en el artículo 418 el aprovechamiento por un particular o por un tercero del secreto o información privilegiada obtenida de un funcionario público o autoridad, distinguiendo en orden a la penalidad según que haya habido grave daño para la causa pública o tercero o no lo haya habido.

Requiere este tipo una relación de transitoriedad del particular con el documento.

Descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativos a la Defensa Nacional

El moderno concepto de la Defensa Nacional como función esencial del Estado ha superado la dimensión de la Defensa Militar garantizada por las fuerzas armadas, para integrarse en la política general del Estado, teniendo en cuenta las exigencias militares, internacionales, socioeconómicas, científicas y culturales.

Este moderno concepto supone la implicación de todos los estratos de la sociedad.

Efectivamente, no es posible una buena defensa sin fuerzas armadas adecuadas, pero tampoco sin una buena infraestructura económica y un clima social sano que permita un correcto funcionamiento.

Aun cuando la sección primera del capítulo III, del título XXIII del Código Penal regula los delitos a que hace referencia el epígrafe, en ningún caso los artículos 598 a 603 hacen mención expresa a la condición de funcionario o autoridad, pero debe entenderse tal cuando utiliza expresiones tales como: «depositario o conocedor por razón de su cargo o destino» o «el que por razón de su cargo, comisión o servicio» y, ello viene corroborado por lo establecido en el artículo 616, aplicable a dichos preceptos, cuando señala, como aplicable, aparte de las penas fijadas en los mismos, la de inhabilitación absoluta a los funcionarios o autoridades.

Establecen estos preceptos la protección penal del secreto oficial, tipificando diversas conductas tales como: procurar, revelar, falsear o inutilizar información legalmente calificada como secreta o reservada, es decir, aquella cuyo conocimiento por persona no autorizada pueda dañar o poner en peligro la seguridad y defensa del Estado.

La sentencia mencionada, del 14 de Diciembre de 1995, reconoce como práctica común de los países de nuestro entorno la utilización de la técnica del secreto para sustraer no sólo al conocimiento público, sino también al de otros órganos del Estado, incluidos los judiciales, determinadas materias sensibles para la seguridad del Estado o para la protección de otros bienes jurídicos.

Pero aun suponiendo un reconocimiento formal de que el sistema establecido no contiene instrumentos que eviten, mediante control judicial, los abusos que en la clasificación como secretos puedan cometerse, ello no supone el que la Ley de Secretos Oficiales permita generar zonas de impunidad o ilegalidad u ocultar acciones o intereses ilegítimos o encubridores del poder.

La Ley de Secretos Oficiales impone al personal de la Administración del Estado, que tengan conocimiento de algún asunto que pueda ser materia clasificada, la obligación de comunicarlo de manera reglamentaria y, en ningún caso, comunicarlo, difundirlo o publicarlo fuera de los límites trazados por la ley.

El Código Penal vigente establece un tratamiento del secreto oficial más detallado y exhaustivo que el anterior, regulando singularmente, en el artículo 601, la punición por imprudencia grave, suponiendo, por tanto, dicha regulación una manifestación de tipo penal consecuente con la necesidad de tipificación expresa del delito imprudente, sin que quepa un tipo general del mismo.

En estos delitos no se exige el elemento especial de favorecer a una potencia extranjera a diferencia de los distintos tipos del delito específico de traición, como el artículo 584, en que dicho requisito se exige expresamente, o en cualesquiera otros, 582 ó 583, en los que, aun no exigiéndose expresamente el mismo, se deduce tácitamente de las expresiones planteadas.

Será pues este requisito, el favorecimiento a potencia extranjera, y, no el de la condición de español, también requerido, el que permita aplicar el tipo concreto de traición o el relativo a la defensa nacional, pues aun cuando teóricamente, en los preceptos que tipifican los delitos relativos a la defensa nacional, no se exige esa condición, harto difícil es que, a pesar de reconocerse la libertad de circulación en el ámbito de la función pública, se encomienden estas tareas a quienes no osten-

ten la condición de nacionales, pues el artículo 48-4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sólo excluye, en la interpretación del Tribunal de Justicia, aquellos empleos directamente relacionados con la función pública. Si se considera, en cambio, en el ámbito europeo, pese a remitir el problema de la delimitación a los gobiernos concretos, el acceso en los sectores clásicos de los servicios públicos, como por ejemplo: Correos, Educación, Asistencia Sanitaria.

Por ello pudiera deducirse que el ejercicio de potestades públicas se equipara, en general, con materias concretas que afectan a la soberanía propia o a restricción de derechos individuales y es lo cierto que para éstas generalmente se exige la condición de español.

BIBLIOGRAFÍA

- Colección Textos Legales B.O.E.: *Constitución Española*.
- Colección Textos Legales B.O.E.: *Código Penal*.
- HEIRICH JESCHECK, Hans: *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares 1993.
- MANZANARES, José Luis y CREMADES, Javier: *Comentarios al Código Penal*. Editorial La Ley - Actualidad 1996.
- SANTOLAYA MACHETTI: *El control de los Secretos de Estado. La experiencia en Derecho Comparado*. «Revista Poder Judicial» n.º 4. 1995.
- VARIOS AUTORES: *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Editorial Civitas. 1993.
- Diversos Autores: *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Editorial Civitas. 1993.
- CICERÓN: *Tratados de Las Leyes*. Colección «Sepan Cuan- tos...», n.º 234. Editorial Porrúa, S.A. 1978.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo pe- nal*. Traducción de varios autores. Editorial Trotta, S.A. 1995.
- Varios Autores: *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la Jurisdicción*. Editorial Trotta, S.A. 1996.