

Los secretos en los delitos relativos a la defensa nacional (comentario a los artículos 598 a 603 CP)

LLUÍS-IGNASI PASTRANA I ICART

Profesor Titular (i) de Derecho Penal de la Universitat Rovira i Virgili

1. UBICACIÓN Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Este trabajo tiene por objeto el análisis de los artículos 598 a 603 del Código penal (CP), que tipifican los delitos de «descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional». Así los denomina la rúbrica de la Sección 1.^a del Capítulo III del Título XXIII del Libro II del Código penal. Pero debemos situar aquellos artículos en el contexto del mencionado Capítulo III, que aparece bajo el título «De los delitos relativos a la defensa nacional». Hemos de partir, pues, del hecho que el bien jurídico que se pretende proteger con los artículos 598 a 603 CP es, en último término, la defensa nacional entendida como la estructura o capacidad de defensa de una nación, para garantizar su integridad e independencia. Por tanto, con estos preceptos no se pretende proteger el secreto de Estado en sí mismo, sino, en todo caso, garantizar el mantenimiento de los secretos, o de determinada información sobre asuntos o materias, en el ámbito o en la esfera de aquellas personas que están autorizadas para conocerlas; y todo ello como instrumento de protección de la defensa nacional, que es el objetivo o finalidad que se persigue con estos preceptos (1). Así pues, el secreto o el mantenimiento del

(1) Vide G. PORTILLA CONTRERAS, VV. AA., *Curso de Derecho penal español. Parte especial II*, M. Cobo del Rosal (Dir.), Madrid, 1997, p. 937: «El bien jurídico pro-

secreto no constituye, en sí mismo, el bien jurídico protegido, sino que es el instrumento que posibilita la protección del bien jurídico «defensa nacional».

No obstante, para determinar con mayor exactitud aquello que deba entenderse por «defensa nacional» debemos recurrir a los artículos 2 y 3 de la Ley 6/1980, de 1 de julio, donde se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar. Precisamente, en el artículo 2 de esta Ley se define la seguridad nacional como:

«[...] la disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin, tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria, en el marco de lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución.»

Mientras que el artículo 3 de la misma Ley establece que:

«La defensa nacional será regulada de tal forma que, tanto en su preparación y organización como en su ejecución, constituya un conjunto armónico que proporcione una efectiva seguridad nacional.»

Así, de acuerdo con este último precepto, junto con la defensa nacional, también la seguridad nacional debe considerarse objeto de protección y parte integrante del bien jurídico a proteger. Sin embargo, la protección de estos bienes jurídicos sólo se lleva a cabo por los artículos 598 a 603 CP en determinados casos y no en todos. Concretamente, nos referimos a los supuestos de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos «defensa nacional y seguridad nacional», mediante la obtención, revelación, falseamiento o inutilización de información legalmente calificada como reservada o secreta (2).

Cabe decir también, si se acepta la anterior definición, que la actual ubicación de los delitos relativos a la defensa nacional resulta técnicamente más correcta que la anteriormente recogida por el derogado Código penal, que situaba estos delitos en el título relativo a la

tegido en estos delitos no puede ser el secreto oficial, o el propio interés de mantener en secreto un determinado asunto [...]. Cfr. J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2.ª edición, Barcelona, 1991, p. 389: «En este delito está presente el concepto de *secreto* de Estado en relación a la defensa nacional».

(2) Vide O. MORALES GARCÍA, VV. AA., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. Quintero Olivares (Dir.), Pamplona, 1996, p. 2255: «Así, los artículos 598 ss. CP, asumen la protección de la seguridad y defensa nacional, no en todo caso, sino, únicamente, en cuanto descansan sobre información legalmente calificada».

«seguridad exterior del Estado». Hablar de delitos contra la seguridad exterior del Estado significa referirse a los ataques que éste puede recibir como miembro de la comunidad internacional y/o que pueden afectar a la normal convivencia de la misma (3). Pero si tal como establece el artículo 2 de la Ley 6/1980, la finalidad de la defensa nacional es, entre otras, garantizar la unidad de España y su integridad territorial, cabe pensar que éstas también podrán ponerse en peligro mediante ataques a la seguridad interior del Estado (4). Por tanto, la ubicación de estos delitos en un título referido exclusivamente a la seguridad exterior del Estado, no abarcaría todos los posibles supuestos de agresión a esta unidad e integridad (5). En este sentido, entiendo que el cambio operado por la actual regulación supone un importante acierto.

Por otra parte, efectivamente, el artículo 604 CP, relativo a los delitos contra el deber de prestación del servicio militar, también se encuentra ubicado en ese mismo Capítulo III, «De los delitos relativos a la defensa nacional». No obstante, mientras que la Sección 1.^a, «Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional», debemos de entenderla referida a aquellas conductas que lesionan, ponen o pueden poner material-

(3) Vide T. S. VIVES ANTÓN, *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, VV. AA., E. Orts Berenguer (Coord.), Valencia, 1994, p. 23: «La “seguridad” puede ser definida como exención de peligro, daño o riesgo». El adjetivo «exterior» apunta a la consideración del Estado en su calidad de miembro de la comunidad internacional».

(4) Así, por ejemplo, el artículo 163 del anterior CP, «delitos contra la forma de gobierno», ubicado en el Título II «de los delitos contra la seguridad interior del Estado»: «El que ejecutare actos directamente encaminados a [...] cambiar ilegalmente la organización del Estado [...]», o el título XXI del actual Código penal, referido a los *delitos contra la Constitución*. Cfr. G. PORTILLA CONTRERAS, AA.VV., *Curso de Derecho penal español. Parte especial II*, M. Cobo del Rosal (Dir.), Madrid, 1997, p. 923, donde, comentando el delito de traición del artículo 584 CP y, más concretamente, en relación a las informaciones que potencialmente pueden perjudicar la seguridad o la defensa nacional, sólo se refiere a ataques exteriores: «La “seguridad” debe interpretarse como la creación de una situación en la que resulta factible la acción armada de un país extranjero contra España».

(5) No obstante, hay que decir que la frontera entre la seguridad interior y la seguridad exterior del Estado no siempre queda suficientemente delimitada. En este sentido, vide T. S. VIVES ANTÓN, AA.VV., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, E. Orts Berenguer (Coord.), Valencia, 1994, p. 25: «en más de una ocasión la *seguridad exterior y la interior se confunden*. Y, por mucho que quepa hoy, y haya siempre cabido relativizar tales conceptos, el legislador ha de procurar que las incriminaciones no se solapen planteando problemas interpretativos de difícil solución».

mente en peligro (6) la estructura o capacidad de defensa de la Nación, la Sección 2.^a, «De los delitos contra el deber de prestación del servicio militar», conformada únicamente por el mencionado artículo 604 CP, más exactamente haría referencia a un delito de desobediencia o a un delito contra los deberes del servicio (7), tal como se encuentra regulado, precisamente, en el Título VI del Código Penal Militar, «Delitos contra los deberes de servicio». Como consecuencia, difícilmente el bien jurídico podría ser, en sentido propio, la defensa nacional o la seguridad nacional. Además, raramente se podría argumentar que una conducta aislada de retraso, negativa o no incorporación al servicio militar pudiese llegar a poner en peligro los bienes jurídicos «seguridad nacional» o «defensa nacional», y, por tanto, en base a principios básicos del Derecho penal, como son el de exclusiva protección de bienes jurídicos o el de lesividad (8), sería difícil fundamentar el castigo de cualquiera de estas conductas (9). Por esta razón, en este trabajo nos limitaremos, básicamente, al comentario de los seis primeros artículos que conforman la Sección 1.^a de este Capítulo III, sin renunciar por ello a hacer las referencias que entendamos convenientes respecto de los delitos de traición y espionaje contenidos en los artículos 584 y 586 CP.

Por otra parte, en los diferentes tipos penales de esta Sección no se hace referencia directa ni expresa a la necesidad que las conductas descritas, para poder considerarlas típicas, deban lesionar, ser susceptibles de dañar o poner en peligro la seguridad nacional o la defensa

(6) Aunque los artículos de esta sección sólo exigen que las conductas estén relacionadas con la seguridad nacional o la defensa nacional, considerando que existe la posibilidad de realizar estas conductas sin lesionar o poner en peligro estos bienes jurídicos, se debería exigir, como mínimo, su puesta en peligro para poder castigar estos comportamientos, pues, entre otras razones, como apuntan J. M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.^a edición, Madrid, 1992, p. 642: «El mero hecho de que las conductas descritas se lleven a efecto sin que sea necesario que se origine un riesgo para la seguridad o la defensa nacional, supone en sí una cierta inseguridad jurídica, pues, sobre todo en los supuestos de “revelar”, es posible dar a conocer hechos de escasa trascendencia que pueden ser castigados».

(7) Cfr. G. PORTILLA CONTRERAS, AA.VV., *Curso de Derecho penal español. Parte especial II*, dirigido por M. Cobo del Rosal, Madrid, 1997, p. 936.

(8) Vide S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición, Barcelona, 1998, p. 113.

(9) Vide T. S. VIVES ANTÓN, AA.VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 37, donde, en referencia al bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad exterior del Estado nos dice: «aunque, como veremos, el peligro para este bien jurídico pueda ser mínimo o, incluso, en algunas figuras, inexistente».

nacional (10). En principio, parece suficiente con que se realice la conducta descrita y que la información esté «relacionada» con la seguridad nacional o la defensa nacional, sin que se requiera un daño o la puesta en peligro del bien jurídico. Este hecho, en principio, tal como apuntan Rodríguez Devesa y Serrano Gómez, podría suponer una cierta inseguridad jurídica (11)

No obstante, los artículos de la Sección 1.^a sí aluden constantemente al hecho que los comportamientos deben referirse a información legalmente cualificada como reservada o secreta, y, en este sentido, el artículo 2 de la Ley 9/1968, reguladora de los secretos oficiales (LSO), establece que: «A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado». En el mismo sentido, el artículo 3 del Reglamento de esta Ley reguladora de los secretos oficiales (Decreto de la Presidencia de 20 de febrero de 1969), en sus apartados I y II, referentes a la clasificación de «secreto» y «reservado», respectivamente, nos indica que la clasificación se aplicará a aquellas materias a las que se refiere en el artículo anterior, cuya revelación pueda dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad nacional o la defensa nacional.

Así pues (12), *sensu contrario*, cuando este conocimiento por personas autorizadas no sea susceptible de dañar o poner en peligro la seguridad o la defensa del Estado, no podremos considerar que nos encontramos ante materias clasificadas (13). De este modo, si no de forma directa, indirectamente, mediante la remisión obligada a esta Ley y a su Reglamento, podremos afirmar la necesidad de que exista un daño o una puesta en peligro de la seguridad nacional o la defensa nacional, para poder hablar de realización típica (14). Por lo que no

(10) En cambio, podemos ver cómo el artículo 584 CP, aunque en principio haga referencia al mismo supuesto que el artículo 589 CP, con la diferencia que en aquel caso el sujeto tiene el propósito de favorecer a una potencia extranjera, exige que la información sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional.

(11) Vide J.M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.^a edición, Madrid, 1992, p. 642.

(12) Además de lo dicho en relación al principio de lesividad, vide nota 8.

(13) Vide Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los secretos oficiales, modificada por la Ley 48/1978 de 7 de octubre.

(14) Cfr. J.M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.^a edición, Madrid, 1992, p. 643, donde parece interpretar que aquello que se pretende con el artículo 3 del Reglamento es evitar la revelación del hecho de la calificación, y que es, precisamente, esta revelación de la calificación aquello que

deberán ser castigados aquellos supuestos en los que se hayan clasificado materias inocuas no susceptibles de lesionar o poner en peligro el bien jurídico, dado que, en estos casos, no se produciría más que una infracción formal (15).

1.1 Breve referencia a los secretos en el artículo 584 CP

Como ya se ha dicho anteriormente, la intención fundamental de este trabajo es analizar los artículos 598 a 603 del Capítulo III, Título XXIII, del Código penal. No obstante, queremos hacer una referencia, aunque sea breve, al Capítulo II de este mismo Título, donde los secretos también aparecen como el objeto principal de regulación. Concretamente nos referiremos al artículo 584 CP, precepto que tipifica las conductas de traición y espionaje realizadas por un español (16).

Aunque en este tipo penal sólo se menciona expresamente la conducta de traición, al establecer que se castigará como traidor, con la pena de seis a doce años de prisión, al sujeto que realice los comportamientos descritos en el tipo, debemos entender incluidas también en este artículo las conductas de espionaje. No obstante, cabe decir que

podría originar «riesgos y perjuicios», cuando, personalmente, entiendo que lo que se pretende evitar es la revelación del contenido de la información clasificada como reservada o secreta y que es la revelación de este contenido la que debe de poder originar riesgos y perjuicios en la seguridad nacional y la defensa nacional. Probablemente, es esta interpretación de los autores la que los conduce a afirmar que «el delito se consuma por el mero hecho de que el sujeto “se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente clasificada” relacionada con las situaciones que se especifican en el artículo 135 bis, no siendo necesario que se ocasione riesgo».

(15) *Vide*, en este sentido, J.M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.^a edición, Madrid, 1992, p. 642, donde, haciendo referencia a la motivación de la enmienda del grupo parlamentario Mixto del Senado, en relación al artículo 135 bis. a) del Código penal anterior, dicen: «[...] la revelación de secretos, para que merezca la intervención penal, necesariamente ha de tratarse de algo más que una infracción formal o desobediencia a la clasificación de un asunto como secreto, por lo que debe exigirse como elemento del delito que su revelación ponga en peligro la defensa nacional. De otro modo, si se castiga la revelación de secretos inocuos se llega a una restricción injustificada de la libertad de prensa y la discusión pública de problemas y alternativas sobre la defensa nacional».

(16) Cabe decir que las conductas descritas en este precepto hacen referencia o se entienden realizadas en tiempo de paz. Esta es, precisamente, la razón de la menor penalidad que se establece en este artículo en comparación con las del artículo 583 CP, referidas o, que deben entenderse, realizadas en tiempo de guerra. Al respecto, *vide* J. C. CARBONELL MATEU y T. S. VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tomás S. Vives Antón (Coord.), Valencia, 1996, p. 2132-2134. En el mismo sentido se manifiesta J. M. PRATS CANUT, AA.VV. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, G. Quintero Olivares (Dir.), Pamplona, 1996, p. 1598-1599.

se trata de figuras que no siempre son claramente diferenciadas por la doctrina (17) y que, cuando los autores se refieren a esta diferenciación, no siempre coinciden unos y otros. Por ejemplo, para Serrano Gómez (18), la diferencia entre una y otra es clara, y radicaría en que: mientras que el espía sería quien actúe al servicio o de acuerdo con una potencia extranjera, asociación u organización internacional, el traidor sería quien actuase a título personal. En cambio, Muñoz Conde, que también considera que se trata de un tipo que contiene una doble modalidad típica, establece la diferencia en base a otros parámetros, y entiende que sólo nos encontraremos, propiamente, ante un espionaje cuando se realice la conducta «revelar información clasificada» pero no cuando se trate de una conducta de «procurarse», «falsear» o «inutilizar» esta información, pues entiende que estos casos constituirían, más bien, actos preparatorios de la conducta típica «revelar información clasificada» (19).

Ya con el anterior Código penal había discusión sobre cuál era exactamente la conducta sancionada en este artículo 584 CP. Concretamente, y en la misma línea a la que haremos referencia al comentar el actual artículo 598 CP, si, de acuerdo con un planteamiento formal, era suficiente con procurarse, falsear, inutilizar o revelar información legalmente clasificada como reservada o secreta, o si, según un planteamiento material, se precisaba, además, poder afirmar que se había puesto en peligro o se había lesionado el bien jurídico, o sea, la seguridad nacional o la defensa nacional.

Según el primer planteamiento, inicialmente sería suficiente con la remisión a la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre «secretos oficiales», modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, y al Reglamento que la desarrollaba (Decreto de 20 de febrero de 1969). La Ley sobre secretos oficiales, en su artículo 1.2, considera que «Tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por la Ley», y en su artículo 2 señala que: «A los efectos de esta

(17) Vide J. C. CARBONELL MATEU y T.S. VIVES ANTÓN, *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. II, Valencia 1996, p. 2134. Vide, también, J. M. PRATS CANUT, AA.VV., *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, G. Quintero Olivares (Dir.), Pamplona, 1996, p. 1599.

(18) Vide A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal. Parte especial*, 2.ª edición, Madrid, 1997, p. 934.

(19) Vide F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 11.ª edición, Valencia, 1996, p. 669, donde afirma que, en caso de concurrir diferentes conductas típicas de las descritas en el tipo, las primeras «procurarse», «falsear» o «inutilizar información clasificada», quedarían subsumidas en el tipo como actos preparatorios de la conducta típica «revelar información clasificada».

Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos, cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado». Así pues, de acuerdo con una interpretación o planteamiento formal, sería típica toda conducta que consistiese en procurarse, falsear, inutilizar o revelar materias declaradas secretas por la ley o materias clasificadas, y, todo ello, en principio, sin necesidad de comprobar si efectivamente la conducta es susceptible de poner en peligro o dañar el bien jurídico en cuestión. Pero, como muy bien apunta González Rus, esta interpretación sería posible «si –como requiere la propia ley– la declaración se produjera exclusivamente cuando por su contenido la materia puede comprometer la seguridad del Estado», o como también señala el autor, cuando sólo «se ha catalogado como clasificado lo que materialmente debe serlo» (20), ya sea porque afecta (puede dañar o poner en peligro) la defensa nacional o la seguridad del Estado. No obstante, si, como apunta este autor, esto no siempre sucede y, a veces, se clasifican informaciones «materialmente inocuas o escasamente relevantes para la defensa nacional», se estaría castigando una conducta que ni lesiona, ni tan sólo llega a poner en peligro ningún bien jurídico, circunstancia contraria tanto al principio de intervención mínima del Derecho penal, como al de exclusiva protección de bienes jurídicos (21).

En cambio, si partiésemos de un criterio material, como el defendido por González Rus, y que consideramos preferible, además de la declaración legal de materia secreta o materia clasificada, se precisaría la comprobación de la existencia de lesión o, como mínimo, de puesta en peligro del bien jurídico defensa nacional o seguridad del Estado para poder afirmar que se ha realizado la conducta típica del artículo 584 CP.

(20) Vide J. J. GONZÁLEZ RUS, *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*. III. *Delitos contra la Seguridad exterior e interior del Estado; de las falsedades*, AA.VV., M. Cobo del Rosal (Dir.), Madrid, 1994, p. 32: «En este caso, bastaría tomar tal cual el concepto administrativo como presupuesto de la interpretación penal, debiendo limitarse el aplicador a comprobar si la materia ha sido o no «legalmente clasificada».

(21) Cfr. G. PORTILLA CONTRERAS, AA.VV., *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, M. Cobo del Rosal (Dir.), Madrid, 1997, p. 923, donde, partiendo de este precepto como un delito de peligro abstracto, considera que no necesita la efectiva lesión del bien jurídico para consumarse. No obstante, no considero suficiente la intención, como parece considerar el autor mencionado, pues se precisará, además, que la conducta sea susceptible, si no de dañar, sí, como mínimo, de poner en peligro el bien jurídico, pues de lo contrario nos encontraríamos como máximo ante una tentativa inidónea o imposible.

Sin embargo, aunque en base a la redacción de la Ley de secretos oficiales se pueda producir esta discusión, ni del artículo 122 bis del anterior Código penal ni del actual precepto 584 CP, se desprende la necesidad de ningún posicionamiento al respecto, pues el mismo redactado de los preceptos es suficientemente claro y de ellos se deduce, sin lugar a dudas, la necesidad, no sólo de la declaración legal de materia secreta o clasificada, sino de la comprobación de una efectiva lesión o puesta en peligro. Concretamente, cuando se refiere a la «información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional». Así pues, nunca realizará el tipo aquel español que se procure, falsee, inutilice o revele esta información, cuando estos comportamientos no sean susceptibles de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional.

En relación al contenido de la información, ésta podrá referirse a cualquier ámbito, pues lo que resultará determinante es la consideración de la información como materia clasificada, haya sido calificada como secreta o como reservada. Pero, como ya se ha apuntado, esto sólo será así cuando la información haya sido correctamente clasificada, es decir, cuando se trate de una materia que pueda comprometer la seguridad del Estado. Como también será determinante la capacidad de dañar de la conducta. Contrariamente, dándose las condiciones mencionadas, poco debería importar cuál fuese el contenido concreto de la información.

2. LOS CONCEPTOS DE INFORMACIÓN LEGALMENTE CALIFICADA COMO RESERVADA O SECRETA Y DE INFORMACIÓN CLASIFICADA COMO RESERVADA O SECRETA

Para hablar de la protección de los secretos en el ámbito penal, concretamente de aquellos relativos a la defensa y la independencia del Estado, habrá que averiguar, en primer lugar, el significado que debemos dar a la expresión «información legalmente calificada como reservada o secreta» de los artículos 598 a 603 CP, relativos a la defensa nacional, en relación con el concepto de «información clasificada como reservada o secreta», que utiliza el artículo 584 CP, para la traición y el espionaje. Para ponernos de acuerdo sobre el significado de estos términos, parece que, necesariamente, se deberá recurrir, entre otras disposiciones, a la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secre-

tos oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, así como, también, deberemos tener en cuenta el Reglamento que la desarrolla (Decreto de 20 de febrero de 1969) (22).

A pesar del intento de definición de los secretos oficiales por parte de esta Ley, cuando señala que: «[...] podrán ser declarados “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o ponga en riesgo la seguridad del Estado»; entendemos que este concepto no queda suficientemente determinado como para satisfacer las mínimas exigencias del principio de taxatividad o mandato de determinación de la ley penal y, por tanto, insuficiente desde la perspectiva de la seguridad jurídica que la concreción de toda norma penal (*lex stricta*) debería proporcionar a los ciudadanos. Por otra parte, el Acuerdo de Washington de 12 de marzo de 1984, sobre seguridad de información militar clasificada, entre España y EE.UU., aunque a priori parece que podría resolver esta cuestión, tampoco proporciona una mayor concreción en relación al concepto de materia clasificada, calificada como reservada o secreta, pues se limita a afirmar en su artículo 3 que: «A los fines de este Acuerdo la información militar clasificada es aquella información o material militar oficial que, en interés de la seguridad nacional del Gobierno remitente, y de acuerdo con las leyes y otras normas nacionales en vigor, requiere protección contra difusión no autorizada y que ha sido designada como clasificada por la autoridad apropiada».

Tampoco el legislador aprovechó la ocasión para introducir cambios significativos en la regulación de estos delitos relativos a la defensa nacional con motivo de la aprobación del nuevo Código

(22) Para esta cuestión, *vide* también, entre otros, los artículos 49, 50, 52 ss. del CPM, el Real Decreto 2632/1985, de 27 de diciembre, sobre «estructura interna y relaciones del Centro Superior de Información de la Defensa»; el Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, que establece el «Estatuto de Personal del CSID»; la Orden ministerial 1/1982, de 25 de enero, por la que se aprueban las «Normas para la Protección de la Documentación y Material Clasificado» (aunque no hemos podido tener accesos a esta Orden Ministerial, al tratarse, según el Departamento de Información del ministerio de Defensa, de una «Orden ministerial comunicada» que según este mismo Departamento tendría carácter confidencial y «no sería publicable»); el Real Decreto 374/1989, de 31 de marzo, por el que se modifica el «Reglamento de zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional»; los Acuerdos de la OTAN de 21 de setiembre de 1960 y de 19 de octubre de 1970, a los que se adhirió España por Instrumento de 17 de julio de 1987, relativos a la salvaguarda mutua del secreto de invenciones relativas a la defensa; el Acuerdo de Washington de 12 de marzo de 1984, sobre «seguridad de información militar clasificada» entre España y EE.UU.; así como el Acuerdo entre España y Francia de 22 de febrero de 1989, sobre «protección de información clasificada».

Penal. El único cambio experimentado en la redacción de estos preceptos es, precisamente, el que hace referencia a la modificación del término utilizado en ellos, para referirse al objeto material del delito. Término que hasta entonces era el de «información legalmente clasificada» y que, ahora, con la nueva regulación se utiliza el de «información legalmente calificada». No obstante, cabe decir que, este cambio operado, tampoco viene a resolver los problemas de determinación a los que nos venimos refiriendo.

En esta cuestión, el primer gran problema que se nos presenta es la utilización, por parte del legislador, de una variada terminología, no siempre necesaria, para referirse a la misma cuestión. Sólo a modo de ejemplo apuntaremos parte de esta diversa terminología:

- Objetos, información, correspondencia y documentación *legalmente calificada como reservada o secreta* (arts. 598, 600, 601, 602 y 603 CP).
- Correspondencia oficial o documentación *legalmente clasificada* relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional (art. 60 CPM).
- Información *clasificada como reservada o secreta* (art. 584 CP).
- Información *clasificada o de interés militar* (art. 52 CPM).
- Información *legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional* (arts. 53, 55 y 56 CPM).
- *Materia clasificada* (art. 9 de la Ley 9/1968; arts. 2, 8, 10, 11 y 13 de la Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre secretos oficiales, y arts. 1, 2 y 3 de la Orden de 24 de mayo de 1969, de la Presidencia del Gobierno, que crea el Servicio de Protección de Materias Clasificadas).
- *Materia clasificada calificada de secreto o reservado* (art. 3 de la Ley 9/1968).
- *Materia declarada expresamente clasificada* (art. 1.1 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los secretos oficiales).
- *Material clasificado como «secreto»* (art. 13 del Decreto 242/1969, de 20 de febrero. Secretos oficiales. Reglamento de la Ley reguladora).
- *Material clasificado como «reservado»* (art. 14 del Decreto 242/1969, de 20 de febrero. Secretos oficiales. Reglamento de la Ley reguladora).
- *Materias secretas o materias declaradas secretas por la Ley* (art. 1.2 de la Ley 9/1968, de 5 de abril reguladora de los secretos oficiales).

- *Calificación de secreto o reservado* (arts. 12 y 14 de la Ley 9/1968).
- *Protegido y reservado por una información legalmente calificada de reservada o secreta* (art. 600.1 CP).

Después de leer la diversa normativa al respecto, podemos observar como, en general, cuando se nos habla de «materias clasificadas», se está haciendo referencia a las dos clases de calificaciones generalmente admitidas, las materias clasificadas calificadas como «secretas» y las materias clasificadas calificadas como «reservadas», atendiendo al grado de protección que cada una de ellas requiere.

No obstante, la Ley tampoco especifica nada más sobre cuándo deberemos considerar como «secreta» o «reservada» una materia, ni mucha cosa sobre cuál sea el distinto grado de protección del que gozan una y otra. Tampoco el Reglamento de la Ley reguladora de los secretos oficiales, nos da demasiados datos para que podamos averiguar la diferencia entre las dos, pues se limita a señalar, en el apartado I del artículo 3, que se clasificarán como «secretas» las materias que precisen el mayor grado de protección, y en el apartado II del mismo precepto se afirma que la clasificación de «reservada» se aplicará a aquellas de menor importancia no comprendidas en el apartado anterior. En cambio, en el apartado III del mismo artículo 3, ya no se nos habla de clasificación, sino de calificación, mientras que en el segundo párrafo de este mismo apartado III, sin ninguna razón aparente, se vuelve a hablar de clasificación. Y el apartado IV se refiere, incorrectamente, al *material calificado* en lugar del *material clasificado*, y, en cambio, correctamente, se habla de la clasificación y desclasificación de este material. Además, sigue sin determinar concretamente las características que han de tener unas y otras o cuáles son aquellas que precisan una mayor protección y cuáles una menor. Produciéndose un círculo vicioso que no permite avanzar más allá de las afirmaciones: «las materias secretas son aquellas que precisan mayor protección y las materias reservadas las que precisan una menor protección» y a la pregunta de en qué casos o de qué depende que las materias precisen mayor o menor protección, la respuesta que se desprende no es otra que «en función de si se trata de materias secretas o reservadas, respectivamente», no aportando ningún criterio material de delimitación.

Por su parte, la Ley 9/1968 establece dos formas, ambas muy genéricas, a través de las cuales a una materia se le puede atribuir el carácter de secreta. La primera la podemos encontrar en su artículo 1.2, cuando señala que: «Tendrán carácter secreto, sin necesidad de

previa clasificación, las materias así declaradas por la Ley» (23). Por tanto, aquí no se establece ningún otro límite que la declaración legal como materia secreta. La segunda forma consistiría en la expresa clasificación de la materia por parte del Consejo de Ministros o la Junta de Jefes de Estado Mayor, y ésta la encontramos en el artículo 2 de la Ley 9/1968, modificado por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, donde se dice lo siguiente: «A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado».

En un intento de unificar esta terminología, en general se debería hablar de: «Materias (no clasificadas) declaradas o calificadas (por Ley) de carácter secreto o reservado», de acuerdo con el apartado 2 del artículo 1 y el artículo 13 de la Ley 9/1968; o «Materias (*asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos*) clasificados y calificados de secreto o de reservado», de acuerdo con los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley 9/1968. Por tanto la clasificación, que constituiría un acto previo a la calificación (24), se referiría al género, o sea a las materias (*asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos*) que, por la cuestión de que tratan precisan de protección, pues pueden ser susceptibles de perjudicar, dañar o poner en peligro la seguridad nacional o defensa nacional. En cambio, la calificación (ya sea de secreto o de reservado), que consistiría en un acto posterior a la clasificación, en unos casos, o al margen de la clasificación en otros, se referiría a la clase de protección (mayor o menor) que se debe otorgar a la materia clasificada, en función de su relevancia concreta y en relación a la mayor o menor capacidad de dañar o poner en peligro la seguridad nacional o la defensa nacional.

Así pues, de acuerdo con la Ley de secretos oficiales, pueden existir materias declaradas directamente por ley, sin previa clasificación, con carácter secreto o reservado, y materias, previamente clasificadas,

(23) Tal como está redactado este precepto, al no hacerse referencia a las materias reservadas, sino exclusivamente a las secretas, inicialmente no queda suficientemente claro si también aquéllas podrán considerarse como tales, sin previa clasificación, si así son declaradas por la Ley. No obstante, el artículo 13 de esta misma Ley también hace referencia a las «actividades reservadas por declaración de ley». Todo ello parece apuntar a un posible olvido por parte del legislador, al no incluir expresamente en este artículo 1.2 la posibilidad de calificar también de «reservadas» directamente por la Ley determinadas materias.

(24) El hecho de entender la clasificación como un acto previo a la calificación se desprende del mismo párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, que afirma lo siguiente: «Tendrán carácter de secreto, sin necesidad de *previa clasificación*, las materias así declaradas por Ley».

calificadas posteriormente de secreto o de reservado (25). Además, el artículo 2 de esta Ley también se refiere a las clases de materias que pueden ser clasificadas (asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos) (26); en segundo lugar a los efectos que deben de tener, en caso de ser conocidas por personas no autorizadas (dañar o poner en peligro), y, por último, sobre qué han de tener estos efectos (sobre la seguridad nacional y la defensa del Estado).

Claro está que también podemos decir que si sabemos los tipos de materias que pueden ser clasificadas, los efectos que deben tener y sobre qué han de tener dichos efectos, esto ya es suficiente concreción de la norma. No obstante, la indeterminación de ciertos conceptos y la utilización variada de éstos, al referirse el legislador a un mismo objeto, lleva a un especial confusiónismo. Por tanto, el problema continuará siendo el mismo, el de determinar a qué se refieren los preceptos cuando, indistintamente, hablan de materia o material, información o documentación, clasificadas o calificadas, o legalmente clasificadas o calificadas, etc. Como también podrá plantear problemas, determinar qué debemos de entender por dañar o poner en peligro la seguridad nacional o la defensa nacional (27).

(25) Y aún el párrafo 2.º del artículo 53 del Código Penal Militar podría estar haciendo referencia a otro tipo de materias, cuando refiriéndose al mismo supuesto de hecho del artículo 584 CP, pero tratándose, el sujeto activo, de un militar, establece una pena más leve «Si la información no estuviere legalmente clasificada». Aunque no queda suficientemente claro a qué tipo de información se refiere, pues existen diversas posibilidades: 1. Que se refiera a información relativa a la seguridad nacional y la defensa nacional o a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas, o relativa a industrias de interés militar, no clasificada legalmente, pero sí declarada directamente por Ley de carácter secreto o reservado según el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 9/1968; 2. que se refiera al mismo tipo de información al que hacíamos referencia pero que no se trate propiamente de secretos, o sea, ni de materias previamente clasificadas (calificadas de secretas o reservadas), ni tampoco de materias declaradas de carácter secreto o reservado directamente por Ley, o 3. que se refiera a materias que han sido clasificadas, pero no legalmente (o sea, que se hayan clasificado incorrectamente, al margen de los requisitos establecidos por la Ley), o que se esté refiriendo a otra clase de clasificación al margen de la legalidad o de lo que establecen las leyes, lo cual parece más que improbable.

(26) Para saber qué debemos entender por cada una de estas clases de materias, *vide* el artículo 2 del Reglamento de la Ley reguladora de los secretos oficiales (Decreto 242/1969, de 20 de febrero).

(27) Por esta razón, y por la necesidad de recurrir constantemente a la legislación sobre defensa nacional, para conocer exactamente el supuesto de hecho o, como mínimo, el alcance del supuesto de hecho de los diversos tipos penales, a los que nos estamos refiriendo, podríamos considerar que nos encontramos ante proposiciones penales incompletas, o, aunque no en un sentido estricto, sino amplio, ante normas penales en blanco. Para esta cuestión, *vide* S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª edición, Barcelona, 1998, pp. 32 ss.

Además, como hemos dicho anteriormente, sorprende que, ni de la Ley ni del Reglamento que la desarrolla, se pueda saber concretamente cuál es el criterio diferenciador entre las dos materias, o sea, cuándo habrá que considerarlas secretas y cuándo reservadas. Como sorprende, a la vez, que no se haga referencia a cuál sea esta distinta protección de la que gozan unas y otras. Por otro lado, no creemos que esta duda quede resuelta con los artículos 13, 14, 18, 19, 20 y 21 del Reglamento (Decreto de 20 de febrero de 1969, núm. 242/69), que establecen el distinto procedimiento para la custodia, traslado y transmisión del material secreto y reservado. A modo de ejemplo, podemos hacer mención de los artículos referentes a la custodia, que afirman lo siguiente:

Art. 13. «Custodia del material clasificado como “secreto” [...] estará guardado en una caja fuerte o armario archivador a prueba de incendios y dotado de cerraduras de combinación de disco [...]»

Art. 14. «Custodia del material clasificado como “reservado” [...] deberán ser almacenados en la forma especificada para los clasificados de secreto o en armarios archivadores metálicos y equipados con barras de cierre en acero, con candado cambiable, tipo combinación [...]»

Como se ha apuntado anteriormente, efectivamente, sabemos que existen materias clasificadas calificadas como «secretas» y materias clasificadas calificadas como «reservadas». Igual que sabemos que mientras las primeras, las secretas, son de excepcional importancia o relevancia y gozan de un mayor grado de protección, las segundas, las reservadas, son las no consideradas secretas, de menor importancia o relevancia y con un menor grado de protección. Pero difícilmente podremos saber cuáles son los criterios materiales para diferenciar una y otra clase de información clasificada, como, de la misma forma, tampoco podremos saber muy exactamente en qué consiste la distinta protección a la que están sometidas cada una de ellas.

Por otro lado, como podremos ver seguidamente, los distintos preceptos penales no ayudan en absoluto a aclarar estas dudas, ya que, en la tipificación de las conductas consistentes en la revelación de información legalmente calificada como reservada o como secreta, tampoco se menciona la diferencia entre una y otra, concediéndose un tratamiento unitario y consecuencias jurídico-penales idénticas en ambos casos de revelación de información calificada. Circunstancia ésta que no parece tener mucho sentido, desde un punto de vista penológico, basándonos en el principio de proporcionalidad de las penas. Pues si partimos del hecho de que las materias clasificadas calificadas como secretas se refieren a asuntos relacionados con la seguridad

nacional y la defensa nacional, de especial relevancia, a su lesión o puesta en peligro debería corresponderle la imposición de una pena o consecuencia jurídica más grave, que cuando se trata de materias clasificadas calificadas como reservadas, referidas a asuntos, también relacionados con la seguridad nacional y la defensa nacional, pero, como hemos apuntado, de menor importancia.

Resumiendo, en base a principios básicos del Derecho penal como los mencionados con anterioridad, es preciso que la norma penal sea suficientemente explícita (*lex stricta*) para que el ciudadano pueda saber en todo momento: 1. si se encuentra o no ante un objeto de la acción (una materia o información clasificada, que haya sido calificada de secreta o de reservada, o una materia declarada, directamente por Ley, de carácter secreto o reservado); 2. en qué casos este objeto (información o materia) debemos considerarlo relacionado con la seguridad nacional o la defensa nacional o cuando es relativo a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar; 3. como, también será preciso conocer en qué consisten exactamente las conductas o comportamientos típicos de procurarse, revelar, falsear o inutilizar. De no ser así, por una parte será difícil poder afirmar que se cumple fielmente con el mandato de determinación o el postulado de precisión de la ley y, por otra, tendríamos especiales dificultades a la hora de evitar un ilimitado arbitrio judicial (28).

En este sentido, y a modo de ejemplo, si nos fijamos en el artículo 598 CP, podemos ver los problemas que al respecto presenta este precepto. En cuanto al requisito «El que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera», estrictamente debería incluir, no sólo a las personas que no tienen ningún propósito de favorecimiento en general, sino, también, a las que tuviesen un propósito de favorecimiento distinto al descrito en el tipo, como por ejemplo el propósito de favorecer a una asociación u organización internacional (no considerada, claro está, potencia extranjera). Sin embargo, la existencia del artículo 584 CP parece impedir esta interpretación, al menos a primera vista, ya que se refiere, entre otros, precisamente, a estos supuestos de propósito de favorecimiento a una asociación u organización internacional. No obstante, como podremos ver seguidamente en el comentario del artículo 598 CP, en principio nada va a impedir la ubicación de esta conducta en cualquiera de los dos tipos penales.

(28) Vide SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 5.^a edición, Barcelona, 1998, pp. 77 ss.

Asimismo, en relación a la conducta «revelar», nos preguntamos si se deberá entender que también realiza el tipo aquella persona que revela una información de carácter secreto, cuando se da la circunstancia que el receptor de la revelación ya tiene conocimiento de ella por parte de otro informador, o si, contrariamente, pierde la información el carácter de secreto por este hecho. Por último, en relación al objeto de la acción, cabe determinar también si hay que considerar como tal, específicamente, la «información legalmente calificada como reservada o secreta» o si el legislador quería referirse genéricamente a las materias clasificadas (o sea, no sólo a las informaciones, sino también, como señala el artículo 2 de la Ley 9/1968, los asuntos, actos, documentos, datos y objetos calificados de secreto o reservado), cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en peligro la seguridad del Estado.

Resumiendo, pues, si la diversa normativa, al referirse al objeto de la acción, nos habla, indistintamente, de información clasificada, información legalmente clasificada, información calificada, materia calificada, material clasificado, etc., y no nos da criterio material alguno de determinación o distinción entre unos y otros términos, será difícil, cuando no imposible, poder afirmar que se cumple como es debido con el requisito de *lex stricta*, exigencia básica de cualquier norma jurídica y, más aún, cuando se trata de una ley penal, cuya infracción, normalmente, llevará aparejadas consecuencias jurídicas especialmente lesivas para los ciudadanos.

3. DEL DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS E INFORMACIONES RELATIVAS A LA DEFENSA NACIONAL

3.1 **Artículo 598 CP. Procurarse, revelar, falsear o inutilizar información legalmente clasificada**

Art. 598. «El que sin propósito de favorecer a una potencia extranjera se procurare, revelare, falseare o inutilizare información legalmente clasificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional, o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años.»

Este precepto es concordante con el artículo 53 del Código Penal Militar (en adelante, CPM), aunque referido a supuestos en que el

sujeto activo es un militar. Además, el artículo 53 CPM también se diferencia del artículo 598 CP por la existencia del segundo párrafo, el cual regula supuestos en que la información no está legalmente clasificada, y del tercer párrafo, que prevé una mayor penalidad para aquellos supuestos de ejecución de las conductas contenidas en sus párrafos anteriores, pero realizadas en tiempo de guerra (29).

Puestos a analizar el presente artículo, lo primero que cabe decir es que sujeto activo de este delito puede serlo cualquier persona, pero siempre que no tenga el propósito de favorecer, con su acción, a ninguna potencia extranjera. Contrariamente, si existiese ese propósito de favorecimiento a una potencia extranjera, deberíamos remitirnos al Capítulo I, referido a los delitos de traición, y, más concretamente, el tipo aplicable sería el artículo 584 o el 586 CP, en función de si el sujeto pasivo es un español o un extranjero.

Art. 584. «El español que con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, será castigado, como traidor, con la pena de prisión de seis a doce años.»

Art. 586. «El extranjero residente en España que cometiere alguno de los delitos comprendidos en este capítulo será castigado con la pena inferior en grado a la señalada para ellos, salvo lo establecido por Tratados o por el derecho de gentes acerca de los funcionarios diplomáticos, consulares y de Organizaciones internacionales.»

A. *Algunas diferencias entre el artículo 598 y los artículos 584 y 586 CP*

La diferencia entre estos artículos posiblemente debamos centrarla en la existencia o inexistencia de una voluntad de favorecimiento a una potencia extranjera. Así, en los casos en que no existe voluntad de favorecimiento, de acuerdo con el redactado del artículo 584 CP y el expreso requisito que establece la exigencia de la existencia en el sujeto activo de una voluntad de favorecer a una potencia

(29) Por otra parte, las conductas de espionaje que puedan ser calificadas tanto por el Código Penal como por el Código Penal Militar, o sea, los supuestos de concurso de normas, deberán resolverse, en base al principio de especialidad, a favor de la aplicación de los artículos 50 ss. del Código Penal Militar; aunque, como apuntan J. C. CARBONELL MATEU y T. S. VIVES ANTÓN, las conductas descritas en el CPM deberán reservarse para los tiempos de guerra. *Vide Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tomás S. Vives Antón (Coord.), Valencia, 1996, p. 2134.

extranjera, asociación u organización internacional, no podremos aplicar este precepto. En todo caso, aplicaremos el artículo 598 CP (30) que contiene una penalidad muy inferior a la del artículo 584 CP, que, precisamente, exige como requisito que no se dé esta voluntad y que hace referencia al descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional. No obstante, lo primero que quiero apuntar es que no alcanzo a ver la razón del porqué se le da tanta importancia, a efectos de pena, al hecho de que exista o no esa voluntad de favorecer a una potencia extranjera y, en cambio, no se da relevancia a la existencia o inexistencia de voluntad de dañar la seguridad o la defensa nacional.

Por otra parte, la diferencia entre un artículo y otro no radica sólo en el hecho de que en un caso se refiere a sujetos con la intención de favorecer a una potencia extranjera y en el otro no, como, en principio, sería aconsejable, sino que se trata de preceptos que regulan supuestos de hecho distintos también en algún otro aspecto, provocando, todo ello, que queden sin resolver determinados casos que en la práctica se pueden dar. Las diferencias entre uno y otro artículo son las siguientes:

1.^a En el artículo 598 CP, sujeto activo podrá serlo cualquier persona, española o extranjera, mientras que el artículo 584 CP sólo prevé la realización del tipo por parte de españoles. En cambio, el artículo 586 CP se refiere exclusivamente a los extranjeros residentes en España.

Respecto de esta primera diferencia apuntada cabe decir que, cuando se trata de un supuesto en que un extranjero residente en España es quien realiza la conducta típica, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera (tenga o no el sujeto activo la nacionalidad de esta potencia extranjera), el artículo aplicable será el 586 CP, que hace referencia a los supuestos en que el sujeto pasivo es un extranjero.

(30) De otra opinión parece ser, en estos casos, G. PORTILLA CONTRERAS, VV. AA., *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, M. Cobo del Rosal (Dir.), Madrid, 1997, p. 923, donde considera que se podría sancionar en base al artículo 583.3 CP; aunque posteriormente acepta los problemas concursales que pueden surgir respecto del artículo 598 CP y lo diferencia del artículo 594 CP, precisamente en el hecho de que mientras en este último se precisa la voluntad de favorecer, en el primero esta voluntad no es necesaria. Particularmente, no considero la aplicación del artículo 583.3 CP, al referirse éste, exclusivamente, a situaciones de conflicto armado y, por tanto, no englobar o resolver todos los otros casos en que pueden darse las conductas a las que nos estamos refiriendo; mientras que el artículo 598 CP sí que podría abarcar todos los supuestos del artículo 584 CP, en los que no se diese esta voluntad.

Por tanto, esta diferencia, en principio, no planteará ningún problema. No obstante, si entendemos que el término «extranjero residente en España» se refiere no al extranjero que se encuentra en territorio español, sino a quien ha obtenido o quien tiene la residencia fijada en España y, por tanto, excluyendo del término a los extranjeros que puntualmente se pueden encontrar en territorio español (vacaciones, negocios, etc.) (31), entonces sí que se plantearía un problema a la hora de la punición, pues a estos sujetos, si realizasen la conducta mencionada, no se les podría aplicar ninguno de los tres artículos apuntados y, por tanto, su conducta quedaría impune. El artículo 598 CP no podría aplicarse por darse en el sujeto ese propósito de favorecimiento, tampoco podría aplicarse el artículo 584 CP por tratarse de un sujeto extranjero, ni, por último, el artículo 586 CP, porque, aun tratándose de un sujeto extranjero, no se trataría de un residente en España.

2.^a Mientras que el artículo 598 CP sólo excluye los supuestos en que hay un propósito de favorecimiento a una potencia extranjera, el artículo 584 CP se refiere no sólo a estos casos, sino también a los de favorecimiento a una asociación u organización internacional.

En relación a esta cuestión, relativa al elemento subjetivo del tipo de la ausencia de «propósito» o intención de favorecimiento, no queda claro, en la redacción de estos preceptos, cómo deberán resolverse los casos en que: 1. por parte del sujeto activo no hay ningún propósito de favorecer a nadie; 2. efectivamente, existe tal propósito de favorecimiento, pero éste no se refiere a una potencia extranjera, sino nacional, y 3. se da el propósito de favorecimiento, pero éste hace referencia a una asociación u organización internacional.

Tanto en el primer caso como en el segundo, sería aplicable el artículo 598 CP, pues una interpretación estricta nos permitiría aplicar el tipo, siempre que se pueda afirmar que no ha existido, por parte del

(31) Particularmente, considero que este precepto se debe interpretar en el sentido de no considerar abarcados los casos en que el sujeto activo es un extranjero que no tiene fijada la residencia en España, aunque puntualmente se encuentre en territorio español (vacaciones, negocios, etc.). Sin embargo, queda claro que la fundamentación de esta conducta como un delito de traición presentará dificultades en cualquier caso, precisamente por tratarse, el sujeto activo, de un súbdito extranjero y, por tanto, quizá lo primero que se debería hacer es ubicar este precepto en un capítulo distinto al de los delitos de traición. No obstante, a favor de esta interpretación estricta se podría decir que, como mínimo, del extranjero residente en España quizá se podría predicar la existencia de un cierto vínculo, mientras que respecto del extranjero no residente este vínculo sería en todo caso inexistente y, por tanto, la dificultad a la hora de considerarlo traidor aún sería mucho mayor en este último caso.

sujeto activo, propósito de favorecer a una potencia extranjera, y ello se puede predicar, tanto del sujeto que no quiere favorecer a nadie, como del sujeto que quiere favorecer a una potencia no extranjera, o a una organización o asociación, sean estas nacionales o extranjeras.

En cambio, en relación al tercer caso, donde existe el propósito de favorecimiento a una asociación u organización internacional, aunque, inicialmente, parece que el precepto aplicable ha de ser exclusivamente el artículo 584 CP, nada impide la aplicación del artículo 598 CP, de acuerdo con la descripción típica, pues también se puede predicar la ausencia de propósito de favorecer a una potencia extranjera cuando el sujeto ha tenido el propósito de favorecer una asociación u organización internacional (siempre que éstas no se consideren potencias extranjeras). Por tanto, nos encontraremos ante un concurso de normas, en principio, nada fácil de resolver, en base a los principios de especialidad, subsidiariedad o consunción, y cuya solución ha de buscarse en la 4.^a regla del artículo 8 CP, aplicando el artículo 584 CP, por contener mayor pena (de seis a doce años) que el artículo 598 CP (de uno a cuatro años). En este último caso, queda claro que, el problema se habría evitado con una redacción del artículo 598 CP coincidente con el artículo 584 CP, mencionando también las asociaciones y organizaciones internacionales, o viceversa, una redacción del artículo 584 CP coincidente con el artículo 598 CP, que prescindiese de los términos «asociación u organización internacional».

3.^a El artículo 598 CP se refiere a cualquier información «relacionada» con la seguridad nacional o la defensa nacional y, en principio, sin exigir que esta información sea susceptible de perjudicar la seguridad o la defensa nacional (32). En cambio, los artículos 584 y 586 CP exigen, para considerar típica la conducta, que la información sea susceptible de perjudicar la seguridad o la defensa nacional, aunque directamente no esté relacionada con ellas.

Cabe apuntar que, en cuanto a esta diferencia, se pueden dar diversos supuestos, que seguidamente expondremos:

a) Que no exista propósito de favorecer a una potencia extranjera por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (art. 598 CP) y que la información, aun no estando relacionada con los aspectos descritos en el tipo, lesione o sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. En estos casos, las exigencias del mandato de determinación (*lex*

(32) No obstante, al respecto, cabe recordar los comentarios anteriores en relación a la necesidad de exigir, como mínimo, la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

estricta), derivadas del principio de legalidad y la prohibición de analogía contra reo en el ámbito penal, nos impedirían la aplicación del tipo, aunque la conducta fuese susceptible de perjudicar, hubiese puesto en peligro o, incluso, hubiera lesionado los bienes jurídicos protegidos en el artículo 598 CP.

b) Que no exista propósito de favorecer a una potencia extranjera por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (art. 598 CP), que la información esté relacionada con los aspectos descritos en el tipo, pero que no lesione, ponga en peligro o sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. Básicamente, de acuerdo con principios de Derecho penal como el de lesividad o el de exclusiva protección de bienes jurídicos, estas conductas tampoco podrían ser punibles, pues no pondría en peligro ninguno de los bienes jurídicos que pretende proteger el artículo 598 CP.

c) Que no exista propósito de favorecer a ninguna potencia extranjera por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (art. 598 CP), que la información no esté relacionada con los aspectos descritos en el tipo y que no lesione, ponga en peligro o sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. En estos casos, por doble partida y, también, en base a principios del Derecho penal, como el de lesividad, principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos, o de acuerdo con las exigencias del mandato de determinación de la norma penal (*lex stricta*), tampoco sería aplicable el artículo 598 CP, y estas conductas quedarían impunes.

d) Que no exista propósito de favorecer a potencia extranjera alguna por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (art. 598 CP), que la información esté relacionada con los aspectos descritos en el artículo 598 CP y que lesione o sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. En este caso sí sería aplicable, sin más problemas, el artículo 598 CP (33).

e) Que exista ese propósito de favorecer a una potencia extranjera por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (arts. 584 ó 586 CP), estando o no relacionada la información con los aspectos descritos en el artículo 589 CP, y que la

(33) Como hemos apuntado anteriormente, salvo aquellos casos en que no habiendo propósito de favorecer a una potencia extranjera, sí hay propósito de favorecer a una asociación u organización internacional. En estos casos, en principio serían aplicables los dos preceptos y se debería recurrir a las normas del concurso para resolver la cuestión, aplicando el artículo 584, por contener la pena más grave.

conducta sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. En estos casos será aplicable el artículo 584 CP.

f) Que exista propósito de favorecer a una potencia extranjera por parte del sujeto que realiza alguno de los comportamientos descritos en el tipo (arts. 584 ó 586 CP), esté o no relacionada la información con los aspectos descritos en el artículo 589 CP, y que la conducta no sea susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional. En estos supuestos, no será aplicable el artículo 584 CP, en base a los principios de Derecho penal, de lesividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Así pues, sólo los supuestos *d)* y *e)* nos permitirían la aplicación de los correspondientes artículos a que hemos hecho referencia. mientras que los casos *a)*, *b)*, *c)* y *f)*, por las razones apuntadas, no permitirían la aplicación de ninguno de ellos. No obstante, aceptando como correcta la no punición en los supuestos *b)*, *c)* y *f)*, en los cuales no se lesionan ni se ponen en peligro los bienes jurídicos que el Código penal pretende proteger en estos casos, más dudas nos plantea la no punición del primer supuesto, en que la conducta sí lesiona los bienes jurídicos mencionados o es susceptible de dañar estos bienes jurídicos.

Por esta razón, entiendo que sería necesario modificar el redactado del artículo 598 CP, pues su actual configuración centra la atención en el hecho que la información esté relacionada con la seguridad nacional y la defensa nacional, con independencia que se lesione o se ponga en peligro, precisamente, aquello que se pretende proteger, esto es, el bien jurídico «seguridad nacional y defensa nacional». Considero que debería incidirse más en que la información deba lesionar o ser susceptible de perjudicar los bienes jurídicos protegidos, en lugar de dar tanta importancia a si la información se encuentra más o menos relacionada o hace referencia a las cuestiones apuntadas. Por otra parte, debemos señalar que cuando una información lesione, ponga en peligro o sea capaz de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, normalmente siempre estará directa o indirectamente relacionada con el bien jurídico protegido. Si no se realiza este cambio en la redacción del precepto, podría darse una analogía contra reo, al extender el tipo penal a supuestos no estrictamente contemplados en la ley (34), o al

(34) Me refiero a la dificultad que plantearían los supuestos en que la información, que se ha procurado, revelado, falseado o inutilizado el sujeto pasivo, es efectivamente reservada o secreta y susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, pero que no está relacionada directamente con esta seguridad nacional o defensa nacional, ni tampoco es relativa a los medios técnicos o sistemas utilizados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar.

cuestionar principios como los de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos (35).

4.^a Mientras que el artículo 584 CP se refiere exclusivamente a la información clasificada, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, el artículo 598 CP se refiere también a la información relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar.

Esta diferencia no debe plantear mayores problemas, dado que una correcta interpretación de ambos tipos, probablemente nos llevaría a considerar abarcados los mismos supuestos. Esto es así por la sencilla razón de que —en la misma línea que apuntábamos anteriormente—, aunque el artículo 584 CP no haga referencia a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas ni a las industrias de interés militar, lo que esencialmente debemos considerar relevante es que la información pueda perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, independientemente de si la información se refiere o no a estos medios, sistemas o industrias. En uno y otro caso debemos considerar las conductas incluidas en el tipo. Resumiendo, tanto en el supuesto que plantea el artículo 598 CP como en los que plantean los artículos 584 y 586 CP, si la información hace referencia a estos medios técnicos, sistemas o industrias, y esta información lesiona, pone en peligro o es susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, los artículos serán aplicables, pero la determinación de la aplicación de uno o de otro artículo sólo dependerá de si existe propósito de favorecer a una potencia extranjera, o de si se trata de un español o de un extranjero. Mientras que si la información no es susceptible de perjudicar la seguridad nacional ni la defensa nacional, ninguno de estos artículos será aplicable, independientemente de que esta información haga o no referencia a los medios técnicos, sistemas o industrias mencionados.

5.^a Por último, mientras que el artículo 598 CP se refiere a la «información legalmente calificada como reservada o secreta», los artículos 584 y 586 CP prescinden del término «legalmente» y, además, no se refieren a la «información *calificada* como reservada o secreta», sino a la «información *clasificada* como reservada o secreta».

(35) En aquellos casos en que la información legalmente calificada como reservada o secreta está relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional, o es relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, pero en cambio se trata de conductas que estrictamente no lesionan ni ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos.

En relación a esta diferencia, nos remitimos a los comentarios que más adelante haremos sobre el objeto de la acción.

En cualquier caso, queda claro que el legislador debería haber redactado de forma idéntica los artículos 584 y 598 CP, con la única diferencia del propósito o despropósito de favorecimiento a una potencia extranjera. Todas las demás diferencias no sólo no sirven para nada, sino que lo único que consiguen es confundir y dificultar la correcta aplicación de los tipos.

B. Conducta típica

Este precepto contiene cuatro modalidades alternativas de conducta típica, *procurarse, revelar, falsear e inutilizar*.

Sobre la primera modalidad de conducta, Vives Antón (36) considera que el término *procurarse* «[...] vale tanto como hacer diligencias o esfuerzos para conseguir algo, de modo que no realiza el tipo el que casualmente obtiene la información de que se trata». Aun estando de acuerdo en que una información obtenida casualmente no permitiría la realización típica (37), considero insuficiente, para poder realizar el tipo, que el sujeto haga diligencias o esfuerzos para conseguir la información. Entiendo, al respecto, que, además, debe requerirse que, efectivamente, esa información se llegue a obtener o que, teniéndola en su poder o a su alcance por tratarse de una persona autorizada o encargada de su custodia, la sustraiga fuera del ámbito o círculo permitido por la Ley. Otra cosa sería que la sola conducta de hacer diligencias o esfuerzos para obtener la información, no siendo suficiente como para poder afirmar la consumación del delito, nos pueda permitir considerarla como una tentativa.

Otra cuestión a analizar es si el término «procurarse» se refiere a la información en sí, o al soporte físico que contiene esta información (incluyendo, no sólo el papel, sino cualquier otro soporte como el informático, el audiovisual, etc.). Nos referimos a si debemos entender que el sujeto también realiza la conducta típica de «procurarse»

(36) Vide T. S. VIVES ANTÓN, AA.VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 38.

(37) Salvo los casos en que el sujeto colabora, realizando alguna acción para procurarse esta información, a la cual, inicialmente, ha tenido acceso de forma casual o accidental. Pensemos, por ejemplo, en los casos en que la información llega casualmente a un despacho o mesa equivocada, en un mismo lugar de trabajo y el sujeto no autorizado, después de tener accidentalmente conocimiento de la materia de que se trata, se lleva la documentación a su domicilio particular o la esconde, fuera del alcance de nadie, imposibilitando así que se pueda rectificar el inicial error.

cuando simplemente obtiene un conocimiento intelectual de la información –por ejemplo, mediante la lectura de un documento, la audición de una cinta de audio o la visualización de un cinta de vídeo–, pero no se procura u obtiene el soporte que contiene esta información, ni reproduce la información en otro soporte –copias, fotografías, etc.–, pues, en este último caso, podría ser aplicable el artículo 600 CP.

Al respecto, efectivamente, si ha existido intención de acceder a la información o tener conocimiento de ésta, deberíamos considerar estas conductas como integrantes del término «procurarse», salvo los casos en que el conocimiento ha sido accidental; por ejemplo, cuando el sujeto casualmente escucha una conversación del despacho contiguo, o ve el contenido de un documento secreto, que se encuentra accidentalmente y/o erróneamente encima de la mesa de un superior, cuando éste lo ha llamado para hablar de otros asuntos. No obstante, otra cuestión que deberíamos preguntarnos es la razón de la inclusión en el tipo de la conducta «procurarse», cuando ésta no va acompañada de ninguna revelación, inutilización o falseamiento de la información y tampoco es utilizada en ningún otro sentido. Al respecto, creemos que la respuesta variará en función del bien jurídico que entendamos que se está protegiendo. Queremos decir con ello que, si el bien jurídico que se pretende proteger es la seguridad nacional y la defensa nacional, difícilmente la sola conducta de procurarse esta información, sin ningún tipo de utilización, pondrá en peligro ninguno de estos bienes jurídicos. Distinto sería si el bien jurídico protegido fuera el secreto oficial o, exclusivamente, el interés de mantener en secreto determinados asuntos. En este caso, tendría sentido la inclusión de esta conducta como típica, pues el simple conocimiento de la información por parte de una sola persona no autorizada se podría decir que, estrictamente, ya cuestionaría el carácter secreto de la información. En todo caso, se trate de originales o copias, la sola conducta de posesión de objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, muy probablemente podrá ubicarse en el artículo 600.2 CP. Nos remitimos, pues, al comentario que más adelante haremos sobre este precepto.

En cambio, parece claro que este problema no se planteará en el caso del término «inutilizar», pues difícilmente puede imaginarse alguna manera de inutilizar una información intelectualmente. Pero sí se puede plantear este problema en el término «falsear la información», pues en una transmisión oral o escrita de esa información, el supuesto es fácilmente imaginable.

No obstante, es preciso recordar que la finalidad no es tanto evitar que la información reservada o secreta pierda esta condición, ni la

protección en sí del secreto, sino, en todo caso, la protección del secreto como mecanismo de protección y defensa, cuya revelación es susceptible de poner en peligro o lesionar los bienes jurídicos protegidos, es decir, la seguridad nacional o la defensa nacional.

En relación a la segunda modalidad, «revelar», también es Vives Antón quien entiende que «*Revelar* es descubrir o manifestar lo secreto u oculto. En consecuencia, para que pueda cometerse el delito, no basta con que se divulgue información clasificada, sino que será preciso, además, que dicha información no fuera previamente conocida» (38). Considero acertada esta afirmación, pues si una información es más o menos conocida públicamente, no sólo se podrá cuestionar su carácter de secreta, sino que difícilmente nos podremos referir, en propiedad, al término *revelar*, en el sentido de *descubrir* una información. No obstante, como hemos apuntado anteriormente, pensemos en aquellos casos en que el sujeto en cuestión revela una información secreta, efectivamente desconocida por todos, pero que el receptor, que había encargado la tarea de descubrir esta información a más de una persona ya ha sido previamente informado por alguna de estas personas sobre la mencionada información. Me pregunto si en este caso podremos afirmar que la información ha perdido el carácter de secreta por el sólo hecho de que la conozcan tres personas no autorizadas. ¿Podríamos continuar diciendo que el segundo informador también *revela* la información secreta, aunque ya sea conocida por el receptor?

Por otra parte, es importante el significado que queramos darle al término «revelar», pues una interpretación estricta del precepto nos podría conducir a considerar típica la conducta de aquel sujeto que revela la información a una persona autorizada, dado que el 598 CP, a diferencia del artículo 2 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, no excluye del círculo de posibles sujetos receptores de la información a las personas autorizadas (39). Además, la revelación también podrá llevarse a cabo en comisión por omisión, cuando el sujeto encargado de custodiar o guardar el secreto, incumpliendo su deber de garante, no impide

(38) Vide T.S. VIVES ANTÓN, AA.VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 38.

(39) Vide, en este sentido, O. MORALES GARCÍA, AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. Quintero Olivares (Dir.), Pamplona, 1996, p. 2259: «[...] si se quiere conseguir una interpretación teleológica ajena a la formalización del tipo, habrá de exigirse una consiguiente desafectación de su objeto del círculo de garantías del secreto. De lo contrario, incluso la transmisión del contenido a quien legal o reglamentariamente, y de modo expreso, se encuentra facultado para su conocimiento reclamaría la presencia típica».

(facilita) el conocimiento de la información a personas no autorizadas, pudiendo haberlo impedido. Por último, en cuanto a la realización comisiva, el tipo se podrá realizar mediante cualquier modalidad imaginable, ya sea oralmente o por escrito.

Respecto a las dos últimas modalidades de conducta, entiendo que el *falseamiento* de la información secreta debemos entenderlo como la alteración de esta por cualquier medio (oral, escrito o mediante cualquier tipo de modificación) con la intención de inducir a error; mientras que el término *inutilización*, debemos entenderlo como aquella acción sobre la información secreta que la hace inservible, total o parcialmente, y temporal o definitivamente.

C. Objeto de la acción

Según el redactado del artículo 598 CP, «la información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o defensa nacional, o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar» constituye el objeto de la acción del artículo 598 CP, mientras que el objeto de la acción del artículo 584 CP viene dado por la «información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional».

Al margen del problema que por una parte plantean las innecesarias diferencias detectadas entre ambos artículos, a las cuales ya hemos hecho referencia, no resulta nada fácil determinar concretamente lo que debemos entender por información, información clasificada, legalmente calificada, así como por secreta o reservada. Tampoco será fácil, al menos no siempre, determinar la relación existente entre esta información y la seguridad nacional, la defensa nacional y los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar. Si esta relación debe darse en función de si la información es susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, entonces no hacía falta más que reproducir, exactamente, esta parte del precepto 584 CP, en el 598 CP. Pero vayamos por partes y analicemos cada uno de estos preceptos.

En relación al concepto de «información», lo primero que cabe decir es que, interpretando estrictamente este término, de acuerdo con la normativa referente a la defensa nacional, resultaría que no podríamos considerar típicas ninguna de las modalidades de conducta que nos describe el tipo, si éstas hiciesen referencia a cualquier otro tipo de materia clasificada que no fuese concretamente una información. Si partimos, como considero que se debe hacer, de la definición de

materia clasificada que nos ofrece el artículo 2 de la Ley de secretos oficiales, veremos cómo por materias clasificadas debemos entender, no sólo las «informaciones», sino también los «asuntos, actos, documentos, datos y objetos» (40). No obstante, el legislador, erróneamente y aumentando aún más el confusionismo existente al respecto, al referirse al objeto de la acción, no menciona genéricamente las «materias clasificadas» o, específicamente a todas y cada una de estas posibles materias, sino, única y exclusivamente, a una de ellas: las «informaciones». Esta circunstancia nos lleva, irremediablemente, a no incluir en el tipo a ninguna de las conductas que hagan referencia a asuntos, actos, documentos, datos u objetos, por mucho que éstos hayan sido clasificados y posteriormente calificados de carácter secreto o reservado, o calificados como tales directamente por ley (41). Es por esta razón que, si no se quiere infringir principios básicos, como el de legalidad o la prohibición de analogía *contra reo* en el ámbito penal, será necesario modificar el redactado de este precepto, substituyendo el término «información» por el de «materias», o añadiendo al término información todo el resto de materias clasificables, mencionadas en el referido artículo 2 de la Ley 9/1968.

(40) Artículo 2 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, reguladora de los secretos oficiales, modificada por la Ley 48/1978 de 7 de octubre: «A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas “materias clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado». En relación a la definición de cada uno de estos términos, *Vide* J. M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.^a edición, Madrid, 1992, p. 643.

(41) No obstante, el Acuerdo y el Protocolo de 12 de marzo 1984 entre España y Estados Unidos sobre «Seguridad de Información Militar Clasificada» utiliza indistintamente los términos «material clasificado» e «información clasificada» construyendo una definición de «información clasificada» similar a la definición de «materias clasificadas» contenida en la Ley 5/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales. Artículo. 2 del Acuerdo: «la información militar clasificada es aquella información o material militar oficial que, en interés de la seguridad nacional [...] requiere protección contra difusión no autorizada y que ha sido designada como clasificada por la autoridad apropiada. Esto incluye toda información clasificada de cualquier tipo, escrita, oral o visual. El documento puede ser cualquier documento, producto u otros objetos en los que la información se puede registrar o incluir». Este artículo, con una redacción idéntica a la del apartado 1.c) del Protocolo, cuando se refiere al alcance del concepto de «información clasificada», continúa diciendo: «El material comprenderá cualquier objeto sin tener en cuenta su condición física o fisonomía, incluyendo, sin limitarse a ello: documentos, escritos, material de trabajo, equipo, maquinaria, aparatos, dispositivos, maquetas, fotografías, grabaciones, reproducciones, notas, borradores, planos, prototipos, diseños, configuraciones, mapas o cartas, así como cualquier otro producto, sustancia o elementos de los cuales se puede obtener información».

En relación al término «legalmente», que aparece en este precepto y en cambio no figura en el artículo 584 CP, Rodríguez Devesa y Serrano Gómez afirman que no se debe dar más importancia a este hecho, «pues toda materia para poder considerarla clasificada ha de estarlo legalmente, pues de lo contrario no lo será» (42). Efectivamente esto es así, si entendemos, como creo que debe entenderse, que el término «legalmente» no se refiere a que la información, necesariamente, haya de ser calificada como reservada o secreta por una ley, sino de acuerdo con los mecanismos que la ley establece. Así, una materia podrá tener el carácter de secreta o reservada (43) cuando haya sido calificada directamente como tal por ley (44), sin necesidad de previa clasificación (45), de acuerdo con el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales (por tanto, legalmente); o cuando sea calificada como secreta o reservada, previa clasificación por el Consejo de Ministros o por la Junta de Jefes de Estado Mayor, de acuerdo con los artículos 2, 3, 4 y 5 de la misma Ley, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre (por tanto, también legalmente). Así pues, la inclusión de este término era del todo innecesaria, es decir, se podría haber prescindido de él sin más o, en todo caso, incluirlo en el redactado del artículo 584 CP, para evitar así los problemas de interpretación de los dos preceptos, en relación a si el objeto de la acción del artículo 584 CP, «información clasificada» debemos de entenderlo coincidente con el objeto de la acción del artículo 598 CP, «información legalmente calificada».

Siguiendo con el objeto de la acción, el redactado del artículo 598 CP utiliza el término «calificada como reservada o secreta». La terminología utilizada en este precepto es correcta, pues las materias o informaciones clasificadas no se *clasifican* como reservadas o secre-

(42) Vide J. M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ: *Derecho penal español. Parte especial*, 15ª edición, Madrid, 1992, p. 644.

(43) Aunque el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 9/1968 sólo hace referencia a la declaración por ley del carácter secreto y no del reservado, consideramos también la posibilidad de declaración por ley del carácter reservado, dado que, posteriormente, el artículo 13 de la misma Ley hace referencia a las actividades «reservadas» por declaración de ley. Aun y así sería conveniente que el apartado 2.º del artículo 1 contemplase, también, expresamente, la posibilidad de declaración por ley del carácter reservado de una materia, añadiendo este término al redactado del precepto: «Tendrán carácter secreto o reservado, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley».

(44) Queremos señalar que cuando la Ley utiliza la expresión «tendrán carácter secreto», lo entendemos como sinónimo de «tendrán la calificación de secreto».

(45) Se tratará pues de materias secretas pero no clasificadas. Vide, en este sentido, T. S. VIVES ANTÓN, AA.VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 38.

tas, sino que, en todo caso, se *califican* como tales. Sin embargo, el artículo 584 CP no utiliza la misma terminología, sino que se refiere al término «clasificada como reservada o secreta», cuando está claro que este precepto hace referencia a las mismas conductas y al mismo objeto de la acción a que también se refiere el artículo 598 CP, diferenciándose sólo por la intención o el propósito del sujeto activo, que en el primer caso es favorecer a una potencia extranjera y en el otro no. Es criticable, pues, la utilización de esta terminología, y no sólo por la confusión a la que pueda llevarnos a la hora de determinar si uno y otro artículo pretenden referirse o no a conductas y objetos de la acción idénticos, sino porque, en realidad, o se está refiriendo específicamente a una clase de materias clasificadas o clasificables (las informaciones) o, como máximo, a un tipo de materias calificadas o calificables como secretas o reservadas, o sea, las previamente clasificadas y, por tanto, no a las directamente calificadas o calificables por ley.

Esto es consecuencia de la legislación actual sobre la defensa nacional, que sólo prevé la existencia de dos tipos de materias secretas o reservadas. Las previamente clasificadas (asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos), que pueden calificarse de carácter secreto o reservado y, en este caso, las «informaciones» sólo representarían una especie de este género de materias clasificadas y, consiguientemente, al no hacerse en este artículo una referencia genérica a las *materias*, sino, específicamente, a las *informaciones* clasificadas, las restantes clases de materias, estrictamente, no podrían ser consideradas como objeto de la acción y, por tanto, quedarían fuera del tipo; y las materias declaradas o calificadas directamente por ley, de carácter secreto o reservado, sin previa clasificación. En este caso, al referirse el tipo a información *clasificada* como reservada o secreta, quedarían excluidas como objeto de la acción y, consiguientemente, también fuera del tipo aquellas informaciones declaradas directamente por ley con carácter secreto o reservado, ya que aquéllas constituyen informaciones no clasificadas por el sólo hecho de haber sido declaradas secretas o reservadas sin previa clasificación (46).

(46) En el mismo sentido, *Vide* T. S. VIVES ANTÓN, AA. VV., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 38: «Si se entienden, pues, en sentido estricto, los términos «información» y «clasificada» la mayor parte de las conductas que con el tipo se pretenden sancionar resultarán, sencillamente, impunes. Este resultado puede eludirse entendiendo el término «información» en sentido amplio, como comprensivo de cualquier clase de conocimiento; pero la expresión «clasificada» no es susceptible de ser interpretada sino en sentido técnico. Por tanto, quedarán fuera del tipo los hechos que se refieran a materias reservadas por Ley».

Para terminar con el análisis del objeto de la acción, nos referiremos a los términos «relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional o relativa a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar».

Como ya hemos apuntado, principios del Derecho penal como el de exclusiva protección de bienes jurídicos y el de *lesivitat*, nos impedirían castigar aquellas conductas que, aun siendo realizadas por los sujetos a que se refiere el precepto y hacer referencia al objeto de la acción, no pusiesen en peligro el bien jurídico protegido por el tipo. Pero, de la misma forma, aun encontrándonos ante conductas que lesionasen o pusiesen en peligro el bien jurídico protegido, de acuerdo con el principio de *taxativitat*, tampoco podríamos castigar al sujeto si éstas se refirieran a objetos de la acción no determinados o descritos por el tipo. Por tanto, cuando se obtenga, se revele, se inutilice o se falsee información, poniendo en peligro o lesionando la seguridad nacional o la defensa nacional, la conducta no será punible si esta información hace referencia a otras cuestiones no descritas en el tipo. Así, por ejemplo, no serán punibles las conductas, por este artículo, cuando la información sea relativa a la energía nuclear o a algún otro tipo de energía, aunque esta información pueda perjudicar o poner en peligro la seguridad nacional o la defensa nacional (47). No obstante, tal como está redactado este precepto, es fácil imaginar que cualquier cuestión podrá ser incluida dentro de los términos «medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar».

3.2 Artículo 599 CP. Tipo agravado, por razón del cargo o por dar difusión al secreto

Art. 599. «La pena establecida en el artículo anterior se aplicará en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Que el sujeto activo sea depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino.
- 2.^a Que la revelación consistiera en dar publicidad al secreto o información en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión.»

(47) Otra cosa es que pueda ser castigada de acuerdo con otros preceptos del mismo capítulo (por ejemplo en base al art. 602 CP en el caso de la energía nuclear).

Este precepto, concordante con el artículo 54 del Código Penal Militar, prevé dos supuestos de agravación del tipo básico, ordenando la imposición de la pena de prisión de uno a cuatro años establecida en el artículo 598 CP, en su mitad superior, o sea, de dos años y medio a cuatro años. No obstante, no se explica por qué razón no existe, en relación al artículo 584 CP, un tipo agravado al estilo del artículo 599 CP respecto del 598 CP, para aquellos casos en que el traidor o espía que favorece a la potencia extranjera, asociación u organización internacional es el mismo depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino.

Pero analicemos el precepto y veamos cómo el primer supuesto de agravación se fundamentaría en una mayor reprochabilidad o desvalor de la acción, por razón del sujeto que realiza la conducta. Se parte del hecho que, el funcionario que es depositario o conocedor del secreto por razón de su cargo o destino, y a quien se le ha dado la confianza y responsabilidad de guardar el secreto o información, al violar el secreto, estaría aprovechándose de su condición y faltando al principio de confianza que se le ha otorgado, así como a su obligación de fidelidad en la custodia del secreto o información. Precisamente por esta razón, fácilmente se podrán plantear problemas concursales entre este precepto y el artículo 417 CP, relativo a la «infidelidad en la custodia de documentos y a la violación de secretos». No obstante, este conflicto no se producirá cuando el secreto o información no constituya propiamente una materia clasificada, por no haberlo sido previamente, por tratarse de secretos o informaciones no relacionados con la seguridad nacional o la defensa nacional, o por no ser relativas a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar, ya que en cualquiera de estos casos no será de aplicación el artículo 599 CP. En cambio, cuando se trate de materias clasificadas o cuando los secretos o informaciones se correspondan con el objeto de la acción del artículo 599 CP, el conflicto deberá resolverse a favor de este precepto, en base al principio de especialidad.

También debemos considerar que quedarían fuera de este supuesto de agravación los casos en que el sujeto activo no sea conocedor del secreto *por razón* de su cargo, pero, en cambio, se sirva de éste, de las facilidades, ventajas o la posición de superioridad que conlleva, para acceder al secreto o información y realizar la conducta típica. En estos supuestos, el precepto aplicable sería el artículo 598 CP, es decir, el tipo básico, y, como máximo, al sujeto se le podría aplicar, según los casos, la agravante genérica 2.^a del artículo 22 CP, de ejecutar el hecho con abuso de superioridad; la 6.^a, de obrar con abuso de con-

fianza, o la 7.^a, de prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

En relación al segundo supuesto de agravación, este plantea dos formas alternativas de revelar dando publicidad al secreto o información, considerándose ambas especialmente graves: la primera aparece cuando la publicidad se hace efectiva en un medio de comunicación social, y, la segunda, cuando esta publicidad se produce de forma que asegura la difusión del secreto o información. En ambos casos el fundamento se encuentra en el mayor desvalor del resultado, pues al revelar el secreto en un medio de comunicación social, no sólo se asegura la efectiva difusión del secreto o información, sino que, además, su divulgación. En la segunda forma de revelación, podríamos incluir, fácilmente, supuestos en que la publicidad se da, por ejemplo, a través de Internet (48).

No obstante, este segundo apartado no vendría referido a los casos en que el sujeto activo utiliza un medio de comunicación social para revelar la información a una tercera persona o a determinadas personas, de forma sólo inteligible para ella o para ellas, sino que, como hemos dicho, se refiere exclusivamente a aquellos supuestos en que se revela públicamente a través de estos medios, y, por tanto, cuando sea una revelación inteligible para todos los que tengan acceso a estos medios.

Por otra parte, sólo deben tenerse en consideración aquellos supuestos en que el sujeto activo hace una revelación directa a los medios de comunicación social o a sus empleados, y no cuando, habiéndose revelado en un foro privado o semi-privado, posteriormente, una de las personas que ha tenido acceso al secreto o información, la da a conocer a través de estos medios o estas formas que aseguran la difusión (49).

3.3 Art. 600 CP. La reproducción y tenencia ilegal de planos o documentos

Art. 600. «1. El que sin autorización expresa reproducjere planos o documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada como reservada o secreta, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

(48) No obstante, también podríamos considerar Internet como un medio de comunicación social, aunque, normalmente, cuando se habla de medios de comunicación social, se esté haciendo referencia, sobre todo, a la prensa hablada o escrita.

(49) Siempre, claro está, que este hecho no fuese previsible *ex ante*.

2. Con la misma pena será castigado el que tenga en su poder objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad o defensa nacional, sin cumplir las disposiciones establecidas en la legislación vigente».

Este artículo, concordante con el artículo 55 del CPM, tiene su misma estructura típica pero está referido a sujetos activos militares (50). El precepto sanciona dos comportamientos: la reproducción no autorizada expresamente y la posesión ilegal. En el primer comportamiento, son objeto de la acción los planos y la documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada como reservada o secreta. En el segundo comportamiento el objeto de la acción viene conformado por los objetos y la información legalmente calificada como reservada o secreta.

Nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, al considerarse que la sola posesión o reproducción supone un hipotético peligro para los bienes jurídicos, defensa nacional y seguridad nacional. La consumación del delito sólo precisará el acto de reproducción sin autorización expresa, siendo innecesario que el autor se apropie de este tipo de material. En todo caso, la tenencia se podrá considerar en el apartado 2.º. Sin embargo, cabría objetar que con la tipificación de estas conductas se está avanzando excesivamente la frontera de la punición, pues, si el sujeto tiene intención de procurarse, revelar o dar a un tercero esos planos o documentación, se estarían castigando actos que podrían considerarse preparatorios (51).

Refiriéndonos ya al primer apartado, sujeto activo podrá serlo cualquier persona, salvo aquella que tenga una autorización expresa para reproducir los planos o documentación, incluso aquel que perteneciendo al círculo de personas autorizadas no goce de una autorización expresa que, concretamente, haga referencia a la posibilidad de reproducción de los planos o documentación. Así pues, de acuerdo con el redactado del tipo, salvo las personas con autorización expresa, el tratamiento de cualquier otra persona debe ser el mismo, aunque una de ellas pertenezca al círculo de personas

(50) No obstante, el último párrafo del artículo 55 CPM hace referencia, en general, a todos los españoles que cometiesen estos delitos, en tiempo de guerra.

(51) *Vide*, al respecto, O. MORALES GARCÍA, AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), Pamplona, 1996, p. 2265: «no se comprende por qué se adelanta la barrera de protección penal hasta casos constitutivos de tentativa [...] elevándolos a la categoría de consumación (...)».

con determinada licencia para acceder a material clasificado, si esta licencia no contiene autorización expresa para realizar las conductas descritas en el tipo. Otra cuestión será la de determinar, exactamente, a qué se refiere el precepto cuando habla de autorización expresa o, lo que vendría a ser lo mismo, qué debemos entender por autorización no expresa: 1) ¿cuándo no se tiene ningún tipo de autorización?, pues siendo así, sobraba el término «expresa»; 2) o quizás se refiere a que la autorización no puede ser tácita; 3) o la diferencia radica en el hecho que no se trate de una autorización genérica sino referida, concretamente, a aquella conducta y a aquellos planos o documentación. Efectivamente, creo que, este requisito de la autorización expresa debemos entenderlo relativo a la exigencia que se dé una especial autorización de reproducción referida a aquel concreto material (plano o documentación); o que la autorización, aunque sea más genérica, abarque sin lugar a dudas, la posibilidad de reproducción de aquellos planos o documentación.

Por lo que se refiere al objeto de la acción, no queremos reproducir aquí lo que ya hemos señalado en el comentario del artículo 598. No obstante, es preciso leer el precepto con atención, ya que este artículo no se refiere, como objeto de la acción, a los planos o documentación (52) legalmente calificada de reservada o secreta, sino a los planos o documentación de acceso restringido cuyo conocimiento esté protegido y reservado por una información legalmente calificada de reservada o secreta. Por tanto no se está haciendo referencia a cualquier plano o documentación de interés militar y de acceso restringido, sino sólo a aquellos cuyo contenido está protegido o reservado (que hagan referencia) a una información legalmente calificada como reservada o secreta (53).

A diferencia del apartado segundo, referido a la tenencia, este apartado se limita a los planos y documentación relativos a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido. Por tanto, no debería castigarse la reproducción de planos y documentación, aunque sean relativos a la seguridad nacional o defensa nacional

(52) En este caso, mientras que la documentación se trataría de una especie del género materias clasificadas, aún se precisaría ubicar los planos en alguna de estas especies, ya sea, por ejemplo, como un tipo de objeto, o una clase de documento. Y en este último caso ya no sería preciso mencionar los planos, pues con la referencia a la documentación ya sería suficiente.

(53) En relación al término «información legalmente calificada como reservada o secreta», nos remitimos a los comentarios realizados con ocasión del análisis del artículo 598 CP.

y formen parte de una información legalmente calificada como reservada o secreta, si no se refieren, concretamente, a estas zonas, instalaciones o materiales militares de acceso restringido. Creo que aquí el legislador se equivocó de nuevo, pues mejor hubiera sido hablar genéricamente de materias clasificadas relativas a la seguridad nacional o la defensa nacional o, como mínimo, igual que el apartado segundo de este mismo precepto, referirse a objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad o la defensa nacional.

En cuanto al término «acceso restringido», Rodríguez Devesa / Serrano Gómez dicen que «es un concepto impreciso que supone una cierta inseguridad jurídica» (54). Por otra parte, no queda del todo claro si la exigencia se refiere a los planos o documentación, o a las zonas, instalaciones o materiales militares. Creemos que el acceso restringido debe referirse a las últimas, ya que el conocimiento de cualquier plano o documentación que forme parte (protegido o reservado) de una información legalmente calificada como reservada o secreta, siempre será de acceso restringido. Y, por tanto, en el supuesto de entender el acceso restringido relativo a los planos y documentación, no hacía falta esta referencia por redundante (55). Por otra parte, si la exigencia la referimos a las zonas, instalaciones o materiales militares, el objeto de la acción, quedaría, aún, mucho más limitado.

Por último, este apartado no dice que la información, además de estar protegida y reservada por una información calificada como reservada o secreta, deba hacer referencia a la seguridad nacional o la defensa nacional o a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o industrias de interés militar. Esto supone que este precepto, en comparación con el artículo 598 CP, por una parte y como ya hemos apuntado, limita el objeto de la acción al referirse exclusivamente a planos y documentación referentes a zonas, instalaciones o materiales militares que sean de acceso restringido y, por otra, vendría a ampliarlo, pues, la información legalmente calificada como reservada o secreta por la que está protegido el conocimiento de los planos o documentación, no necesariamente deberá estar relacionada con la seguridad y la defensa nacional.

(54) Vide J. M. RODRÍGUEZ DEVESA / A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal español. Parte especial*, 15.ª edición, Madrid, 1992, p. 645.

(55) Sí tiene sentido esta redacción en el artículo 55 CPM pues no se hace referencia a que la información esté protegida o calificada como reservada o secreta.

El apartado segundo del artículo 600 CP, concordante con el primer párrafo del artículo 55 CPM (56) no plantea tantas cuestiones. Por una parte se refiere específicamente a dos tipos de materias clasificadas o clasificables: los objetos y la información legalmente calificada como reservada o secreta. Y por la otra, coherente con el artículo 598 CP y, a diferencia del primer apartado del artículo 600 CP, exige que estos objetos o informaciones sean relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional.

Además de lo que ya se ha dicho repetidamente, respecto de la exclusión del ámbito de este precepto del resto de materias no mencionadas expresamente en el tipo (asuntos, actos, documentos y datos), sorprende que el objeto de la acción en este precepto no coincida ni con el del artículo 598 CP, que sólo hace mención de la «información», ni con el del primer apartado del mismo artículo 600 CP, que hace referencia a planos y documentos. Pero también deben observarse otras cuestiones:

En primer lugar este artículo debe ponerse en relación con el artículo 9.1 de la Ley 9/1968 de 5 de abril, que regula los secretos oficiales:

Art. 9.º 1. «La persona a cuyo conocimiento o poder llegue cualquier “materia clasificada” conforme a esta Ley, siempre que le conste esta condición está obligada a mantener el secreto y entregarla a la autoridad civil o militar más cercana y, si ello no fuese posible, a poner en conocimiento de ésta su descubrimiento o hallazgo»

Los artículos 53 y 54 CPM, aun refiriéndose a los mismos comportamientos descritos en los artículos 598 y 599 CP establecen penas sensiblemente superiores, por tratarse de sujetos activos militares. En cambio, sin ninguna razón aparente, la penalidad establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 55 CPM no difiere, prácticamente, de la establecida en los concordantes apartados 1 y 2 del artículo 600 CP, cuando, también en este caso, se regulan conductas idénticas, con la única diferencia de los sujetos activos que, en un caso son militares y en el otro no (57).

(56) Aunque, mientras el artículo 600.2 CP sólo hace referencia a los objetos y información, el primer párrafo del artículo 55 CPM, se refiere también a los documentos: «El militar que tuviera en su poder, (...), objetos, documentos o información clasificada (...)».

(57) El artículo 53 CPM, que se refiere a sujetos activos militares, establece la pena de tres a diez años de prisión, pena que debe aplicarse en su mitad superior en los supuestos del artículo 54 CPM. Sin embargo, para las mismas conductas el artículo

Aunque en una primera aproximación pueda parecer, como señala Morales García (58), que este apartado se refiere exclusivamente a la posesión accidental de objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta, pues si hay intención sería aplicable la modalidad de «procurarse» del artículo 598 CP, creo que el tipo no debemos limitarlo exclusivamente a estos supuestos, sino que puede abarcar otros. Así, por ejemplo, estaríamos obligados a considerar este precepto en aquellos casos en que, no existiendo la intención previa de «procurarse» los objetos o la información, el sujeto aceptase o consintiese tenerlos en su poder, siempre, claro está, que le hayan sido facilitados por un tercero, sin previo encargo ni solicitud.

Como hemos apuntado, este precepto lo debemos poner en relación con el artículo 9.1 de la Ley de secretos oficiales. Por tanto no será típica la conducta si, tal como establece este precepto, el sujeto guarda el secreto y entrega el objeto o información a las autoridades señaladas (59). Por otra parte, también en este caso, la no coincidencia entre preceptos que en principio pretenden regular los mismos supuestos puede acarrear problemas. Así, mientras que el artículo 9.1 de la LSO no sólo hace referencia a la posesión, sino también al hecho de tener conocimiento de la materia clasificada, el artículo 600.2 CP únicamente prevé la posesión. Por consiguiente, si bien es cierto que la persona con conocimiento de esta materia que no mantuviese el secreto, efectivamente, podría ser castigada en base al artículo 598 CP, que prevé la *revelación* de secretos; también es cierto que, si esta persona guarda el secreto, aunque no ponga en conocimiento de la autoridad su descubrimiento tal como prescribe el artículo 9.1, no podría ser castigado ni por el artículo 598 CP ni por el 600.2 CP, a no ser que se quiera entender, por ejemplo, que tener conocimiento de una información secreta, es lo mismo que el sujeto tenga en su poder esta infor-

598 CP, referido a no militares, establece la pena de uno a cuatro años, aplicándose en su mitad superior en los supuestos del artículo 599 CP. En cambio el artículo 55 CPM, también referido a sujetos activos militares, para los dos supuestos que contiene establece la pena de cuatro meses a cuatro años, mientras que el concordante artículo 600 CP, referido a sujetos activos no militares, establece también para los dos supuestos que contiene una pena de seis meses a tres años.

(58) Vide O. MORALES GARCÍA, VV. AA., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), Pamplona, 1996, p. 2265: «Evidentemente, el segundo párrafo abarca, exclusivamente, los supuestos en que el sujeto activo, accidentalmente, se convierte en depositario de la información».

(59) No obstante en el artículo 9.1 de la Ley 9/1968 quizás hubiera sido preciso introducir el término «inmediatamente» o «sin dilaciones», para evitar el probable vacío legal, en situaciones en que el sujeto guarda el secreto, pero aun teniendo la intención de comunicarlo a las autoridades, tarda días, semanas, meses o años en hacerlo.

mación. Pero en tal caso, la referencia a los dos términos en el artículo 9.1 LSO, no tendría ninguna explicación.

3.4 Art. 601 CP. Imprudencia por parte de sujetos autorizados

Art. 601. «El que por razón de su cargo, comisión o servicio, tenga en su poder o conozca oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, y por imprudencia grave dé lugar a que sean conocidos por persona no autorizada o divulgados, publicados o inutilizados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año».

Las conductas imprudentes no son posibles en ninguno de los supuestos previstos en esta sección salvo en este artículo que, concordante con el artículo 56 CPM, tipifica la conducta de aquellos sujetos que, por razón de su cargo, comisión o servicio —generalmente autorizados, funcionarios o asimilados—, poseen o conocen oficialmente objetos o información legalmente calificada como reservada o secreta o de interés militar, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional y que, por imprudencia grave permiten, posibilitan o no impiden su divulgación, publicación o inutilización, o que sean conocidos por personas no autorizadas. Esto podrá suceder, ya sea por error vencible o por no observar las normas de cuidado o diligencia. A diferencia de la regulación del Código Penal anterior, que se refería a la imprudencia en general (o sea, tanto a la temeraria como a la simple infracción de reglamentos), el actual precepto sólo se refiere a la imprudencia grave.

También este artículo, como los anteriores, plantea el problema de limitar el objeto de la acción sólo a unas determinadas clases de materias clasificadas, los objetos y la información. Por tanto, también deberían considerarse fuera del alcance del tipo, el resto de materias clasificadas o clasificables que menciona el artículo 2 de la Ley de secretos oficiales. No obstante, lo que más llama la atención en este precepto es que, sin razón aparente, se amplía el objeto de la acción hasta el punto de alejarse incomprensiblemente del bien jurídico protegido en este título, dado que el artículo no sólo se refiere a los objetos y a la información legalmente calificada como reservada o secreta, relativos a la seguridad nacional o la defensa nacional, sino también a los objetos e informaciones de interés militar. Se está refiriendo pues, a objetos e información que, aun siendo de interés militar y relativa a la seguridad nacional o la defensa nacional, no han sido calificados como reservados o secretos, ni directamente por ley ni a través de una

previa clasificación. Con ello queremos decir que, incomprensiblemente, se está protegiendo como reservado o secreto aquello que, desde cualquier punto de vista, no es, ni tiene el carácter de reservado o secreto. Sorprende además, como señala Morales García (60), que esta inclusión se haga, precisamente, en el único tipo imprudente de esta Sección 1.^a, cuando en los demás artículos, no se hace referencia a materias o informaciones no clasificadas o no calificadas pero de interés militar.

La finalidad de este precepto no es otra que la de evitar que la conducta imprudente, por parte de sujetos autorizados, dé lugar a que personas no autorizadas puedan tener *conocimiento* de estos objetos o informaciones, o que, como consecuencia de estas conductas imprudentes graves, se posibilite la *divulgación, publicación o inutilización* de estos objetos o informaciones calificadas de reservadas o secretas, relativas a la seguridad nacional o defensa nacional. No se entiende, no obstante, la razón que ha podido llevar al legislador a seguir con el confusionismo que supone la referencia constante a diferentes conductas, objetos etc., en cada artículo, cuando lo más sencillo y lógico hubiera sido referirse a las mismas conductas previstas en el artículo 598 CP. Como podemos observar, si bien en ambos preceptos los términos *publicación e inutilización* son coincidentes, en cambio, empieza a plantear más problemas tener que considerar sinónimas las conductas *divulgar* del artículo 601 CP y *revelar* del artículo 598 CP. Pero, mayores problemas planteará la asimilación del término *dé lugar a que sean conocidos*, al que se refiere el artículo 601 CP, con el término *procurarse*, mencionado en el artículo 598 CP, ya que no es lo mismo que una persona se procure un objeto o información (consiga o haga suya una información), que una persona *tenga conocimiento* de estos objetos o informaciones. Pero, indudablemente, la conducta que no podrá considerarse típica es la que posibilite el falseamiento de los objetos o información, ya que no está contenida en el artículo 601 CP.

Resumiendo pues, no debe suponer ningún problema considerar relevantes las imprudencias graves de sujetos autorizados que den lugar a la publicación o inutilización de los objetos o informaciones mencionados. En cambio, puede empezar a presentar problemas la

(60) Vide O. MORALES GARCÍA, AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), Pamplona, 1996, p. 2266: «no se entiende por qué precisamente en el tipo imprudente, las conductas se amplían incluso a información que no esté legalmente clasificada como reservada o secreta, cuando este tipo de información no queda recogido en los tipos dolosos».

tipificación de estas conductas cuando hayan dado lugar a la revelación de este material, ya que, entre otras razones, el término divulgación, normalmente se referirá a una pluralidad de receptores. En según que casos, difícilmente se podrán ubicar en este precepto las imprudencias graves que permitan a personas no autorizadas procurarse o conseguir esta información, pues, aunque a menudo el hecho de procurarse estos objetos o información comportará tener conocimiento de ellos, se pueden dar supuestos en que la persona consiga o se procure el objeto o la información (el soporte), por ejemplo la cinta, la carpeta, etc., pero sin llegar a conocer su contenido. Y, finalmente, será inviable la consideración de estas conductas cuando den lugar al falseamiento, a no ser que vaya acompañado de un conocimiento, pues ese término no está presente en el artículo 601 CP.

3.5 Art. 602 CP. La información relacionada con la energía nuclear

Art. 602. «El que descubriere, violare, revelare, sustrajere o utilizare información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, salvo que el hecho tenga señalada pena más grave en otra ley».

Lo primero que se observa en este precepto es, de nuevo, la referencia a conductas que no siempre coinciden con los artículos anteriores. Por tanto nos remitimos a los comentarios precedentes en relación a esta cuestión. No obstante, en cuanto a la conducta «utilizar» a la que hace referencia el redactado de este artículo, y en cuanto al hecho de haber prescindido de las conductas «inutilizar» y «falsear», queremos hacer notar que sorprende que se haya incluido esta conducta, cuando probablemente se pueda considerar comprendida en los otros términos, ya que consideramos difícil utilizar una información sin que, a la vez, se pueda afirmar, según los casos, que se ha descubierto, se ha violado o se ha sustraído. Por tanto la inclusión de este término sería innecesario. Por otra parte, en relación a las conductas de inutilizar y falsear, las dos contenidas en el artículo 598 CP, no hay duda que no se pueden considerar incluidas en ninguna de las otras que se mencionan (61) y, por tanto, no podrán ser castigados por este artículo 602 CP, los comportamientos consistentes en inutilizar o falsear

(61) Y no creo que podamos considerar comprendidas estas conductas en la de violar la información.

información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear y no con la seguridad nacional o la defensa nacional, no podrán ser castigadas por este artículo 602 CP.

Pero la característica de este precepto la debemos ver no tanto en las conductas que regula, sino en el objeto de la acción al cual se refiere. Efectivamente, el artículo regula, de forma específica, el descubrimiento, violación, revelación, sustracción o utilización de información legalmente calificada como reservada o secreta, pero no cuando está relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional, sino con la energía nuclear. Precisamente esta es la diferencia, y, por tanto, en contra de lo que apunta *Morales García* (62), entiendo que no podemos hablar de una relación de especialidad, porque no hay una relación de género a especie entre la información del artículo 598 CP y la información del artículo 603 CP. Y esto es así, porque, mientras que el artículo 598 CP se refiere a la información legalmente calificada como reservada o secreta *relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional*, el artículo 603 CP hace referencia a la información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear. Ciertamente, nos encontraríamos ante una relación de especialidad si el presente artículo, además de decir *relacionada con la energía nuclear*, requiriese también que, esta información fuese relativa a *la seguridad nacional y la defensa nacional* o, viceversa, que dijese relativa a la energía nuclear y que, a la vez, estuviese relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional. Pero, en cualquier caso, como se desprende del redactado de estos artículos, esto no es así.

No se puede decir, por tanto, como hace *Morales García*, que «de la información legalmente calificada, en términos generales (refiriéndose a la contenida en el artículo 598 CP) se separa aquella relacionada con la energía nuclear para ser objeto de regulación independiente» (63), porque el artículo 598 CP no nos habla de información calificada, en general, sino de aquella relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional, mientras que el artículo 603 CP nos habla de una información calificada diferente, la relacionada con la energía nuclear. Por tanto, insistimos, sólo podríamos hablar de relación de especialidad cuando se tratara de información nuclear calificada como reservada o secreta relacionada con la seguridad

(62) Vide O. MORALES GARCÍA, AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), Pamplona, 1996, pp. 2269 y 2270.

(63) Vide O. MORALES GARCÍA, AA.VV., *Comentarios al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES (Dir.), Pamplona, 1996, pp. 2269 y 2270.

nacional o la defensa nacional; entonces sí se podría decir que esta es específica respecto de la información del artículo 598 CP, que sería la genérica.

En otras palabras, para poder hablar de relación de especialidad entre el artículo 603 CP (el específico) y el artículo 598 CP (el genérico) sería preciso poder afirmar que toda la información relacionada con la energía nuclear es, a la vez, información relativa a la seguridad nacional o la defensa nacional y, queda claro que, esta afirmación no puede hacerse, tal como está redactado el precepto. Precisamente es por esta razón que tiene sentido que la pena del artículo 603 CP sea inferior a la del artículo 598 CP, porque se considera más grave que la información haga referencia a la seguridad nacional que no a la energía nuclear.

3.6 Art. 603 CP. Destrucción, inutilización, falseamiento o apertura sin autorización de correspondencia o documentación calificada

Art. 603. «El que destruyere, inutilizare, falseare o abriere sin autorización la correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionadas con la defensa nacional y que tenga en su poder por razones de su cargo o destino, será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial de empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años».

Nos encontramos ante un precepto similar al ya comentado artículo 599.1 CP (64). En este caso se trata también de un sujeto pasivo, generalmente autoridad, funcionario o asimilado, que por razón de su cargo o destino está en posesión de esta correspondencia o documentación legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional, pero que no está autorizado para realizar ninguna de las conductas descritas en el tipo.

Destacar, en todo caso que, a diferencia del artículo 599.1 CP cuyo objeto de la acción se refiere a la información, en este precepto se hace referencia a la correspondencia y la documentación legalmente calificada. Y si bien en relación a la documentación no se precisan más comentarios, pues al igual que en el caso de la información, se trata de un tipo de materia clasificada o clasificable, en relación a la

(64) Vide G. PORTILLA CONTRERAS, AA.VV., *Curso de Derecho penal español. Parte especial II*, dirigido por M. COBO DEL ROSAL, Madrid, 1997, p. 946: «En realidad es un comportamiento que queda cubierto por el tipo agravado del artículo 599.1, sin que sea posible establecer diferencias notables entre ambos tipos».

correspondencia, sí conviene tener presente que, como tal, no se prevé como materia clasificada o clasificable. Por esta razón, la única forma de salvar esta cuestión sería entender que la correspondencia es una de las clases de materias clasificadas a las que se refiere el artículo 2 de la LSO, ya sea considerándola un tipo de documento, objeto o información.

Finalmente, la similitud estructural que existe entre este precepto y el artículo 599.1 CP podría acarrear problemas concursales, sobre todo en relación a las idénticas conductas a las que uno y otro se refieren. O sea, la de falsear y inutilizar *documentación o correspondencia* legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la defensa nacional, y las conductas del artículo 599.1 CP, de falsear y inutilizar *información* legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la defensa nacional. Aunque este conflicto sólo va a producirse en los casos en que las materias estén relacionadas con la defensa nacional, pues el artículo 603 CP no hace referencia ni a los supuestos en que estas materias están relacionadas con la seguridad nacional, ni cuando son relativas a los medios técnicos o sistemas empleados por las Fuerzas Armadas o las industrias de interés militar. Por tanto, en estos casos el único precepto aplicable sería el 599.1 CP, mientras que en los supuestos en los que las materias están relacionadas con la defensa nacional, debería aplicarse, de acuerdo con las reglas concursales, el artículo 603 CP, por contener mayor pena.