

El secreto comercial *made in Paraguay*: los alcances y límites en el derecho laboral y en el derecho penal

* * * *

Pedro Lacasa

Universidad Nacional de Asunción

pedrolacasagonzalez@gmail.com

Recibido: 16 de mayo de 2022

Aceptado: 20 de mayo de 2022

Resumen

En el derecho paraguayo no existe una norma “madre” que regule la “información confidencial” que debería ser mantenida “en secreto”. Lo que sí existe son varias disposiciones que regulan la “información confidencial” que debería ser mantenida “bajo reserva”. Estas diversas disposiciones normativas provienen de varias áreas del derecho, como el civil, el laboral, el penal, el administrativo, etc. Incluso, en el derecho paraguayo se conocen varios *niveles* de “secreto”, a saber: “profesional”, “industrial”, “de fábrica”, “empresarial”, “comercial”, “asunto de carácter reservado”, etc. A pesar de que el parecido terminológico parecería sugerir una única (o al menos una parecida) protección jurídica, estos “niveles” del secreto, de hecho, varían en el *alcance y la calidad de protección legal* que reciben.

En el presente trabajo se estudiará el “secreto” desde el punto de vista del derecho laboral y del derecho penal, considerando los principios generales del derecho y las reglas del derecho civil y del administrativo, con el objetivo de precisar el alcance de las normas laborales y penales que protegen al secreto. Dado que “secreto comercial” a veces no es exactamente lo mismo que “secreto profesional” u otro, también se resaltaré este detalle a fin de analizar correctamente el derecho laboral y el penal en este aspecto.

Palabras clave: secreto comercial, secreto profesional, derecho penal, derecho laboral.

Trade Secret *Made in Paraguay*: the Scope on Labour and Criminal Law

Abstract

In Paraguayan Law there is not a *single* norm which regulates the *confidential information* that should be kept “*in secret*”. Instead, there are several regulations on the “*confidential information*” that should be kept “*in secret*”. Moreover, these different regulations come from different areas of the legal arena, as the Civil Law, Labor Law, Criminal Law and Public Law. Furthermore, in Paraguayan Law there are known several “levels” of secrecy, namely, “professional secrecy”, “industrial secrecy”, “business secret”, “trade secrets”, “classified matters”, etc. Even though these names suggest a unique or at least a similar protection. But in fact, these “levels” of *secrecy* differ in its legal protection, namely in its scope as in its quality. In this work the “*legal secrecy obligation*” will be analyzed from both the Labor Law and Criminal Law points of view, taking in consideration the ‘General Principles of Law’ and the rules of other legal areas like Civil Law or Public Law, aiming the proper reach of the labor and criminal regulations on the “legal secrecy obligation (considering the fact that “trade secrets” sometimes are not the same as “professional secrecy” and so on).

Key words: trade secrets, professional secrecy, criminal law, labor law.

O Sigilo Comercial *made in Paraguay*: alcance e limites no Direito do Trabalho e no Direito Penal

Resumo

Na lei paraguaia não existe *uma* regra essencial que regule “informações confidenciais” que devem ser mantidas “secretas”. O que existe são várias regras que regulam “informações confidenciais” que devem ser mantidas “secretas”. Estas diversas disposições provêm de várias áreas do Direito, como o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Penal, o Direito Administrativo, etc. Mesmo no direito paraguaio, vários níveis de “segredo” são conhecidos, a saber, “sigilo profissional”, “segredo industrial”, “sigilo comercial”, “matéria reservada” etc. Embora a semelhança terminológica possa parecer sugerir uma proteção legal única (ou pelo menos semelhante), esses “níveis” de sigilo variam no escopo e na qualidade da proteção legal que recebem.

No presente trabalho o “segredo” será estudado sob a ótica do Direito do Trabalho e do Direito Penal, considerando os princípios gerais do direito e as normas do Direito Civil e do Direito Administrativo, com o objetivo de especificar o alcance das normas laborais e leis criminais que protegem o sigilo (dado que “segredo comercial” às vezes não é exatamente o mesmo que “segredo profissional” ou ou-

tro, esse detalhe também será destacado para analisar corretamente o Direito do Trabalho e o Direito Penal a esse respeito).

Palabras-chave: sigilo comercial, sigilo profissional, direito penal, direito do trabalho.

1. Introducción

Es muy común en el ámbito corporativo escuchar hablar de “información confidencial”, así como es muy común en el ámbito comercial (y no necesariamente muy corporativo) escuchar el término *know-how*. En el ámbito penal¹ se habla de “secreto de carácter privado”; en el ámbito laboral,² de “secretos industriales” o “secretos de fábrica y hasta de “asuntos de carácter reservado”.³

La receta de Coca-Cola, la salsa secreta de Kentucky Fried Chicken o el algoritmo de Google son apenas unos ejemplos de los secretos comerciales y su valor inconmensurable en el mundo globalizado del siglo XXI.

No cabe duda de la protección jurídica de los secretos comerciales. El tráfico comercial depende de esta protección jurídica. Pero la amplitud de protección del secreto comercial varía en precisión y jerarquía: la protección puede derivar de normas constitucionales,⁴

1 Código Penal, artículo 147.

2 Código Laboral, artículo 81, inciso h).

3 Nótese cómo la terminología varía sustancialmente; en los términos “secreto industrial” y “secreto de fábrica” existen dos nociones en común: i) tiene que tratarse de un “secreto”; y ii) tiene que guardar estricta relación con el objeto de la industria de la empresa o debe tener relación con lo fabricado por la empresa. Sin embargo, “asuntos de carácter reservado” ya contiene una noción mucho más amplia de la información que debería ser celosamente resguardada por el trabajador. Ya no se trata aquí de un secreto que *necesariamente* tiene que ver en forma directa con el producto fabricado/comercializado/procesado por la empresa, si no que se trata de cualquier asunto cuyo conocimiento constituye información privilegiada para el trabajador y cuya divulgación podría incidir o afectar el giro normal de la empresa en donde trabaja.

4 Muchas veces redactadas en lenguaje sumamente abstracto y de forma tan general que termina siendo “letra muerta” para los operadores comerciales y las cortes. Esto ocurre en el caso de Paraguay, por ejemplo, con respecto a varias disposiciones de orden “constitucional” que por no tener una ley que reglamente dicha disposición nunca llegaron a materializarse. El ejemplo más

de normas provenientes de tratados internacionales y finalmente de disposiciones de leyes estatales ordinarias (ver apartado 3).

No obstante, la noción que tiene cada “derecho” de lo que es “secreto comercial” o de “secreto de carácter privado” o “secreto industrial” varía de una rama jurídica a otra. Es más, aun en el caso de que haya 100% de coincidencia entre la noción de una materia de derecho determinada (por ejemplo, el derecho penal) con otra (por ejemplo, los derechos intelectuales o el derecho laboral), dicha noción sería un concepto de derecho nacional y estaría sujeto a las variaciones y diferencias (a veces sustanciales) de los derechos de otros Estados soberanos. Sin embargo, una aproximación de la noción paraguaya de “secreto comercial” considerando la normativa nacional e internacional sería prudente (ver apartado 2).

Debido a la multiplicidad de derechos involucrados (penal, administrativo, laboral, internacional, comercial, constitucional, etc.) es recomendable estudiar esta problemática desde una perspectiva multidisciplinaria.

2. Qué es el secreto comercial

Tratar de delimitar el significado jurídico de lo que debe entenderse por “secreto comercial” es una tarea compleja, principalmente por dos razones. La primera es que a veces no hay armonía entre las nociones de “secreto” de las materias jurídicas (*ratione materiae*) de un mismo derecho estatal (en este caso, el derecho paraguayo) (ver apartado 2.2). La segunda obedece a que, en el derecho comparado, algunas definiciones e institutos jurídicos varían de Estado a Estado, razón del florecimiento del derecho trasnacional para apuntar a cierta uniformidad en los derechos del mundo. Esto es, la diferencia en el derecho comparado es notable, pero se han realizado numerosos esfuerzos de armonización del derecho sustantivo a través de personas u organizaciones internacionales o incluso a través de tratados internacionales.

Sin duda, una de las organizaciones internacionales con más

concreto es el artículo 38 de la Constitución, que consagra la defensa de los intereses difusos y establece la posibilidad de demandas colectivas.

influencia en la armonización de los secretos comerciales ha sido la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (ver apartado 2.1).

2.1. El secreto comercial en el derecho internacional

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (s.f.) define “secreto comercial” como “los derechos de Propiedad Intelectual sobre información confidencial que pueden ser vendidos o concedidos en licencia”.⁵

Pese a que el secreto comercial no tiene definición legal en varias jurisdicciones –lo cual se puede observar en el derecho comparado–,⁶ la OMPI, entre otros, lo considera como un derecho de propiedad intelectual. Su equivalente en inglés sería el *trade secret*.

Para que una información sea considerada como “secreto comercial” debe ser (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (s.f.):

1. Valiosa desde el punto de vista comercial, puesto que es secreta.
2. Conocida únicamente por un limitado número de personas.
3. Objeto de medidas razonables para ser mantenida en secreto por parte de las personas que legítimamente controlan dicha información, incluido el uso de acuerdos de confidencialidad⁷ (NDA, por *non-disclosure agreement* en inglés) entre los socios, asociados y empleados de una empresa.

Pero luego llega la definición de la OMPI, que expresa:⁸ “La adquisición, utilización o divulgación no autorizada de esa informa-

5 Definición en la web oficial de la OMPI.

6 Como es el caso de varios Estados europeos, como Francia. Ver Fidealis (s.f.).

7 La violación de acuerdos de confidencialidad independientes o de cláusulas de confidencialidad que involucren, por ejemplo, la divulgación no autorizada de secretos comerciales o empresariales está sujeta a una acción *contractual* en oposición a una divulgación no autorizada con base en una relación jurídica contractual, pero sin “obligación de confidencialidad *expresamente* estipulada”; también podría darse un hipotético y extraordinario caso de violación del secreto con base en una relación jurídica *puramente extracontractual*.

8 Definición en la web oficial de la OMPI.

ción secreta de manera contraria a los usos comerciales honestos por otras personas se considera una práctica desleal y una violación de la protección del secreto comercial”.

De esta manera, la propia OMPI se encargó de establecer dos puntos:

1. Que la violación al respeto del secreto comercial es una práctica desleal.
2. Que toda adquisición, utilización o divulgación *no autorizada*⁹ de esa información de forma contraria a los “usos comerciales honestos” es una violación a la protección del secreto comercial, *id est*, es una violación a un derecho de propiedad intelectual.

La definición determinante de la OMPI podría resultar acertada, pero el secreto comercial no solamente tiene que ver con la propiedad intelectual, por ende, la protección del secreto comercial no está únicamente dispuesta en normas nacionales o internacionales de propiedad intelectual y tampoco debería limitarse a ese ámbito únicamente: el secreto comercial va más allá de las distintas esferas del derecho y su protección va más allá de las normas de *propiedad intelectual*.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (APDIC), concluido en el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), que se basa en los sistemas multilaterales existentes para la protección de diversos derechos de propiedad intelectual, prefiere la nomenclatura de “información no divulgada” y establece en su artículo 39:

1. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no

9 Se hace hincapié en la terminología de *no autorizada*. ¿Qué pasaría si se realizara una adquisición/utilización/divulgación de información secreta de forma manifiestamente contraria a los “usos comerciales honestos”, pero de forma autorizada? ¿Se trataría de una violación al “secreto comercial” o la “no autorización” es un requisito *sine qua non*?

divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3.

2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:

A) Sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y

B) Tenga un valor comercial por ser secreta; y

C) Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla

3. Los Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal

En primer lugar, hay que destacar que la definición del Acuerdo sobre los APDIC de “información no divulgada” (lo que se podría entender como *secreto comercial*) difiere substancialmente de la definición de “secreto de carácter privado” del derecho penal paraguayo. Además, exige que *el secreto* tenga un *valor comercial* para ser protegido, en cambio, el Código Penal paraguayo no contiene esta exigencia, como se verá más adelante.

En segundo lugar, si bien el Acuerdo sobre los APDIC es un tratado internacional¹⁰ celebrado bajo el patrocinio de la OMC, no tie-

10 Ver las acepciones de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de

ne una manera eficaz de proteger dicha información no divulgada. La protección judicial de la información no divulgada consagrada por el Acuerdo sobre los APDIC cae en la actividad jurisdiccional del Estado contratante del Acuerdo, es decir, la protección judicial del secreto comercial de los APDIC es monopolio exclusivo del Poder Judicial nacional de los Estados contratantes. Como no existe un organismo que tenga jurisdicción internacional o competencia universal sobre los casos de vulneración de un secreto comercial protegido por el Acuerdo, estos recaen exclusivamente en las jurisdicciones estatales del Estado contratante pertinente.

En el caso de Paraguay, la protección judicial del secreto comercial es una responsabilidad exclusiva del Poder Judicial y sus cortes. Sin embargo, la mayoría de los poderes judiciales del mundo (y principalmente de América Latina) actúan bajo el *principio de legalidad*, hilo conductor de todas las actuaciones de los órganos jurisdiccionales estatales en tanto agentes oficiales del Estado al que representan (Villagra Maffiodo, 2011). En este sentido, responden con mayor ímpetu y efectividad a lo que dicta una norma local que a lo dispuesto en forma abstracta¹¹ en una norma internacional en fiel seguimiento al principio *tu patere legem quam ipse fecisti* (soporta la ley que tú mismo has dictado), pináculo del Estado de derecho (Seiller, 2016).

En tercer lugar, la ausencia de una norma jurídica en la ley penal o laboral de Paraguay que sancione vulneraciones al secreto comercial constituiría una violación del Estado a lo dispuesto en el artículo 41 (1) del Acuerdo sobre los APDIC:

Los Miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de propiedad intelectual conforme a lo previsto en la presente Parte que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se

los Tratados (UN Doc A/CONF.39/27).

11 El término “abstracta” se refiere a una norma jurídica que obliga a una conducta (e.g., la protección judicial del secreto), pero que no especifica el órgano administrativo o jurisdiccional encargado de ejecutar dicha obligación; tampoco impone sanciones específicas en caso de violación a la conducta ordenada.

refiere el presente Acuerdo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.

Muchos Estados contratantes evidencian una ausencia legislativa en cuanto a la protección judicial del secreto comercial (y varios son latinoamericanos). Algunos consideran que la simple subsunción de una violación al secreto comercial en las normas clásicas de responsabilidad civil del derecho privado es suficiente, interpretando de forma antojadiza el artículo 45 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Sin embargo, la función resarcitoria de la responsabilidad civil en este caso tendría un efecto reparador y no un efecto preventivo, que es lo apuntado por el Acuerdo sobre los APDIC.¹²

En cuarto lugar, al no haber un marco normativo exclusivamente dedicado a la protección legal de los derechos de propiedad intelectual protegidos bajo el espectro del secreto comercial, tampoco existiría un marco procesal al alcance de los titulares de derechos ante la sede jurisdiccional para lograr la observancia de todos los derechos que deberían ser protegidos en el espectro de un secreto comercial.

En realidad, el Acuerdo sobre los APDIC tiene un fuerte elemento de comercio internacional (fue celebrado bajo patrocinio de la OMC y no de la OMPI) y sus normas contemplan con bastante precisión las actividades de importación de productos y su impacto legal en el foro (ver artículos 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60).

En lo que respecta al secreto comercial, se puede afirmar que la protección normativa brindada por el artículo 39 del Acuerdo sobre los APDIC no se ha trasladado al derecho penal ni al derecho laboral paraguayo.

Lo anterior podría ser obligación directa del Estado paraguayo en tanto Estado contratante o consecuencia de la cualidad abstracta y poco precisa del artículo 39 del Acuerdo sobre los APDIC con el resto de sus disposiciones.

12 Énfasis en el penúltimo párrafo del artículo 41 (1) del Acuerdo sobre los APDIC.

Un claro ejemplo de esto lo constituye el artículo 61, que ordena el establecimiento de procedimientos y sanciones penales para los casos de: i) falsificación dolosa de marcas de fábrica; y ii) piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, ignorando la protección del secreto comercial consagrado en el artículo 39 del mismo texto.

2.2. El secreto comercial en el derecho paraguayo (énfasis en el derecho laboral y en el derecho penal)

Se empezará aclarando que no existe una sana armonía ni una coordinación cien por ciento efectiva entre las distintas denominaciones de “secreto” provenientes de las distintas áreas del derecho paraguayo. Por ende, tampoco existe una denominación única de *secreto*. Algunos conocen sobre *secreto profesional*, otros sobre *secreto industrial* y hasta sobre *asuntos de carácter reservado*, y así sucesivamente.

Para dar un ejemplo, la Ley 3283/2007 “De protección de la información no divulgada y datos de prueba para los registros farmacéuticos” conoce sobre *información no divulgada*, al igual que la Ley 3519/2008 “De protección de los datos de prueba solicitados por la Autoridad Sanitaria para la aprobación de productos fitosanitarios”.

Sin embargo, ambas leyes se circunscriben a un *ámbito extremadamente reducido*, que es el ámbito administrativo (procedimientos ante la autoridad sanitaria, que en Paraguay es el Ministerio de Salud Pública) relativo al registro de productos farmacéuticos y a la aprobación de productos fitosanitarios, respectivamente. Por ende, dichas leyes no tienen impacto directo en el concepto de “secreto” en el ámbito laboral ni penal.

No existe en la actualidad un instituto jurídico lo suficientemente amplio y apropiado que englobe a todos los secretos. Entonces, lo que ocurre es que un secreto tiene alcances y protecciones que pueden ser distintas a otro secreto.

Para dar un ejemplo, el secreto profesional del Código Penal paraguayo podría tener alcances y niveles de protección distintos a los secretos laborales del Código del Trabajo (el secreto profesional del Código Penal implica a un profesional; en cambio, el secreto

de invención,¹³ los secretos técnicos o comerciales¹⁴ y los secretos industriales o de fábrica¹⁵ necesariamente implican una *fábrica o establecimiento industrial, en suma, un lugar de trabajo en relación de dependencia*, no necesariamente necesitan a un profesional).

Así, para el derecho laboral, el secreto comercial es un *deber del trabajador*, al igual que la abstención de comisión de actos inmorales en el lugar de trabajo¹⁶ o de actos de violencia.¹⁷ Es una carga laboral para el trabajador en virtud de la ley, una obligación legal, si se quiere.

Para el derecho penal, mantener en prudente reserva un secreto industrial o empresarial (que puede también resultar un secreto de índole comercial) es una obligación legal para *determinadas personas*¹⁸ que tengan acceso a dicho secreto y su violación constituye un *hecho punible* debidamente tipificado en el artículo 147 del Código Penal paraguayo. Este Código ya no limita a la violación al secreto como una violación a un deber laboral, es decir, para la ley penal, no importa si existe una *relación de dependencia* oriunda del derecho laboral, del derecho administrativo (ver artículo 148 del Código Penal)¹⁹ o si existe una relación puramente de derecho civil (relación contractual de prestación de servicios): si hay violación al secreto industrial o empresarial, hay hecho punible, siempre y cuando la conducta de “guardar el secreto industrial o empresarial” esté ordenada por una ley o *en base a una ley*

Pero es en este punto de análisis cuando el derecho penal paraguayo se desnuda y encuentra expuestas sus particularidades.

13 Ley 213/1993, Código Laboral, artículo 34 (con respecto a las patentes de invención).

14 Ley 213/1993, Código Laboral, artículo 65, inciso k.

15 Ley 213/1993, Código Laboral, artículo 81, inciso h.

16 Ley 213/1993, Código Laboral, artículo 81, inciso g.

17 Ley 213/1993, Código Laboral, artículo 81, incisos c y d.

18 El Código Penal menciona específicamente al médico, dentista, farmacéutico, abogado, notario, defensor en causas penales (que vendría a ser lo mismo que abogado, según el entendimiento del autor, a menos que se sostenga que dicha frase abstracta abarca a otras profesiones), auditor o asesor de Hacienda y a los ayudantes profesionales de los mencionados anteriormente o persona formándose con ellos en la profesión.

19 “Revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación especial”.

3. La protección del derecho penal y del derecho laboral

Ya se sabe que el secreto comercial no ostenta una definición ni interpretación cien por ciento uniforme de un Estado a otro. Ni siquiera los Estados miembros de la misma organización regional de integración o que se encuentran en vías de integración (como el Mercosur) coinciden, todos y en un 100%, en las nociones de “secreto comercial”.

En el caso de Paraguay, hablar de “secreto comercial” se dificulta no tanto por su falta de uniformidad en el derecho comparado, sino por la falta de coordinación entre los distintos “derechos” nacionales que conllevan a más preguntas que respuestas en lo que concierne al alcance y protección del “secreto comercial”. Pero la multiplicidad de nociones jurídicas que versan sobre la misma cuestión o sobre cuestiones parecidas es un fenómeno que ocurre en otros Estados fuera de Paraguay.

Al ser una protección de derechos de propiedad, la vulneración del “secreto comercial” podría generar responsabilidad civil, administrativa, laboral y penal.

Se comenzará con la responsabilidad laboral (ver apartado 3.1) para luego pasar a estudiar la responsabilidad penal (ver apartado 3.2).

3.1. El derecho laboral

Si bien no se contempla explícitamente con el nombre “secreto comercial”, el Código Laboral en su artículo 81, inciso h) “castiga” la violación de *todo secreto industrial o de fábrica* e incluso la revelación de *asuntos de carácter reservado* que el trabajador podría llegar a conocer debido a su conducta en perjuicio de la empresa. Ese “castigo” viene en la forma de *causal de despido justificado*.

Al respecto del artículo 81, inciso h), es menester realizar las siguientes aclaraciones:

1. La causal implica una relación de dependencia, en consideración de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Laboral paraguayo.
2. No exige “dolo” ni otro elemento de *intención* de perjudicar a otro. La sola existencia del daño (o del “*perjuicio de la empresa*”) bastará para gatillar la causal de despido justificado.

3. Se limita a los secretos que el trabajador pudo haber conocido o tener acceso *en razón de sus funciones en la empresa*.

4. La frase *en perjuicio de la empresa* parece significar un daño *real, certero y efectivo*. La *posibilidad* del perjuicio de la empresa parece no bastar para constituir una causal de despido justificado a la luz del artículo 81. De lo contrario, se contemplaría también la tentativa, pero no fue así.

3.2. El secreto y el derecho penal

Parecería que la protección que le da el derecho civil o el derecho laboral al “secreto comercial” debería estar en armonía con el derecho penal, al menos si todos esos “derechos” pertenecen al mismo ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la protección “penal” del Código Penal de 1997 se tornaría un tanto ineficaz para resguardar debidamente al secreto comercial, industrial o empresarial.

Pero ¿por qué podría resultar estéril? Pues porque el artículo 147 reza:

1° El que revelara un secreto ajeno:

1. Llegado a su conocimiento en su actuación como

a. médico, dentista o farmacéutico;

b. abogado, notario o escribano público, defensor en causas penales, auditor o asesor de Hacienda;

c. ayudante profesional de los mencionados anteriormente o persona formándose con ellos en la profesión, o

2. **Respecto del cual le incumbe por ley o en base a una ley una obligación de guardar silencio,**²⁰

será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa.

2° La misma pena se aplicará a quien divulgue un secreto que haya logrado por herencia de una persona obligada conforme al inciso anterior.

3° Cuando el secreto sea de carácter industrial o empresarial, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta tres años.

20 Las negritas me pertenecen.

Será castigada también la tentativa.

4° La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima. Se aplicará lo dispuesto en el artículo 144, inciso 5°, última parte.

5° Como secreto se entenderá cualquier hecho, dato o conocimiento:

1. de acceso restringido cuya divulgación a terceros lesionaría, por sus consecuencias nocivas, intereses legítimos del interesado; o

2. respecto de los cuales por ley o en base a una ley, debe guardarse silencio²¹

Al respecto, se pueden deducir las siguientes conjeturas jurídicas:

1. El Código Penal hace una innecesaria tipificación cuando cita algunas profesiones como “médico, dentista, asesor de Hacienda”, olvidando las profesiones más relevantes en la actualidad para la conservación de secretos industriales o empresariales, como “químicos, ingenieros, científicos, profesionales financieros, etc.”. Esto automáticamente hace que las profesiones de médico, dentista, farmacéutico, abogado, notario, escribano público, defensor en causas penales, auditor y asesor de Hacienda estén obligadas *ipso iure* a guardar secreto profesional de sus actuaciones. Es decir, no es necesaria la remisión a otra ley que establezca en forma *expresa* el deber de guardar secreto; el Código Penal, bastándose a sí mismo, ya obliga a dichas profesiones a guardar el secreto profesional, condenando la violación a este.

2. Las profesiones o actividades que no estén dentro de las enunciadas taxativamente por el Código Penal parecen *necesitar de otra ley* que en forma expresa e inequívoca ordene el deber de guardar silencio, so pena de incurrir en un hecho punible. Esto se conoce como “reenvío de las leyes”, que ocurre cuando *un texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión* (Carbonell, 1997). En el presente caso, se trata de un reenvío externo de ley (i.e., cuando la ley se remite a preceptos que se encuentran en una norma distinta de la *ley de remisión*). En virtud del principio de legalidad material, imperante en el derecho penal, se entiende, *a priori*, que el reenvío externo es una *remisión legislativa*. Este es el caso del deber de secreto bancario, cuya violación no está

21 Las negritas me pertenecen.

expresamente mencionada en la ley penal, sino que se remite a través de la frase “[...] respecto de los cuales por ley o en base a una ley, debe guardarse silencio” a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 861/1996 “General de Bancos, Financieras y otras entidades de crédito”, en la que sí está prevista la obligación de guardar secreto de parte de las entidades del sistema financiero sobre las operaciones con sus clientes.

3. Pero también se podría interpretar que el “reenvío externo” del artículo 147 del Código Penal es en verdad una *remisión normativa* y no únicamente una *remisión legislativa*. Esta interpretación podría derivar en una conjetura jurídica más irregular aún: las profesiones o actividades que no estén dentro de las enunciadas taxativamente (como los químicos, los ingenieros, los científicos, los economistas, los sociólogos, los informáticos, los desarrolladores de páginas web o de plataformas digitales, como aplicaciones para *smartphones*, o incluso los desarrolladores de videojuegos, los financieros y un larguísimo etcétera) pueden basar su “protección” al secreto industrial o empresarial, *con base en una norma jurídica*. Esto es altamente peligroso para el principio de legalidad del derecho penal. Se podría argüir que la frase “en base a una ley” presente en el artículo 147 parece sugerir que no resulta necesaria la presencia de una orden u obligación a guardar el secreto en una ley; basta con que la obligación a guardar el secreto figure en una norma jurídica de inferior jerarquía, como los decretos del Poder Ejecutivo, las resoluciones ministeriales o las resoluciones u ordenanzas municipales, siempre y cuando estén “en base a una ley”. Obligar al cumplimiento de disposiciones presentes en normas de inferior jerarquía so pena de constituir un hecho punible por el simple hecho de “estar en base a una ley” podría significar que cualquier omisión u olvido de una ley podrán ser “corregidos” o “subsanaos” luego en una norma de inferior jerarquía, incluso las normas de índole penal.

a. Se ha escrito todo un río de tinta al respecto, pues existen disposiciones jurídicas relativas a la “obligación de guardar silencio o de no revelar secretos” *en normas de inferior jerarquía* dentro del derecho paraguayo, como es el caso de los artículos 9, 13 y 73 del Decreto 14135/1996 “Por el cual se aprueba las normas reglamentarias de la ley N° 624/95 “De telecomunicaciones”.

4. El tipo penal de “revelación de un secreto de carácter privado” del artículo 147 del Código Penal parece exigir una acumulación de por lo menos dos condiciones, a saber:

- a. Revelar efectivamente un secreto ajeno llegado a conocimiento del agente.
- b. Que dicho secreto haya llegado a conocimiento del agente siempre que haya actuado como un médico, dentista, farmacéutico, abogado, notario, escribano público, defensor en causas penales, auditor o asesor de Hacienda (y también si se trata de ayudante profesional de los anteriores o persona formándose con los anteriores en la misma profesión de los anteriores) de la persona física o jurídica de la cual pertenece un secreto o cuya divulgación lesionaría a esa persona física o jurídica.
- c. Si dicho agente revelador del secreto de carácter privado no actuó dentro de alguna de las profesiones citadas sino que lo hizo como otra cosa, dicho artículo 147 exige que una ley, o quizás otra norma jurídica “en base a una ley”,²² establezca la obligación de guardar silencio. La disyuntiva “o” presente en el artículo 147 no deja lugar a dudas: a los primeros se les impone una obligación *ipso iure*, a los últimos se les impone un reenvío a otra norma jurídica. *A contrario sensu*, si esa ley u otra no establecen dicha obligación (o si ninguna norma jurídica de inferior jerarquía establece dicha obligación), no se cumple con el *requisito exigido por el artículo 147 de la presencia de la obligación en una ley* (o norma de inferior jerarquía) *y, por lo*

22 El principio de legalidad material presente de manera sistemática en la materia penal y la interpretación *in extenso* de las normas penales del derecho paraguayo obligan a desechar esta interpretación, eligiendo la interpretación “restringida” y optando por entender que la intención del legislador al sancionar el Código Penal fue siempre el de efectuar un “reenvío externo” *puramente legislativo* y no un “reenvío normativo”. En suma, el autor entiende que siempre el tipo penal se basa únicamente en una ley y no en otra clase de textos jurídicos de inferior jerarquía. La redacción del artículo 147, núm. 2 del Código Penal resulta superflua y un tanto confusa: “Respecto del cual le incumbe por ley o en base a una ley...” no es la redacción más feliz. Si la obligación de guardar un secreto incumbe a un sujeto, es *porque le incumbe por ley*, explícita o tácitamente. El resto de la frase, que podría ser prescindida sin muchos problemas, es el que da lugar a confusiones innecesarias.

tanto, no existirá hecho punible. El artículo 147 exige la existencia de un “deber legal” (que por cierto deberá ser preexistente al hecho) en otra ley que no sea el Código Penal. Es más, tal y como fue expresado más arriba, podría interpretarse que el artículo 147 exige incluso la existencia de un simple “deber normativo” (aquí ya no se trata de un deber legal *stricto sensu*)²³ en cualquier norma jurídica que “esté en base” a una ley; por supuesto, esta ley no necesariamente es o tiene que ser el Código Penal. No obstante, siendo el Código Penal “un texto legal que define los delitos y las faltas, sus correspondientes penas y las responsabilidades de ello derivadas” (Real Academia Española, s.f.),²⁴ resulta dudoso que el propio Código Penal tenga que hacer una remisión a lo que dicta otra norma jurídica de inferior jerarquía.

Se recuerda que el artículo 1 del Código Penal reza:

Principio de Legalidad.

Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción

Parte de la doctrina de derecho público de Francia, precisamente sobre este punto, ha declarado: “Le principe de légalité, mettant progressivement en œuvre les règles constitutionnelles qui découlent de la Déclaration de droits de l’homme, ne s’est imposé que petit à petit”²⁵ (Frier y Petit, 2015, p. 27).

Asimismo, la doctrina paraguaya en derecho penal ha afirmado que:

El Principio de legalidad es también denominado “Principio de la reserva legal”, pues corresponde exclusivamente a la ley penal ti-

23 Que también deberá ser preexistente al hecho.

24 Ver la entrada “código penal” en: <https://dle.rae.es/c%C3%B3digo>.

25 “El principio de legalidad, que ha introducido progresivamente las reglas constitucionales que emanan de la Declaración de Derechos Humanos se ha impuesto poco a poco” (traducción propia).

pificar los hechos punibles y las consecuencias jurídicas que ellos generan. (González Macchi, 2008, p. 43)

Además, es menester recalcar la aclaración de que la “divulgación de un secreto industrial o empresarial” en virtud del Código Penal no es lo mismo que la “divulgación de un secreto industrial o de fábrica o de asuntos reservados” del derecho laboral ni puede asimilarse tampoco al *alterum non laedere*²⁶ del derecho civil (siempre íntimamente relacionado con los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* y con las reglas de responsabilidad civil).

La disposición penal paraguaya se aleja sustancialmente del derecho civil en cuanto que el Código Penal exige solamente que la divulgación de un secreto *pueda potencialmente* lesionar intereses legítimos;²⁷ en cambio, el derecho civil exige que haya un daño *efectivo* primero para luego nacer la responsabilidad por dicho daño (es decir, el derecho de la responsabilidad civil en este punto no se interesa por un potencial daño o por una posibilidad de lesión de intereses, solamente le interesa *el efectivo y real* daño).

Además, la ley penal, en el caso de secretos industriales o empresariales, castiga también la tentativa; en cambio, esto es inconcebible en el derecho civil.

El derecho laboral exige, por supuesto, que la violación al secreto industrial, de fábrica o asunto reservado se dé dentro de una relación de dependencia. En cambio, el Código Penal se desinteresa si el secreto revelado se dio dentro de una relación de dependencia del derecho laboral o si se dio dentro de una relación contractual del derecho civil.

El derecho laboral tampoco dice nada respecto a la necesidad de

26 Principio general del derecho que significa “no dañar a otro”.

27 La frase “de acceso restringido cuya divulgación a terceros *lesionaría*, por sus consecuencias nocivas, intereses legítimos del interesado” del artículo 147 no deja lugar a dudas: el verbo “lesionar” se encuentra en el tiempo condicional (esto quiere decir que podría ocurrir una lesión así como no podría) y no en futuro o en subjuntivo (el que lesionara). La ley penal se interesa en sancionar la revelación que *podría* lesionar a alguien, *no se interesa en esperar la efectiva ocurrencia de dicha lesión para recién actuar* sobre la conducta del revelador del secreto (las negritas me pertenecen).

que exista un daño efectivo o de que exista una posibilidad o potencialidad de lesión de intereses legítimos. Simplemente lanza la frase “[...] en perjuicio de la empresa”. Y como no dice nada, podría válidamente entenderse que el daño efectivo sí es un requisito para que exista una causal de despido justificado en virtud del artículo 81 inciso h) del Código Laboral, pues “si se suscitase duda sobre la interpretación o aplicación de las normas de trabajo, prevalecerán las que sean más favorables al trabajador” (artículo 7 del Código Laboral paraguayo).

Prosiguiendo con el derecho penal, y entrando en los umbrales del derecho administrativo, se encuentra el artículo 148 del Código Penal (modificado por la Ley 3440/2008), que reza:

Revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación especial

1. El que revelara un secreto ajeno llegado a su conocimiento en su actuación como:

1. Funcionario conforme al artículo 14, inciso 1°, numeral 14; o
2. Perito formalmente designado; Será castigado con pena privativa de libertad de hasta 3 años o con multa

2. La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima. Se aplicará lo dispuesto en el artículo 144, inciso 5°, última parte.

Esta disposición, que apunta de manera exclusiva al funcionario público, plantea más dudas que soluciones en cuanto a la obligación de guardar “secreto”.

1. A diferencia de su antecesor –el artículo 147–, el artículo 148 del Código Penal no define, ni atina por lo menos, a brindar una noción más o menos precisa, ni siquiera se interesa por conceptualizar lo que se debería entender por “secreto”:

a. ¿Lo “secreto” es una información cuya divulgación al público podría generar consecuencias perjudiciales contra el sujeto particular interesado en la confidencialidad de dicha información? Nada dice el artículo 148 al respecto, y como en el derecho público rige el principio de legalidad (todo lo que no está expresamente autorizado está

prohibido)²⁸ y el derecho penal es una rama del derecho público y no está bajo el derecho privado²⁹ (en el que todo lo que no está expresamente prohibido está tácitamente permitido), lo debido en justicia sería aplicar el principio general del derecho *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (allí donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos hacerlo) y, por lo tanto, tender a la interpretación de que el requisito de “potencialidad o posibilidad de perjuicio” por la divulgación del secreto no existe en los términos del artículo 148. Dicha interpretación, sin embargo, al no exigir la *posibilidad* del daño, amplía rotundamente el espectro de la responsabilidad penal, ya que el requisito de “posibilidad de un daño” –castigándose incluso la tentativa– no es necesario; incluso, la efectiva lesión de intereses no es exigida por el artículo 148. En cambio, solamente se exige la realización *objetiva* de la acción penalmente perseguida –la divulgación del secreto– sin depender de si dicha revelación causa o no perjuicios. Al crear “sin querer queriendo” una nueva regla de responsabilidad penal en cuanto a la *protección del secreto*, “la responsabilidad *objetiva*” podría ser una imprudencia o un error que no ha sido descubierto en forma. Cabe recordar que el artículo 81, inciso h) del Código Laboral también exige que la revelación del secreto sea “en perjuicio de la empresa”.

b. Tampoco el artículo 148 atina a propiciar una característica de *quién* debe verse afectado por la divulgación de dicho “secreto”. Menos aún indica, al menos someramente, *de quién debería ser o a quién podría pertenecer dicho “secreto”* con fines de establecer la legitimidad de la acción penal privada. Todo esto, sumado a la interpretación de la “responsabilidad penal objetiva” del artículo 148 que se explicó más arriba, podría equivaler a declarar que casi cualquier información puede ser catalogada como “secreto” y la consecuente sanción prevista en

28 “Por lo demás, la ‘legalidad’ exigida para los actos de las autoridades administrativas es más estricta que la ‘licitud’ de los actos jurídicos privados, en el sentido de que para éstos basta que no estén prohibidos, en tanto que para los actos administrativos se requiere que estén autorizados expresa o implícitamente en la ley” (Villagra Maffiodo, 2011, p. 470).

29 En el que rige el principio de permisión, que se “basa en la interdefinibilidad (a través de la negación) de los operadores deónticos ‘prohibido’ y ‘permitido’” (Iturralde Sesma, 1998, pp. 188 y ss.).

el artículo 148 podría utilizarse con fines particulares, desviándose de los fines públicos del derecho penal y del derecho administrativo.

2. La sanción penal prevista para la “revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación especial” podría generar el efecto de espada de Damocles:³⁰

a. Hay una contradicción normativa entre la disposición de, por ejemplo, el artículo 148 del Código Penal y lo dispuesto en el artículo 286 del Código Procesal Penal paraguayo, que reza:

Obligación de denunciar

Tendrán obligación de denunciar los hechos punibles de acción pública:

1) **los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones;**

2) los médicos, farmacéuticos, enfermeros, y demás personas que ejerzan cualquier rama de las ciencias médicas, **siempre que conozcan el hecho en el ejercicio de su profesión u oficio y que éste no le haya sido confiado bajo secreto profesional;** y,

3) las personas que por disposición de la ley, de la autoridad, o por algún acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de los hechos punibles cometidos en perjuicio de éste o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, **siempre que conozcan del hecho por el ejercicio de sus funciones.**

En todos estos casos, la denuncia dejará de ser obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción, o segundo de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional.³¹

Entonces, bajo esa excepción y *a fortiori*, no existe tampoco la obligación de denunciar los hechos punibles de acción penal pri-

30 Aunque se ha afirmado que “el secreto no es un derecho absoluto y la obligación de guardarlo tampoco” (Segovia Cabrera, 2014, p. 97).

31 Las negritas me pertenecen.

vada (artículo 17 del Código Procesal Penal) ni de acción pública a instancia de parte (artículo 16 del Código Procesal Penal). De igual manera, como el artículo 286 dispensa la obligación de denunciar en ciertos casos, con mayor razón se dispensa también el deber de declarar; prueba de ello es el artículo 206 del Código Procesal Penal paraguayo, que si bien dicha abstención solamente rige para los abogados, procuradores, escribanos, médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares de las ciencias médicas, militares y funcionarios públicos en lo relativo a “secretos de Estado” y ministros o religiosos de cualquier credo sobre lo que les haya llegado a conocimiento bajo el “secreto de confesión”, ignora olímpicamente a los ingenieros, informáticos, financieros, directivos de una empresa, investigadores privados y un largo etcétera.

El secreto comercial/industrial/profesional conlleva la protección de los derechos del sujeto interesado en mantener en reserva dicha información, por esa razón, ese secreto es protegido en varias aristas del derecho y hasta penalmente contemplada su violación.

En cambio, la obligación de denunciar opera como un deber autónomo de carácter general. En otras palabras, la obligación de guardar secreto en el marco del ejercicio profesional es la regla general.

Pero esta regla cede ante la obligación de denunciar hechos punibles de acción penal pública perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en los cuales se ha revelado algún dato o información o el hecho que ha percibido que se encontraba protegido por el deber legal de guardar reserva, sea una víctima o un testigo (Segovia Cabrera, 2014), esto sin perjuicio del principio jurídico de rango constitucional de la *primacía del interés general sobre el interés particular* consagrado en el artículo 128 de la Constitución paraguaya de 1992 y la consecuente *obligación de colaborar* de cada habitante del Paraguay:

En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley

Tal y como señala la doctrina paraguaya de derecho penal (Segovia Cabrera, 2014), estos deberes de denuncia y declaración son de

rango constitucional y, por ende, superiores a todos los demás deberes existentes en normas jurídicas, en virtud del orden de prelación de las normas jurídicas del artículo 137 de la Constitución de 1992; son absolutos y no admiten excepciones.

El artículo 128 de la Constitución de 1992 es claro al expresar “en ningún caso”, prohibiendo toda disposición normativa que regule una situación extraordinaria en la cual el interés de un particular pueda prevalecer por encima del interés general.

b. Resulta curioso cómo las excepciones del artículo 286 del Código Procesal Penal en lo relativo al secreto profesional son casi *idénticas* a las conductas condenadas expresamente en los artículos 147 y 148 del Código Penal. En resumen, el artículo 286 del Código Procesal Penal impone una obligación de *carácter general* de denunciar, con la excepción de “los hechos que fueron conocidos bajo secreto profesional”; al mismo tiempo, el artículo 147 del Código Penal castiga *cualquier* revelación de informaciones “secretas de carácter privado”.

Parece ser que se incluyen dentro de esa prohibición las informaciones “secretas de carácter privado” relacionadas con hechos punibles de acción penal pública a cargo del Ministerio Público, acciones penales de acción pública a instancia de parte y acciones penales de acción privada, y que poco importa si las informaciones son o no de interés público.

Sin embargo, la obligación establecida por ley –contenida en el artículo 147– de guardar reserva de ciertas informaciones colisionaría ante la obligación (también establecida por ley) de denunciar hechos punibles de acción penal pública. Parte de la doctrina paraguaya de derecho penal asevera que en este caso el secreto cede ante la obligación de denunciar hechos punibles de acción penal pública perseguibles de oficio por el Ministerio Público. El autor se adhiere a dicha interpretación.

Es decir, el diseño del artículo 147 tenía la intención de cercenar al profesional: si uno tuvo conocimiento de un hecho punible por parte de un cliente suyo, no lo podrá revelar, por más que la revelación de este sea una acción transparente en busca de la erradicación de la corrupción, o sea, una forma de protesta o una suerte de denuncia porque el mismo profesional se ha visto afectado por el hecho punible o porque simplemente “es lo correcto”.

En el diseño original, “lo correcto” cede ante lo formal. Pero dicha norma colisiona con la obligación general de denunciar y con el artículo 128 de la Constitución. Lo mismo ocurre con el artículo 148 del Código Penal.

En cuanto al artículo 148, se castiga *cualquier* revelación de informaciones de carácter privado³² de parte de funcionarios del Estado paraguayo o de parte de peritos “formalmente designados”.

La revelación de *cualquier* información (calificada como secreto por una autoridad que no se sabe con claridad) por parte de funcionarios y no una “información de carácter restringido cuya divulgación a terceros lesionaría, por sus consecuencias nocivas, intereses legítimos del interesado o respecto a los cuales por ley o en base a una ley debe guardarse silencio” (como es el caso del artículo 147) resulta confusa.

Se propone utilizar los mismos conceptos que figuran en el artículo 147, de manera que el término “secreto ajeno” del artículo 148 tenga un concepto previsible y estable.

Sin embargo, igual el legislador amplía el espectro de aplicación de la norma: ya no se sanciona el secreto revelado por *profesionales tipificados* (médicos, dentistas, farmacéuticos, abogados, notarios, defensores en causas penales y auditores o asesores de Hacienda),³³ sino que se sanciona la revelación de *todo secreto proveniente de cualquier persona, tenga profesión o no, mientras sea funcionario*.

Es decir, si el funcionario del Estado paraguayo o el perito “formalmente designado” tiene conocimiento de un hecho punible por parte de un agente del Estado paraguayo,³⁴ no podrá revelar *ninguna* información relativa a ese hecho punible, por más que dicha revelación sea una acción transparente.

c. La excepción del artículo 286 del Código Procesal Penal relativa al secreto profesional adolece de esta *autolimitación*: se *exceptúan únicamente* los secretos *profesionales*. Y así es como se vuelve al inicio de este trabajo, cuya intención fue resaltar que la noción de “secreto

32 Ya no se aplica el concepto de “información de acceso restringido cuya divulgación a terceros lesionaría, por sus consecuencias nocivas, intereses legítimos del interesado”, que figura en el artículo 147 del Código Penal.

33 Y los ayudantes profesionales de los mencionados o persona formándose con ellos en la profesión.

34 Calificada como “secreto”.

comercial” no siempre es idéntica a la noción de “secreto profesional”. Parecería que todo secreto profesional podría ser un secreto comercial, pero no todo secreto comercial sería un secreto profesional.

La misma terminología así lo sugiere: “secreto profesional” implica que necesariamente se trata de un secreto en el ámbito profesional (o, más precisamente, de aquel que ejerce una profesión), mientras que el “secreto comercial” necesariamente implica que haya un secreto y que tenga valor comercial. Por tanto, la excepción del artículo 286 *in fine* del Código Procesal Penal parece operar solamente para los secretos profesionales y no para *cualquier* otro tipo de secreto.

En otras palabras, solo los secretos profesionales están exceptuados por la obligación general de denunciar un hecho punible del artículo 286, es decir, solamente estos están debidamente resguardados de la obligación general de denunciar, no así los otros tipos de secretos, como los comerciales, los industriales, los empresariales, los secretos de fábrica y los asuntos de carácter reservado.³⁵

d. También existe una contradicción normativa entre algunos preceptos constitucionales, como entre el preámbulo de la Constitución,³⁶ el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley del artículo 47, por un lado, y el derecho a preservar la intimidad de los artículos 33 y 36, por el otro.

En realidad, lo que se da es una verdadera dicotomía entre el derecho a la “justicia” vs. el derecho “a la privacidad”. Sin embargo, la

35 Resulta curioso cómo una ley penal establece que la revelación de los *secretos de fábrica o secretos industriales o asuntos de carácter reservado* (máxime cuando son revelados por parte de sujetos que no son profesionales) no son “dignos” de la excepción de la obligación general de denunciar hechos punibles (ni siquiera son dignos de una acción penal pública, es decir, de dotar al sistema judicial de justificación suficiente para iniciar un procedimiento penal de oficio) y, al mismo tiempo, una ley laboral establece que la revelación de esos mismos secretos son causales de despido justificado.

36 “El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, **reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar** la libertad, la igualdad y **la justicia**, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución” (las negritas me pertenecen).

justicia es un fin público del más alto interés general consagrado por la Constitución de 1992 y la obligación de denunciar es simplemente una manifestación de la justicia, pues a partir de dicha obligación se activa el deber de promover y ejercer la acción penal pública por parte del Ministerio Público. Es por esta razón que se sostiene que el interés general (el deber de justicia, en este caso) desplaza así al interés particular (el derecho a la intimidad o privacidad) que ampara al secreto profesional (Segovia Cabrera, 2014). Esta interpretación está presente de forma expresa en el artículo 33 de la Constitución cuando dice: “La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública”.

e. Este conflicto de derechos se da igualmente en el derecho comparado. Un ejemplo lo constituye el derecho argentino:

El deber de denunciar decae si los hechos conocidos están bajo el amparo del secreto profesional, cuyo alcance se torna entonces necesario determinar, dado que la decisión de la cuestión depende, a un nivel más profundo, de la contraposición de dos derechos; por un lado, el derecho a la intimidad de la persona que busca el auxilio de un médico, y por otro lado, el interés legítimo del Estado en la represión del delito. Este es el conflicto que hay que resolver, más allá de las interpretaciones normativas estrechas de los artículos 156 del Código Penal y 177 del Código Procesal Penal. (González Magaña, 2013, s.p.)

f. En suma, ignorar todo el razonamiento jurídico expuesto en las líneas anteriores por parte del Ministerio Público o incluso del Poder Judicial podría derivar en la creación, *de manera pretoriana e ilícita*, de una interpretación nefasta: utilizar el pretexto de castigo de la “revelación de secretos privados por funcionarios o personas con obligación personal” del artículo 148 del Código Penal paraguayo como un “garrote” de amenaza para no revelar otros hechos punibles de parte de los sujetos que los cometen.

g. Lo mismo podría decirse del “secreto” del artículo 147 del Código Penal, del artículo 81, inciso h) del Código Laboral y de otras normas análogas. En cada caso que esto suceda, deberá ser el juez el encargado de la “ponderación” de los derechos en juego para lograr impartir justicia en el caso particular, considerando el fin público de justicia y su interés general.

h. González Magaña (2013) (refiriéndose al derecho argentino) entiende que las razones habidas por el legislador para determinar la “justa causa” son otras (entiéndase “justa causa” como causal de justificación de revelación de un secreto) y que lo primero a considerarse es que el primer beneficiario es la misma *víctima* pues, a través de la denuncia que realice el médico, se podrá visibilizar la problemática cotidiana que vive y sufre y también activar los mecanismos judiciales pertinentes para protegerla y contenerla, evitando su revictimización. El segundo beneficiario es su grupo familiar, expuesto al problema por la convivencia con el violento, y el tercero, la sociedad, que en este caso se confunde con el ajetreado interés público.

Ahora bien, la revelación del secreto no debe dejarse al arbitrio del médico ni de un tercero (aun cuando este sea un juez), ni fundarse en causas morales o culturales, siempre imprecisas y subjetivas. Lo que dicte una conciencia individual no puede ser suficiente criterio que decida sobre la revelación de un secreto (González Magaña, 2013).

Por supuesto, hasta la excepción tiene una excepción: cuando exista una debida causa de justificación que amerite la reserva del secreto considerando la cualidad de *imprescindible* de su reserva.

3. No queda del todo claro la *equiparación* que realiza el artículo 148 del Código Penal paraguayo de los “peritos formalmente designados” con los funcionarios del Estado paraguayo (ya sean funcionarios nombrados, empleados o contratados por el Estado).³⁷ O sea, el artículo 148 junta y contempla a los funcionarios y a los “peritos formalmente designados” bajo la misma norma y les prevé la misma condena. Sin embargo, los peritos pueden actuar tanto en un procedimiento judicial como en uno extrajudicial, en un procedimiento jurisdiccional (judicial o arbitral) o en uno no jurisdiccional (*dispute boards*, *mini-trials*, *rent-a-judge* (Barr, 1987; Hasan, 2009), mediación, conciliación, entre otros). Se entiende que los peritos

37 Queda el gran interrogante de qué pasa con los profesionales que trabajan como consultores para un organismo público o entidad del Estado paraguayo, pero cuyo contrato de prestación de servicios es celebrado con otra persona distinta a la del Estado paraguayo, como las Naciones Unidas (ONU) y sus ramas (la UNESCO, UNICEF, PNUD, etc.) y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI), entre otros.

designados en un contencioso judicial sean “equiparados” con los funcionarios por el artículo 148, pues el proceso de investigación judicial y la producción científica del perito tienen íntima relación (Weingarten y Ghersi, 2011). Pero cuando los peritos son designados para intervenir en procesos extrajudiciales (y más aún si se tratan de procesos no jurisdiccionales) no existe razón lógica para equipararlos con funcionarios del Estado paraguayo (ni de ningún Estado).

4. La semejanza innecesaria del artículo 148 del Código Penal con lo dispuesto en el artículo 315 “Revelación de Secretos de Servicio”, también del Código, solamente contribuye a la confusión pública y a las malas decisiones jurisdiccionales sobre el “secreto”.

Se resalta la falta de atención legislativa del Código Penal paraguayo respecto a la protección del secreto cuando su revelación indebida se divulga a través de funcionarios: en lugar de utilizar el mismo tipo penal existente en el artículo 147 y ser un “agravante” de este (como lo es el artículo 149) y estar colocado en la misma ubicación de los tipos penales que protegen al secreto, el legislador optó por crear un nuevo tipo penal, pues el artículo 315 no se reenvía al artículo 147 ni al 148. En palabras sencillas, se “repite” el tipo penal que castiga la revelación de secretos por parte de un funcionario, profundizando las confusiones normativas y propiciando un miedo *de facto* contra una pena que no está bien definida (y no lo está porque el tipo penal no está bien explicado en la legislación) y un efecto de espada de Damocles a los ciudadanos del Paraguay que no entienden correctamente sus obligaciones.

El tipo penal que se observa en el artículo 148 parece repetirse en el artículo 315 del Código Penal, que reza:

Revelación de secretos de servicio

1º El funcionario que revelara un secreto que le haya sido confiado o cuyo conocimiento hubiera adquirido en razón de su cargo, atentando con ello contra los intereses públicos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Como secreto se entenderán hechos, objetos o conocimientos, que sean accesibles sólo a un número limitado de personas y que por ley o en base a una ley no deban comunicarse a terceros.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

Aparte de la calidad legislativa de este artículo (el 315 tiene dos incisos, mientras que el 148 tiene dos incisos y dos subincisos), la norma del artículo 315 tiene un parecido con el artículo 148, especialmente en los siguientes puntos:

- a. Contienen la hipótesis “el que revelara secreto ajeno”.
- b. Parecen exigir lo mismo en cuanto a que el secreto haya “llegado al conocimiento del funcionario en ejercicio de funciones”.
- c. Van dirigidos a “funcionarios”.³⁸

No obstante, se destacan unas diferencias insalvables del artículo 315 respecto al artículo 148. Pero, primeramente, se resalta que lo que podría darse en este caso es un típico asunto de *antinomia jurídica* de las normas de conducta (Agüero-San Juan, 2015; Ferrajoli et al., 2009) de los artículos 148 y 315 del Código Penal, generándose una *incoherencia* de normas (Mendonca, 2008).

Este hecho es especialmente grave porque el “conflicto normativo” no se da entre el artículo de *una ley* contra el artículo de *otra ley* o entre el artículo de *una norma jurídica* (ley, decreto, resolución ministerial, ordenanza municipal) contra *otro artículo de otra norma jurídica*, pero que puede no *coincidir con el rango* de la primera norma jurídica –i.e., puede ser inferior o superior–,³⁹ sino que se da *entre dos artículos del mismo cuerpo legal*.

En resumen, ambos artículos prevén el mismo hecho punible (la revelación de secretos conocidos “en ejercicio de funciones”), los mismos autores (los funcionarios) y la misma víctima (el Estado paraguayo, la función pública, la sociedad *in totum*, etc.), sin embargo, ambos artículos varían sustancialmente en la sanción prevista y en la modalidad de impulsar la acción penal:

38 Aquella persona que desempeñe una función pública, conforme al derecho paraguayo, sea funcionario, empleado o contratado por el Estado (Ley 1160/1997, Código Penal, artículo 14, inciso 14).

39 Sin embargo, el hecho que las disposiciones jurídicas provengan de normas de diferente jerarquía puede ser solucionada con la *ordenación*, pues, ésta supone que una norma considerada, por alguna razón como superior o más importante, prevalece sobre otra, considerada inferior o menos importante (Mendonca, 2008).

Desafortunadamente, las disposiciones jurídicas provienen del mismo texto legal (Código Penal), por lo que la ordenación no encuentra aplicación.

Corresponde destacar la gran diferencia de la sanción prevista en el artículo 148 y en el artículo 315: en el primero se prevé una pena privativa de libertad hasta 3 años o multa, mientras que en el segundo se prevé una pena privativa de libertad de hasta 5 años (casi el doble) o multa.

El control de la acción penal es otro punto grave que se observa al comparar ambos artículos. Esto quiere decir que el *tipo de acción penal* variará dependiendo de si se utiliza el artículo 148 o el artículo 315, aun si se trata de la misma e idéntica conducta.

El tipo penal descrito en el artículo 148 explícitamente reza: “La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima. Se aplicará lo dispuesto en el artículo 144, inciso 5°, última parte”. En cambio, la frase “la persecución penal dependerá de la instancia de la víctima” ya no se encuentra en el artículo 315. O sea, la acción penal parece ser pública y parece ser perseguible *ex officio* por el Ministerio Público. Se recalca que el artículo 315 se encuentra dentro del Capítulo III “Hechos punibles contra el ejercicio de funciones públicas” del Título V “Hechos punibles contra las funciones del Estado”. Entonces, el tipo de la acción penal conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal paraguayo puede *variar dependiendo del artículo del Código Penal que se decida utilizar para perseguir la misma conducta*.

1. Se observa que el artículo 315 sí define o intenta definir lo que debe entenderse por “secreto”, a diferencia del artículo 148 que no lo define. Se recuerda que la noción de “secreto” se encuentra en el artículo 147 y en el artículo 315 del Código Penal, no así en el artículo 148. La definición de “secreto” del artículo 315 no exige, a diferencia del artículo 147, la “intención” de lesionar o perjudicar intereses ajenos. Es decir, el artículo 147 parece establecer una responsabilidad penal “objetiva”, pues no se exigen ni la ocurrencia del daño ni la “intención” de dañar.

2. Cabe destacar que el artículo 315 exige explícitamente que se haya “atentado contra los intereses públicos”. *A contrario sensu*, se entiende que *cualquier* revelación que *no* atente contra los intereses públicos no se subsumiría dentro del artículo 315. El artículo 148 no exige, de ninguna manera, “que se haya atentado contra los intereses públicos”, lo cual amplía el espectro de todas las conductas que pueden ser tipificadas como “revelación de secretos privados por

funcionarios o personas con obligación especial”. Es preciso delimitar la frase “contra los intereses públicos” en oposición a “los intereses del Estado Paraguayo”, que son conceptos diferentes. Al primero le importan intereses difusos e intereses generales de la sociedad y se vincula íntimamente con “el orden público” conocido en el derecho civil y en derecho internacional privado. Al segundo le importan intereses precisos provenientes del *Estado como persona jurídica* y se vincula íntimamente con “las leyes de policía” conocidas en el derecho privado y en el derecho internacional privado.

3. El artículo 315 explícitamente exige que el secreto sea de *reserva obligatoria* por ley o *en base a una ley*. En otras palabras, exige que una ley, o *en base a una ley*, se mantenga en secreto un hecho, objeto o conocimiento. Sin embargo, el artículo 148 no exige en ningún lado y en ninguna forma que el secreto sea impuesto por ley o *en base a una ley*. Esto podría significar que bajo la óptica del artículo 148, *cualquier* revelación (de la parte de un funcionario dentro de sus “actuaciones”) podría entrar como una violación al secreto, pues no es necesario basarse en una ley o *en base a una ley*.

4. Por último, hay comentarios del artículo 148 en las páginas más arriba que también son aplicables al artículo 315. Se efectúa el correspondiente reenvío.

4. Conclusión

Si bien la mayoría de las normas penales comentadas apuntan directamente al secreto profesional y no al secreto comercial, no es menos cierto que el conocimiento de una información, objeto o hecho y, lo que es más, de un *know-how* determinado por parte de un funcionario que trabaje en una empresa pública del Estado paraguayo⁴⁰ cuya divulgación podría perjudicar intereses legítimos de este y de la sociedad paraguaya, se podría sin problemas subsumir en un tipo legal del Código Penal, es decir, el *secreto comercial* estaría protegido.

Sin embargo, dicha protección es una consecuencia indirecta, pues en el derecho penal rige el principio de legalidad, en virtud del cual la aplicación de una pena está supeditada a que los presump-

40 Como PETROPAR, ANDE, COPACO, ESSAP, INC, etc.

tos de punibilidad de la conducta se hallen expresa y estrictamente descritos en la ley vigente.⁴¹ *A contrario sensu*, si dichos presupuestos no se hallan descritos de forma expresa y clara, la aplicación de una pena está fuera de la ley.

Esto ocasiona una fragmentación legal de la protección del secreto, que pudo observarse en manera detallada (tomando al derecho penal y laboral como ejemplos) en las páginas anteriores, lo cual no es otra cosa que la dispersión injustificada de la protección de la figura de secreto en varias normas jurídicas diferentes, cuyas consecuencias son principalmente dos: el efecto *letra muerta* de las normas existentes (pues la fragmentación normativa genera confusión en la aplicación de las reglas protectoras del secreto comercial) y la inexistencia de normativas precisas, pues dicha confusión (respecto a la aplicación de reglas protectoras) de parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos genera un *efecto disuasivo* en la evolución del ordenamiento legal respecto al tema que es objeto de confusión e impide la sanción de leyes y normas regulatorias específicas sobre este.

Sin perjuicio de esta fragmentación legal (en lo que al *secreto comercial* respecta), lo cierto es que el derecho penal paraguayo brinda una protección indirecta y “sin querer queriendo” al secreto comercial, pues su intención apunta a proteger al secreto *profesional*⁴² y los secretos de Estado.

El derecho laboral, si bien amplía el rango de protección del *secreto* preservando toda información secreta que sea profesional o no, encuentra su límite en la *relación de dependencia*. En otras palabras, el derecho laboral protege al secreto comercial siempre que esté en juego una relación laboral de dependencia.

Por último, las intenciones regulatorias de los tratados internacionales pueden esfumarse al no establecer obligaciones claras y específicas para los Estados contratantes. En otras palabras, y evocando los principios del derecho punitivo, *voluntas in mente retentia, voluntas non est*.

41 Ley 1160/1997, Código Penal, artículo 1.

42 Estableciendo como un agravante la circunstancia de que dicho secreto tenga carácter industrial o empresarial; no obstante, dicho agravante siempre dependerá de que ese secreto sea *profesional*.

Bibliografía

- Agüero-San Juan, S. (2015). Las antinomias y sus condiciones de surgimiento: Una propuesta para los enunciados normativos. *Revista de Derecho*, 28(2), 31-46. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502015000200002>.
- Barr, L. D. (1987). Whose Dispute Is this Anyway: The Propriety of the Mini-Trial in Promoting Corporate Dispute Resolution. *Journal of Dispute Resolution*, 1987(11).
- Carbonell, M. (1997). Los objetos de las leyes, los reenvíos legislativos y las derogaciones tácitas. Notas de técnica legislativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(89). <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3482/4120>.
- Ferrajoli, L., Moreso, J. J. y Aienza, M. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional* (2ª ed.). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Fidealis (s.f.). *La protección del secreto comercial*. <https://www.fidealis.com/es/propiedad-intelectual/de-decreto-comercial/>.
- Frier, P. L. y Petit, J. (2015). *Droit administratif* (10ª ed.). Lextenso.
- González Macchi, J. I. (2008). *Introducción al Derecho Penal Paraguayo* (4ª ed.). Intercontinental.
- González Magaña, I. (2013). Los límites del secreto profesional frente a la obligación de denunciar que la Ley N° 24.417 impone a los profesionales de la salud. *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones*, (1). <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=5c9f498d26d08e3528eed3dd121b651c>.
- Hasan, C. (2009). *Rent-a-judge* (Tesis de maestría). University of Lund, Suecia. <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=1558154&fileOid=1564559>.
- Iturralde Sesma, V. (1998). Consideración crítica del principio de permisión según el cual “lo no prohibido está permitido”. *Anuario de filosofía del derecho*, (15), 187-214.
- Mendonca, D. (2008). Análisis constitucional. Una introducción. Intercontinental.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *Secretos comerciales*. <https://www.wipo.int/tradesecrets/es/index.html>.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es>.
- Segovia Cabrera, M. E. (2014). La obligación de guardar secreto profesional frente a la obligación de denunciar. *Revista Jurídica. Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, (4), 89-114.
- Seiller, B. (2016). *Droit administratif. Les sources et le juge* (6ª ed.). Champs.
- Villagra Maffiodo, S. (2011). *Principios de Derecho Administrativo* (4ª ed.). Servilibro.
- Weingarten, C. y Ghersi, C. A. (2011). Responsabilidad de los peritos judiciales. *Revista SIDEME*, (7).

