DERECHOS: Comunicaciones entre abogados y clientes. Para un buen entendimiento del presente artículo, en primer lugar, cabe comentar la relación entre el abogado y el cliente. Tal y como establece el artículo 4 del Código Deontológico de la Abogacía, la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente. Por tanto, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, la STS de 3 de abril de 1990), la confianza es el fundamento de dicha relación, cuya ausencia o pérdida llevará a su extinción. Así pues, la confianza, definida según la Real Academia Española como la esperanza que se tiene de alguien o algo, es el elemento o condición sine qua non de toda relación entre abogado-cliente, la cual es intuitu personae.

En relación con la protección/privilegio de las comunicaciones entre el abogado y el cliente existe, desde el punto de vista del primero, el llamado secreto profesional y, desde la perspectiva del segundo, el derecho a la confidencialidad de las mismas.

Respecto al secreto profesional no es un mero «privilegio» personal del abogado vinculado a su status, ya que está establecido para proteger a su cliente y en su beneficio, pero si es un elemento consustancial al ejercicio de la abogacía. Sin garantizar y proteger los vínculos de confianza entre cliente y abogado se pondría en peligro la actividad profesional de éste y la posibilidad de que defienda ante los poderes públicos y los sujetos privados los derechos de su cliente. Además en el secreto del abogado se manifiestan los aspectos deontológicos, pues su respeto se inserta en la ética exigible a todo abogado. El Tribunal Constitucional declaró, ya en sus inicios, en la sentencia 183/1994, de 20 de junio, que el cliente no es titular del derecho al secreto profesional.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

El fundamento del secreto profesional se halla, tanto en la relación de confianza que existe entre el abogado y el cliente, en la protección de su intimidad y de terceros, como también y, primordialmente, en la necesidad de proteger este secreto para conseguir una buena Justicia. El Juez no puede dictar sus resoluciones y sentencias justamente si no dispone de una información veraz y completa de los hechos expuesta técnicamente por los abogados de ambas partes en la controversia. El abogado no puede llevar a cabo su función de defensa adecuadamente si no cuenta con la plena información de la totalidad de los hechos facilitada por el cliente u obtenida por el abogado en el desempeño de su función. Y el cliente no facilitará al abogado la versión verídica y total de los hechos si no puede confiar plenamente en la garantía del secreto de las confidencias que deposita en su abogado. El secreto profesional representa, pues, un pilar fundamental de la defensa, la Justicia, el Estado de Derecho y, en definitiva, del Estado Democrático. El acceso a la intimidad de terceros es el fundamento del secreto profesional.

Y, en cuanto al derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, al que con frecuencia se hace referencia con las expresiones inglesas legal privilege o attorney-client privilege (los anglosajones denominan al secreto profesional del abogado, attorney-client privilege), puede definirse como el derecho que tiene el cliente a impedir que se revele a terceros el contenido de las comunicaciones profesionales mantenidas con su abogado. También puede definirse como el principio jurídico en virtud del cual no cabe exigir, en el seno de un proceso administrativo o judicial, la revelación de determinadas comunicaciones entre el abogado y su cliente.

Si bien con cierta frecuencia se hace referencia al secreto profesional como sinónimo de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, lo cierto es que no son figuras plenamente coincidentes, aunque sí

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

complementarias. Por tanto, se podría decir que el secreto profesional y el derecho a la confidencialidad son “dos caras de una misma moneda”.

1. El secreto profesional.

Hecha anteriormente la breve matización sobre el secreto profesional y el derecho de confidencialidad, que si bien ambas son protecciones a las comunicaciones entre abogados y clientes que no se deben confundir al no tener significados idénticos, pero si complementarios, se procederá a continuación a explicar brevemente el secreto profesional.

1.1 Definición.

En cuanto a la definición del secreto profesional se debe acudir, en primer lugar, al Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, el cual define lo define como el “deber que tienen los miembros de ciertas profesiones como médicos, abogados, notarios, etc, de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión”. Nótese que el propio Diccionario cita al abogado como destinatario de ese deber de secreto y los “hechos” constituyen el objeto de protección. Pero a pesar de la aparente sencillez de la definición del secreto profesional, se trata de uno de los conceptos jurídicos más difíciles de aprehender y aplicar de nuestro ordenamiento jurídico.

La legislación española contempla el secreto profesional como un derecho y un deber del abogado. [1]Se ha sostenido por la doctrina que dicha dualidad se basa en la relación de confianza entre el cliente y el abogado, o bien en el interés general que rige la institución de la abogacía misma.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

Es relevante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) entorno al concepto del secreto profesional, ya que eleva el mencionado secreto al rango constitucional, por su estrecha relación con los artículos 18 y 24 de la Constitución. Al respeto destaca la STC 110/1984, de 26 de noviembre, concretamente en su FJ 10º y la STC 6/1988, de 21 de enero, en su FJ 6º. En la segunda sentencia mencionada, resulta interesante la observación del TC, en cuanto a que en un supuesto de colisión entre el artículo 18 (derecho de la información) y el artículo 24 (secreto profesional) debe primar y prevalecer el secreto profesional.

1.2 Objeto del secreto profesional.

1.2.1 El objeto del secreto profesional en la legislación.

Para intentar delimitar el objeto del secreto profesional del abogado se debe, en primer lugar, partir de la legislación sobre dicha figura y determinar cuál es el objeto de protección.

En el ordenamiento español, el artículo 5.2 del Código Deontológico de la Abogacía Española, indica que “El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”. Además, el apartado 4 el mismo artículo establece que: “Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional. “

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

También cabe mencionar el artículo 542.3 LOPJ, el cual indica que "los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos". Por tanto, aquellas manifestaciones que por desnaturalizar el ejercicio de la profesión no encajan en ninguna de las modalidades de su actuación profesional, sobrepasan los límites del ámbito funcional donde el secreto despliega su privilegiada protección. Estaríamos en presencia de dichas situación, cuando el abogado actúa como agente o intermediario, manejando fondos del cliente o en transacciones por cuenta del mismo, como un mero testaferro más que como un consejero legal. En efecto, en estos casos el secreto no sería oponible frente a los requerimientos de la autoridad judicial, ya que su actuación aparece desvinculada del ejercicio material del derecho de defensa, en el marco del derecho al proceso debido o tutela judicial efectiva, manteniendo únicamente un debilitado derecho de sigilo relativo a la intimidad patrimonial del cliente, en su caso.

Frente a ello, cuando el abogado actúa como tal, prestando su asistencia en o para un proceso (incluso en evitación del mismo), ya sea en el ámbito judicial o extrajudicial, dado su unión con el derecho de defensa, el secreto profesional del abogado defensor salvaguarda un derecho de orden público oponibleerga omnes, de manera que la confidencialidad del abogado, en cuanto relacionada con el derecho de defensa, es invulnerable, constituyéndose en derecho-obligación del abogado y, por supuesto, en derecho del cliente merecedor de protección jurídica.

1.2.2 El objeto del secreto profesional en la doctrina.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

En la doctrina encontramos una doble posición, es decir, los autores que destacan el carácter absoluto del objeto del secreto profesional, que afecta a todo tipo de información, conocida por el abogado de su cliente, el adversario o los compañeros, en el ejercicio de la profesión, y los autores que limitan este absolutismo.

Los autores que destacan el carácter absoluto del secreto profesional del abogado, por ejemplo Antonio PLASENCIA MONLEÓN, José RIGÓ VALLBONA, Hilda Mª GARRIDO SUÁREZ, defienden que el secreto alcanza a toda la información, noticia, hecho o documento que llegue al conocimiento o al poder del abogado con motivo del ejercicio de su profesión, ya que existe la presunción de que la voluntad del cliente consiste en que toda la información que proporcione sea confidencial.

El segundo grupo de autores, por ejemplo Fernando CALVET GIMENO, Mª Carmen CRESPO MORA, Miguel FENECH NAVARRO, destacan que el secreto profesional del abogado debe versar sobre hechos o cosas ocultas que revela el cliente, conocidas por el abogado mediante el ejercicio de su profesión, bien porque el propio cliente manifiesta el carácter confidencial de la información o bien porque el propio abogado lo aprecia por él mismo y que por discreción no se puede revelar.

2. Excepciones al secreto profesional.

A pesar de no haber en ninguna norma un listado de excepciones en cuanto al secreto profesional, a continuación se procederá a comentar brevemente las posibles limitaciones/excepciones que existen actualmente al respeto. Se trata de una materia controvertida, así que está sujeta a opiniones opuestas, las cuales se expondrán a continuación.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

2.1 Secreto profesional y posible causación de perjuicios irreparables o flagrantes injusticias.

Analizando el Estatuto General de la Abogacía (EGA) y el Código Deontológico de la Abogacía (CDAE), solo se encuentran referencias a posibles límites al derecho-deber del secreto profesional en el artículo 5.8 del CDAE. En ese precepto se recoge el supuesto excepcional de que el mantenimiento del secreto pudiera causar "perjuicios irreparables o flagrantes injusticias" porque afecte a otros bienes jurídicos. Para estos casos, el CDAE en el artículo mencionado establece que el Decano del Colegio respectivo debe aconsejar al Abogado

La solución que ofrece el CDAE para estos casos es la del deber de aconsejar del Decano del Colegio respectivo "con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto". Ahora bien, ante estos supuestos, se plantea la siguiente pregunta: ¿qué es lo que ocurre si no hay, en el caso concreto, más alternativas que la vulneración del secreto para no lesionar los otros bienes jurídicos? El CDAE no ofrece solución al respecto más que la "orientación" que el Decano pueda dar al profesional al que se le plantea el conflicto.

2.2 Secreto profesional y consentimiento del cliente.

En cuanto al consentimiento del cliente, existen varias corrientes doctrinales.

En primer lugar (José María MARTÍNEZ VAL), existe una corriente doctrinal que estima que el consentimiento del cliente no libera al abogado de su deber de secreto profesional, cuando existan razones de interés moral o de interés general que obliguen al abogado por encima de la voluntad de su cliente.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

La segunda corriente (ejemplo; José RIGO VALLBONA, José SOLDADO GUITIÉRREZ) estima que la dispensa del cliente del abogado faculta a éste a revelar los hechos objeto del cliente, pero no le obliga a efectuar dicha revelación, básicamente porque el secreto profesional es un deber y un derecho del abogado (art. 542.3 LOPJ). Asimismo, en el supuesto en que el cliente autorice al abogado a revelar el secreto profesional, se recomienda que dicha autorización constatara por escrito.

En cuanto al CDAE, cabe mencionar que se sitúa al lado de la primera corriente doctrinal, la cual niega relevancia a la voluntad del cliente, ya que en su artículo 5.8 establece que el consentimiento del cliente no excusa al Abogado de la preservación del secreto profesional.

2.3 Secreto profesional y Administración Tributaria.

En el ámbito de la Administración de Tributaria también hay limitaciones/excepciones en cuanto al secreto profesional. Sobre la obligación de colaborar e informar a la Administración Tributaria se debe tener en cuenta el artículo 93 de la Ley General Tributaria, es decir, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, que obliga a proporcionar a la Administración Tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria sin que ello pueda alcanzar a los datos privados no patrimoniales que conozcan los profesionales por razón del ejercicio de su actividad cuya revelación atente contra el honor o la intimidad personal y familiar. Tampoco alcanzará a aquellos datos confidenciales de sus clientes de los que tengan conocimiento como consecuencia de la prestación de servicios profesionales de asesoramiento o defensa. Recalcándose que los profesionales no podrán invocar el secreto profesional para impedir la comprobación de su propia situación tributaria.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

2.4 Secreto profesional y abogados internos (de empresa).

A raíz de la STJUE de 14 de septiembre de 2010 en el Caso Azko, la cual declaró que el secreto profesional es consustancial con la independencia el abogado, se puso en cuestión la confidencialidad de las comunicaciones del abogado interno y de la empresa para la que trabaja, debido a una posible falta de independencia que la relación laboral podía conllevar, pero solo en el ámbito comunitario y respecto a materias de derecho de la competencia. Sin embargo, desde entonces, se ha intensificado el debate sobre si deben gozar de confidencialidad las comunicaciones de los abogados de empresa, o si ampara el secreto profesional a estos letrados.

A nuestro juicio, no existen motivos para que los abogados de empresa no puedan gozar del mismo privilegio que sus compañeros letrados que ejercen de otras formas la abogacía.

En primer lugar, porque el ejercicio de la abogacía ha evolucionado y la concepción del secreto profesional ha de ser adaptado a ese nuevo desarrollo de la profesión. A todas las formas de ejercer la abogacía debe de ser aplicable el secreto profesional como garantía del proceso. En segundo lugar, el abogado interno lleva a cabo su labor de forma idéntica a los abogados externos, aunque probablemente con mayor sesgo preventivo y de planificación de estos. En tercer lugar, la dependencia económica del abogado de empresa tampoco puede ser un elemento diferencial, ya que también tienen dependencia los profesionales y firmas de abogados respecto a alguno de sus clientes, lo que nos llevaría a dudar también de la aplicación del privilegio a estos casos.

2.5 Secreto profesional y conflictos con otros bienes jurídicos.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

Una pregunta que con frecuencia se preguntan los abogados es: ¿Debe operar como límite a la obligación del Abogado de mantener el secreto profesional el deber impuesto a todos los ciudadanos de impedir determinados delitos, silos datos e informaciones depositados en aquél por el cliente se refieren al propósito de cometerlos?

Para contestar a la pregunta anterior, se debe hacer referencia al contenido del artículo 450 Código Penal. En su apartado primero se castiga al que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual. Por tanto, lo que está en juego y se entiende como objeto de protección son estos bienes jurídicos.

En cuanto al sujeto activo es todo aquél que “con su intervención inmediata” puede evitar esos delitos y no lo hace. La conducta consiste en una omisión pura, es decir, en abstenerse de impedir el delito, castigándose independientemente de que el delito se cometa o no. Siguiendo a MUÑOZ CONDE, hay que señalar que el deber de actuar viene limitado doblemente. En primer lugar, por la posibilidad de poder impedir el delito; en segundo lugar, porque esa posibilidad lo sea con una intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno. Por intervención inmediata debe entenderse toda la que sea capaz de impedir el delito, bien directa y personalmente de forma material o bien de forma indirecta (dando el aviso correspondiente), siendo irrelevante que el sujeto se encuentre o no en el lugar donde el hecho delictivo se va a cometer. Es indiferente la fase de ejecución en que se encuentre el hecho que se va a impedir, siempre que sea ya punible como delito, si bien el deber de impedirlo cesa cuando éste ya se ha consumado. En estos casos, MUÑOZ CONDE ya no encuentra que el deber de secreto profesional sea tan vinculante como en otros. Por lo tanto, el deber de impedir determinados delitos sí debe

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

operar como límite al deber de mantener el secreto profesional. Un Abogado que, por los datos e informaciones que le ha transmitido su cliente, es consciente de la próxima comisión de un delito, por ejemplo, contra la vida de una persona, tendría el deber de actuar y éste operaría como límite al deber de mantener el secreto profesional.

Por tanto, se podría considerar que los bienes jurídicos objeto de protección del art. 450 del Código Penal prevalecen sobre el derecho de defensa y del de intimidad y, por tanto, no se aplicará el secreto profesional cuando se tenga que impedir la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual.

3. Aplicación del secreto profesional en los Juzgados.

El secreto profesional se manifiesta en los Juzgados con la dispensa del deber de declarar y con la exención del deber de denunciar que a continuación se explicarán.

3.1 La dispensa del deber de declarar: el art. 416.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim).

El artículo 416 en su segundo apartado dispensa de la obligación de declarar al “abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor”.

Ahora bien, hay diferentes maneras de interpretar la norma mencionada y es importante la interpretación que se haga ya que los abogados muchas veces actúan, sobre todo al principio de su relación profesional con los clientes en el ámbito de la justicia penal, antes de estar personados como defensores en la causa de que se trate.

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

Haciendo una interpretación literal en sentido estricto sólo estaría eximido de la obligación de declarar el abogado ya personado en la causa como defensor y, además, siempre que su cliente estuviese ya procesado, con lo cual el deber de secreto profesional del abogado se constreñiría a ese supuesto pues, en otro caso (si no está personado todavía como defensor o si el cliente está imputado pero sin recaer todavía auto de procesamiento), nada impediría que fuese llamado a declarar como testigo "para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado", incluido lo confiado por su cliente, vulnerando su deber de secreto profesional que en este caso estaría claramente limitado.

Además, una persona puede ser citado para declarar, detenida o, incluso, constituida en prisión sin que haya recaído todavía auto de procesamiento. De dar pábulo a la interpretación literal estricta del art. 416.2 LECrim, el abogado que le asistiese en todas esas diligencias podía ser obligado a declarar y su derecho al secreto profesional estaría nuevamente limitado.

Ahora bien, nuestra opinión no es favorable a una interpretación literal ya que manifiesta una obsoleta redacción si se tiene en cuenta que la figura del procesamiento no existe en todos los procedimientos regulados en la LECrim. Además, la norma más moderna contemplada en el artículo 542.3 de la LOPJ consagra el deber de los abogados de guardar el secreto de todos los hechos o noticias que conozcan "por cualquiera de las modalidades de su actuación profesional", no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos. Por lo tanto, en aplicación de esta última norma, poco importa que el abogado esté ya personado como defensor, actúe como expresamente llamado en asuntos penales, desempeñe su actuación profesional en tareas de mero asesoramiento en otros órdenes jurídicos (civiles, mercantiles, fiscales, etc.) o que su cliente haya sido citado a declarar, esté detenido o preso o que, incluso,

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

no haya siquiera entrado en la esfera de la justicia penal, ya que, en todos esos supuestos el abogado no podría ser obligado a declarar.

Por lo tanto, urge una reforma del art. 416.2 LECrim que recoja la exención del deber en términos homologables a como lo realiza el art. 542.3 LOPJ.

3.2. La exención del deber de denunciar: el artículo 263 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 262 LECrim establece la obligación de denunciar delitos públicos, pero esa obligación no comprende a los abogados ni a los procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieron de sus clientes, en virtud de lo dispuesto en el art. 263 de la misma Ley. En la norma exoneradora de la obligación de denunciar no hay ninguna excepción que pudiese operar, a la vez, como límite para no mantener el secreto profesional por la obligación general de denunciar delitos.

Conclusión.

Una vez hecho un análisis de la materia objeto del presente artículo, cabe concluir que se trata de un tema controvertido, ya que no hay una opinión unánime sobre los diferentes aspectos comentados en el mismo. Sin embargo, es preciso hacer algunas precisiones a modo de conclusión final.

La relación abogado y cliente se fundamenta en la confianza, condición sine qua non de toda relación entre ambo y el secreto profesional precisamente se fundamenta en la misma, como también en el derecho a la intimidad y para garantizar la buena administración de la justicia. En cuanto al objeto del secreto profesional no hay una definición exacta de lo que es ni de lo que abarca, pero nuestra opinión es conforme a la segunda posición doctrinal, la cual considera

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com

que no es absoluto sino que se puede vulnerar en ciertas circunstancias. Además, hay una serie de excepciones al secreto profesional, lo que corrobora el carácter no absoluto del mismo. Por último, el secreto profesional se manifiesta en los Juzgados con la dispensa del deber de declarar que se recoge en el artículo 416.2 de la LECrim, el cual se tendría que modificar su redacción por quedar obsoleta actualmente y por causar dificultades interpretativas y con la exención del deber de denunciar del art. 236 de la LECrim, esto es, que el abogado no tiene la obligación de denunciar los delitos públicos que conocieren de sus clientes.

Por último, cabe comentar que debería haber más estudios y análisis sobre la materia para aclarar la misma, ya que es un tema de gran relevancia en el mundo de la abogacía y tan importante, en nuestra opinión, como las aclaraciones en cuanto al derecho sustantivo, ya que no se podría aplicar el derecho si no hay caso y, precisamente, hay caso si hay previamente una relación entre abogado y cliente.

Eva Pedraza Bolaño

URÍA 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com