

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/2015
Convocatoria: Septiembre

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD COMO PROYECCIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL Y EL SACRAMENTO RELIGIOSO DE LA PENITENCIA.

Privacy fundamental right, professional secrecy and religious sacrament of penance.

Realizado por la alumna D^a Claudia Elena Gimeno Manzanque.

Tutorizado por el Profesor D^o Jorge Luis Méndez Lima.

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho.

Área de conocimiento: Derecho Constitucional.

Palabras clave.

Abogados

Lawyers

Derecho a la intimidad

Right to privacy

Sacerdotes

Priest

Sacramento religioso de la penitencia

Religious sacrament of penance.

Secreto de confesión

Confessions secrecy

Secreto profesional

Professional secrecy

ABSTRACT

In the following writing a study is being made about the current interrelationship between the right to privacy, professional secrecy and confessions.

Both, professional secrecy and confessions are intrinsically bounded to the right of privacy as laid down in article 18.1 by the Spanish Constitution. In the study a brief review is made from professional secrecy history to nowadays, where different legislation laws are analyzed, paying attention to General Prisons Act article 5.8 and to the "Caso Garzón". Likewise, making us think about the next quest in this writing, professional secrecy. This topic developed is related to legal professional privilege as it does not differ from the main topic, which it is not the other of protecting individual's right to privacy as a fundamental right adopted in the Spanish Constitution.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En el siguiente trabajo se realiza un estudio sobre la correlación existente entre el derecho a la intimidad, el secreto profesional de los abogados y el secreto de confesión.

Tanto el secreto profesional como el de confesión se hallan intrínsecamente ligados al derecho a la intimidad que se recoge en el artículo 18.1 de la Constitución Española.

En el estudio se hace un breve repaso a lo largo de la historia del secreto profesional hasta llegar a la época actual, donde se analizan diversas leyes de nuestro Ordenamiento Jurídico que regulan el mismo, con especial referencia al artículo 5.8 de la Ley General Penitenciaria y al "Caso Garzón". Asimismo, lo anterior da lugar al planteamiento de la siguiente cuestión del presente trabajo, el secreto de confesión. El mismo es desarrollado de forma conexa al secreto profesional de los abogados, ya que no difiere mucho del tema principal, que no es otro sino el de proteger la intimidad de la persona como un derecho fundamental tal y como así dicta la Constitución.

Índice

1. Introducción	pág. 7
2. Derecho fundamental a la intimidad	pág. 8
2.1. Concepto de derecho a la intimidad	pág. 8
2.2. Protección del derecho a la intimidad en el ámbito nacional	pág. 10
2.3. Protección del derecho a la intimidad en el ámbito internacional	pág. 13
2.4. Titularidad del derecho a la intimidad	pág. 15
3. Secreto profesional en la profesión de abogado	pág. 20
3.1. Teoría general del secreto profesional	pág. 20
3.2. El secreto profesional de los abogados	pág. 21
3.2.1. Antecedentes de hecho	pág. 21
3.2.2. Relación abogado-cliente en la actualidad	pág. 23
3.3. Justificación y fundamento del secreto profesional	pág. 26
3.3.1. Justificación	pág. 26
3.3.2. Fundamento	pág. 27
3.4. Regulación del secreto profesional en nuestro Ordenamiento Jurídico	pág. 29
3.4.1. Constitución Española	pág. 29
3.4.2. Ley de Enjuiciamiento Criminal	pág. 29
3.4.3. Ley Orgánica del Poder Judicial	pág. 31
3.4.4. Código Penal de 1995	pág. 31
3.4.5. Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000	pág. 33
3.4.6. Estatuto General de la Abogacía Española	pág. 35
3.4.7. Código Deontológico Abogados en la Unión Europea	pág. 37
3.4.8. Código Deontológico de la Abogacía en España	pág. 37

3.5. Especial relevancia al artículo 5.8 del Código Deontológico de la Abogacía Española: Actuación del Decano del Colegio de Abogados cuando se suscitan conflictos relativos al secreto profesional	pág. 39
3.6. Sanciones por quebrantar el secreto profesional	pág. 40
a) Civil	pág. 40
b) Penal	pág. 41
c) Disciplinaria	pág. 42
3.7. Límites y excepciones al derecho-deber de guardar secreto profesional	pág. 43
a) Cuando medie autorización del cliente	pág. 43
b) Con la finalidad de prevenir la comisión de un delito y por consiguiente un mal futuro	pág. 44
3.8. Especial relevancia al Caso Garzón	pág. 45
3.9. Breve referencia a la jurisprudencia más reciente en ámbito Europeo	pág. 47
4. Sacramento religioso de la penitencia	pág. 48
4.1. Preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Criminal	pág. 49
4.2. Relación con el derecho fundamental a la intimidad y secreto profesional de los abogados	pág. 49
4.2.1. Prohibición de revelar el secreto	pág. 50
4.2.2. Autorización para vulnerar el secreto	pág. 51
4.2.3. Pena por vulnerar el secreto	pág. 51
4.2.4. Supuesto en que una tercera persona tenga conocimiento del secreto	pág. 53
4.2.5. Sobre intenciones y hechos futuros	pág. 53
4.2.6. Relación con el artículo 5.8 del Código Deontológico de la Abogacía Española	pág. 54



5. Conclusiones

pág. 55

6. Bibliografía citada

pág. 56

1.Introducción.

La figura del abogado ha ido evolucionando considerablemente a lo largo de la historia. Pasamos de la Antigua Roma, época en que se le impedía a los abogados cobrar honorarios por sus servicios, a la sociedad actual, en la que se ha normalizado la profesión.¹

Actualmente, a pesar de que las trabas burocráticas como el máster oficial y el examen de acceso, han aumentado el grado de dificultad para el ejercicio de la abogacía, los abogados siguen ejerciendo una gran función en la sociedad ya que, exceptuando los juicios verbales cuya cuantía sea inferior a 2000€², en todos los procedimientos judiciales resulta preceptiva la representación por medio de un procurador y defensa a cargo de un letrado.

Asimismo, los abogados ejercen funciones de asesoramiento jurídico, lo cual lleva implícito que en numerosas ocasiones ejerciten también funciones de psicología para con sus clientes.

Sobre las funciones de estos profesionales, la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea del año 2008 establece que:

«En una sociedad basada en el respeto de la justicia, el abogado desempeña un eminente papel. Su misión no se limita a la fiel ejecución de un mandato en el marco de la ley. El abogado debe garantizar que se respete el Estado de Derecho y los intereses de aquellos a los que defiende en sus derechos y libertades. El deber del abogado no es únicamente defender un asunto sino ser asimismo asesor del cliente. El respeto de la función del abogado es una condición esencial al Estado de Derecho y a una sociedad democrática.»

De esta manera, resulta significativo señalar el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía Española, que establece como deber fundamental del abogado cooperar con la administración de justicia asesorando, conciliando y defendiendo en derecho los intereses que le sean confiados.

Los artículos 6 y 9.1 del mismo cuerpo legal, hacen referencia a quién tiene la consideración de abogado:

¹ Hasta que el emperador Tiberio Claudio abolió esa ley.

² Artículo 23.2 1º Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 6: “Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.”

Artículo 9.1: “Son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.”

De la misma forma, los deberes de este cuerpo profesional vienen establecidos en los artículos 30 y siguientes del anterior texto normativo.

Entre ellos destaca el secreto profesional al que están sometidos los abogados, y del que trata el epígrafe tercero del trabajo.

Este derecho-deber está íntimamente ligado con el derecho fundamental a la intimidad reconocido en la Constitución Española, en tanto que uno de los fines de la obligación de guardar secreto profesional es preservar la intimidad del cliente que solicita, en este caso, los servicios del profesional jurídico.

También se hará referencia al sacramento religioso de la confesión, que ostenta más semejanzas que diferencias con el secreto profesional de lo que en una primera aproximación podríamos entender.

2. Derecho fundamental a la intimidad.

2.1. Concepto del derecho a la intimidad.

“Se dice que la intimidad es una cosa de valor inapreciable. Que todo el mundo necesita un sitio donde poder estar solo de vez en cuando. Y una vez lo hubiera logrado, era de elemental cortesía, en cualquier otra persona que conociera ese refugio, no contárselo a nadie.”

George Orwell, 1984.

El derecho fundamental a la intimidad, se encuentra recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española de la siguiente manera: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”. Este derecho se ha visto desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen.

La naturaleza y situación que ocupa el mismo pone de manifiesto la dificultad de concretar y delimitar su propio concepto. Ni la Constitución Española ni la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen, definen en qué consiste la intimidad.

No obstante, han sido muchos los que han intentado definirlo. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define la intimidad como *“la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”*

Por su parte, y en un ámbito más jurídico, el Diccionario Jurídico Espasa define el derecho a la intimidad como *“un derecho constitucionalmente reconocido, que constituye el ámbito de la vida privada de la persona que no puede ser vulnerado, en particular, por los medios de comunicación”*.

En la misma línea, el autor Fernando Herrero-Tejedor, en su obra *La intimidad como derecho fundamental*, define el ámbito protegido por la intimidad como el *“conjunto de hechos o circunstancias de carácter privado, conocido por un número reducido de personas, respecto al que su titular posee un interés legítimo en evitar su divulgación”*.

Los tribunales también se han encargado de delimitar en múltiples sentencias el concepto del derecho a la intimidad, entre las que destacan las siguientes:

La Sentencia del Tribunal Constitucional 231/1988, de 2 de diciembre, declara que el derecho a la intimidad aparece *“estrictamente vinculado a la propia personalidad”*, derivada de la dignidad de la persona que consagra el artículo 10 de la Constitución Española, por lo que es un derecho personalísimo, ligado a la misma existencia del individuo.³

³ STC 231/1988 (RTC 1988\231), de 2 diciembre. En palabras de Carlos Martínez de Aguirre en su libro *Curso derecho civil (I) Derecho Privado, Derecho de la Persona*, pág. 546, los derechos de la personalidad pueden definirse como *“derechos subjetivos derivados de la naturaleza humana, y de la dignidad inherente a la persona, dirigidos a proteger la esfera más inmediatamente personal del ser humano, en tanto su vertiente física, como espiritual”*.

Más recientemente, en el año 2000, el Tribunal Constitucional en una sentencia de 10 de julio declaró acerca de este derecho fundamental que *“implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana”*. Asimismo también estableció que *“corresponde pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio”*⁴

En la misma sentencia establece que *“el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”*⁵

2.2. Protección del derecho a la intimidad en el ámbito nacional.

En España, el derecho a la intimidad viene recogido en el artículo 18 de la Constitución Española, que acoge un contenido amplio de intimidad. Este derecho se recoge en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª del mencionado texto constitucional. Es aquí donde se proclaman los derechos fundamentales y esto comporta que goce de las máximas garantías que el ordenamiento jurídico establece para esta categoría de derechos, es decir, desarrollo legislativo por medio de ley orgánica y protección del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, así como la especial protección de los tribunales ordinarios.

El desarrollo legislativo se lleva a cabo mediante dos leyes. En primer lugar, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la

⁴ STC 115/2000(RTC 640\97), de 10 de mayo. Caso María Isabel Preysler Arrastia contra Hogar y Moda SA.

⁵ Así ocurre con el derecho a la intimidad en relación al secreto profesional, cuando el mismo debe ceder en interés de otros bienes jurídicos merecedores de mayor protección como puede ser el derecho fundamental a la vida o a la integridad física.

Intimidad Personal y Familiar y a la propia imagen y en segundo lugar, la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

La Ley Orgánica 1/1982 ha recogido estos tres derechos básicos fundamentales con una protección especial, que se recogen a su vez en el artículo 18 de la Constitución Española, como principio general. La finalidad de esta ley es establecer dentro del ámbito del derecho civil, los límites en virtud de los cuales puede constatarse que tiene lugar una lesión al derecho. La lesión se constatará cuando se produzca una intromisión ilegítima, siempre que ésta no sea constitutiva de delito, pues en este caso habría que acudir a lo que dispone el Código Penal.

Frente a tales intromisiones, la citada ley prevé una protección de estos derechos que podrá obtenerse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución Española, basado en los principios de preferencia y sumariedad. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Además, esta tutela abarca todas las medidas de protección necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate.

En lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios, se presume que éstos existen en todo caso de injerencias o intromisiones acreditadas, y comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos.⁶

Por otra parte, Ley Orgánica 15/1999 dispone en su artículo 2.1 que se aplica a los *“datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*.

⁶ Artículo 9 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Esta ley 15/99 establece el contenido esencial del derecho a la protección de datos y configura un sistema de tutela preventiva que garantiza una utilización equitativa de datos personales. A través de la misma, se establece un sistema preventivo de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos, implantándose el equilibrio entre el respeto a la libertad de los ciudadanos y la información.

Lo anterior es en lo que respecta al ámbito civil, por su parte en el ámbito penal este derecho viene protegido por la norma de los artículos 197 y siguientes del Código Penal, correspondientes al título X “*Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a inviolabilidad del domicilio*” del libro 2º. La pena para quien vulnere la intimidad de otra persona será de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses, la misma aumentará a cinco años de prisión en los casos en que, además de haber vulnerado el derecho, revelen o cedan a terceros la información obtenida. Además también se regula el tipo agravado del delito, castigándose con prisión de tres a cinco años teniendo en cuenta las circunstancias y características de quien cometa el mismo.

En el ámbito de la relación profesional, el artículo 199 fija pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses, a quien revelase secretos ajenos de los que tenga conocimiento por razón de su oficio.⁷

La Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2006 de 9 de octubre establece una diferenciación entre del derecho fundamental a la intimidad personal (artículo 18.1 CE) y el secreto de las comunicaciones, también derecho fundamental (artículo 18.3 CE) que se proyecta sobre el régimen de protección constitucional de ambos derechos, “*pues si «ex» art. 18.3 CE la intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, «no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial» respecto del derecho a la intimidad personal, de modo que excepcionalmente hemos admitido la legitimidad constitucional de que en determinados casos y con la suficiente*

⁷ Este precepto será estudiado en el epígrafe correspondiente al secreto profesional, página 25 del presente trabajo).

y precisa habilitación legal la policía realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas.”⁸

En la misma línea, y más recientemente, el mismo Tribunal, en una sentencia de 5 de diciembre de 2013, ha admitido que en *“determinados casos y con la suficiente habilitación legal, se realicen determinadas prácticas que constituyen una injerencia leve en la intimidad de las personas sin autorización judicial, particularmente en el ámbito de investigaciones por delito, siempre que se hayan respetado las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad.”*, lo anterior es muestra de que ni siquiera los derechos fundamentales son ilimitados, pudiendo los mismos ceder - salvaguardando las garantías mínimas- en pro de otros derechos.

2.3. Protección del derecho a la intimidad en el ámbito internacional.

La protección internacional de los derechos humanos tiene su origen en tratados internacionales, lo que convierte al mismo en un derecho convencional. En los mismos se proclama el respeto a la vida privada o intimidad, al honor y a la propia imagen, considerados como derechos humanos fundamentales.

Uno de los textos que contempla los citados derechos es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Se señala en su artículo 12 que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales ataques o injerencias”*.

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, también se reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar en su artículo 17, fundando las mismas disposiciones que el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos anteriormente señalado.

⁸ STC 281/2006 (RTC 2006\281), de 9 de octubre.

Los anteriores textos normativos, presentan una serie de deficiencias, ya que el primero no ostenta fuerza normativa directa, y el segundo únicamente vincula a los Estados que han ratificado el mismo.⁹

También se contempla el derecho a la vida privada y familiar en la Declaración del Parlamento Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales de 12 de abril de 1989, en la Convención sobre los Derechos del Niño de ese mismo año y en la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes de 1995.

El respeto a la vida privada y a la intimidad personal y familiar se constituye como un valor fundamental del ser humano. Por esta razón, el derecho ha considerado tutelarlos y al mismo tiempo, ha propuesto medidas para evitar su violación así como para intentar subsanar los daños ocasionados. Tal y como establece el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, de ahí que el derecho a la intimidad tanto personal como familiar esté amparado y protegido en los textos internacionales mencionados anteriormente.

El ámbito judicial Europeo contamos con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, que en su artículo 8 establece que:

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*
- 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

⁹ DIEZ-PICAZO, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, 4ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 155.

2.4. Titularidad del derecho a la intimidad.

En tanto que derecho personalísimo, no cabe duda que las personas físicas son poseedoras de este derecho fundamental, por el contrario la posible titularidad del mismo por parte de las personas jurídicas resulta ser una cuestión compleja.

En el derecho fundamental a la intimidad de las personas físicas, cabe hacer una diferenciación en las personas conocidas públicamente y las anónimas. En una primera aproximación podría entenderse que las personas que, por su profesión, estatus, estilo de vida, etc fuesen conocidas públicamente, verían vacío de contenido su derecho a la intimidad.

Es cierto que en muchas ocasiones, las personas famosas, a cambio de una contraprestación económica, revelan a revistas o programas de la prensa rosa aspectos de su vida privada, que en ocasiones normales se verían protegidos por el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de nuestra Carta Magna. Partiendo de esa base, parecería razonable entender que su intimidad no tiene el mismo nivel de protección que la de una persona anónima.

El Tribunal Constitucional se ha hecho eco de lo anterior y ha establecido que:

La proyección pública y social, como consecuencia de la actividad profesional desempeñada, no puede ser utilizada como argumento para negar a la persona que la ostente una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivada del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición. Si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de esa esfera abierta al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado (...)¹⁰

Por lo anterior, queda de manifiesto que, a pesar de que las personas conocidas públicamente siguen ostentando su derecho fundamental a la intimidad, el mismo verá

¹⁰ Fundamento jurídico cuarto de la STC 7/2014 (RTC 2014\7), de 27 de enero.

reducida su protección a los aspectos de la vida personal y familiar que hayan decidido no hacer públicos.

En cuanto a las personas jurídicas, las mismas no son titulares de derechos personalísimos por lo que en una primera aproximación a este asunto podría entenderse que no tienen ámbito de vida privada personal o familiar que pudiera ser hipotéticamente vulnerado.

Ni la Constitución Española ni la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, se pronuncian acerca de si las personas jurídicas pueden ser titulares del derecho a la intimidad, aunque tampoco lo impiden, por lo que será la jurisprudencia la encargada de resolver esta cuestión.

No se da una respuesta unánime a este asunto, ya que *“puede sostenerse que, desde un punto de vista constitucional, existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales. Ahora bien, esta capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental. Es decir, no sólo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por ésta.”*¹¹

¹¹ STC 139/1995 (RTC 1995/139) de 26 de septiembre. En la STC 137/1985 (RTC 1985/137), de 17 de octubre (quedaba patente que el ordenamiento jurídico español no disponía de un precepto según el cual los derechos fundamentales fuesen también aplicables a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que les resultasen de aplicación, como si ocurría en la Ley Fundamental de Bonn de Alemania, pero en 1995, con la sentencia nombrada anteriormente se reconoce de manera expresa o implícita, según la ocasión, determinados derechos fundamentales a las personas jurídicas, por lo que pierde cierta relevancia la ausencia de precepto jurídico que lo reconozca.

En lo que respecta al derecho fundamental a la intimidad, no existe jurisprudencia que reconozca el mismo de manera expresa a las personas jurídicas, como si ocurre con el derecho fundamental al honor.¹²

Lo anterior no supone que las mismas no ostenten el derecho a reservar aspectos de su actividad en una esfera interna a la misma y fuera del alcance y conocimiento de terceros. Esto es así ya que, a diferencia de lo que ocurre con la intimidad, sí ha sido reconocido expresamente por parte de la jurisprudencia una aplicación extensiva de otros derechos fundamentales íntimamente ligados a este, cuyo fin es en cierta manera el mismo, es decir, excluir a terceros del conocimiento de cuestiones relativas a las esfera de la persona, en este caso jurídica.

Así ocurre con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, establecido en el artículo 18.2 de la Constitución Española. El mismo no está circunscrito específicamente a las personas físicas, por lo que puede hacerse extensivo a las jurídicas ya que estas ostentan un domicilio social.¹³

La jurisprudencia lo ha reconocido -incluso antes que el derecho al honor de las personas jurídicas- en una sentencia del Tribunal Constitucional de 1985¹⁴ en la que dejaba constancia que el criterio aceptado por doctrina generalizada de otros países europeos era la justificación del derecho a la inviolabilidad del domicilio también en el

¹² Fundamento jurídico 5 de la sentencia STC 139/1995 (RTC 1995/139), de 26 de septiembre. En la misma se establecía de manera contundente que *“el derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas”*, así como que *“resulta evidente (...) que a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su propia identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de los hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”*.

¹³ La STC 137/1985 (RTC\1985\137), de 17 de octubre en su fundamento jurídico segundo establece que *“el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”*.

¹⁴ STC 137/1985 (RTC\1985\137), de 17 de octubre.

caso de las personas jurídicas, y establecía en su fundamento jurídico tercero que el hecho de que nuestro Texto Constitucional no circunscriba el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas físicas expresamente, supone que el mismo sea “*extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas*”

En el año 1999, y nuevamente a través de jurisprudencia constitucional se matiza lo anterior. En la STC 69/1999¹⁵, en su fundamento jurídico segundo, se expone que:

El núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección como ocurre con el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas.(...)” Asimismo también aclara que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas “*sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas.*

Por tanto queda fuera del ámbito de protección de este derecho los lugares que no resulten indispensables para el desarrollo de la actividad en cuestión, y los merecedores de protección lo serán con una menor intensidad respecto a la otorgada a las personas físicas.

Delimitar qué espacios resultan indispensables para el desarrollo de la actividad y cuales no, puede resultar una tarea ambigua. En este caso ha sido el Tribunal Supremo, en una sentencia de 25 de enero de 2012 quien se ha pronunciado sobre la cuestión. En su fundamento jurídico sexto expone que:

Tienen la consideración de domicilio, a efectos de la protección constitucional otorgada por el art. 18.2 de la Constitución respecto de las personas jurídicas, los lugares utilizados por representantes de la persona jurídica para desarrollar sus actividades internas, bien porque en ellos se ejerza la habitual dirección y administración de la sociedad, bien porque sirvan de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento y

¹⁵ STC 69/1999(RTC\1999\69), de 16 de abril.

*todo ello con independencia de que sea el domicilio fiscal la sede principal o la sede secundaria, exigiéndose en estos casos la autorización judicial o el consentimiento del interesado.*¹⁶

De la misma manera también hace una delimitación negativa de la protección al establecer que:

No son objeto de protección los establecimientos abiertos al público o en que se lleve a cabo una actividad laboral o comercial por cuenta de la sociedad mercantil que no esté vinculada con la dirección de la sociedad ni sirva a la custodia de su documentación. Tampoco, las oficinas donde únicamente se exhiben productos comerciales o los almacenes, tiendas, depósitos o similares.

Hemos podido comprobar que la jurisprudencia no reconoce expresamente a las personas jurídicas el derecho fundamental a la intimidad, pero eso no supone que las mismas no lo ostenten, ya que con el reconocimiento de derechos como el honor y la inviolabilidad del domicilio -en mayor medida el segundo- lo que se pretende es preservar la intimidad de lo que en el domicilio se encuentre, por lo que podría entenderse de esta manera que al extrapolar derecho inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas se les esta reconociendo también su derecho a la intimidad, si bien esta no será personal y familiar, sino relativa a sus secretos de empresa.

Así lo ha declarado también el Tribunal Constitucional en una sentencia del año 2000 al exponer en su fundamento jurídico tercero que *“la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (art. 18.2 CE) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE). Esta manifestación no se concibe como un derecho absoluto, sino que viene configurada con atención a otros derechos. Los límites al ámbito fundamental de la privacidad tienen un carácter rigurosamente taxativo”*¹⁷

El análisis del derecho fundamental a la intimidad conlleva de manera inevitable que surjan nuevos campos en los que centrar tal derecho. Así pues, a continuación se

¹⁶ STS 285/2012 (RJ 2012/360), de 25 de enero.

¹⁷ STC 136/2000 (RTC 2000\136), de 29 de mayo.

profundizará en el secreto profesional de los abogados, ya que este tema trae consigo cuantiosos argumentos en los que se puede profundizar para una idea más concreta y una nueva visión al estudio.

3. Secreto profesional en la profesión de abogado.

“Todo lo que viere u oyere en mi profesión o fuera e ella, lo guardaré en reservado sigilo”.

Juramento hipocrático del S. V a.C.

3.1 Teoría general del secreto profesional.

Las enciclopedias jurídicas definen el Secreto Profesional como el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como Médicos, Abogados, Auditores, etc., de no descubrir a terceras personas los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.¹⁸

El secreto profesional juega un papel muy importante en nuestra sociedad, ya que es el encargado de proteger la intimidad de ciertas personas que normalmente se encuentran en situaciones merecedoras de dicha protección, como puede ser el caso del paciente al que le han diagnosticado una enfermedad y no desea hacerlo público, o el cliente que quiere conservar en su esfera personal un determinado litigio.

Nuestros altos tribunales lo han definido de la siguiente manera:

El Tribunal Supremo en una sentencia de 16 de diciembre de 2003 establece que el secreto profesional en el ámbito jurídico se trata de:

El derecho y obligación fundamental y primordial del abogado que le obliga a guardar secreto de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su sentencia 115/2000 de 5 de mayo del año 2000 señaló que:

Desde la perspectiva constitucional cabe estimar asimismo que el secreto profesional, en cuanto deber que se impone a determinadas personas, resulta exigible no sólo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional, sino también a aquéllos que, como ocurre en el presente caso, por su relación laboral conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tienen un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la

¹⁸ Diccionario Jurídico ESPASA, S.L.U Espasa libros, Barcelona, 2011.

vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen. En tales casos, es indudable que la observancia del deber de secreto es una garantía de que no serán divulgados datos pertenecientes a la esfera personal y familiar del titular del hogar, con vulneración de la relación de confianza que permitió el acceso a los mismos.¹⁹

3.2. El secreto profesional de los abogados.

3.2.1. Antecedentes del hecho.

En palabras del Profesor José Luis Pérez Ron, el deber de guardar secreto profesional tiene su origen en la Grecia Antigua, momento en el que la profesión de abogado tal y como la conocemos no tenía cabida, este deber tenía más bien una consideración moral que jurídica.²⁰

Es en el derecho romano cuando aparece por primera vez la profesión de abogado socialmente reconocida, pero la violación del secreto profesional no formaba parte de los ilícitos públicos²¹. A pesar de ello, “*existía el compromiso de no divulgar lo comunicado, realizado incluso antes de esa comunicación*”.

Por tanto, ni en el antiguo Derecho Griego ni en el Derecho Romano existían normas que sancionaran la violación del secreto profesional. Tampoco se recogía sanción en el Código de Justiniano.

Se han de destacar las Partidas de Alfonso X el Sabio, en cuyo texto normativo aparece regulada por primera vez una penalización para aquellos abogados que vulnerasen ese deber. De quien lo hiciera se decía que había cometido delito de infamia, siendo castigado con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, teniendo plena libertad el juez que conociese la causa de imponerle cualquier otra pena que estimase oportuna.

¹⁹ STC 115/2000, de 10 de mayo de 2000. en la que se resolvía un recurso de amparo interpuesto por Doña María Isabel Preysler, en el que solicitaba se le otorgase el amparo por haber sufrido una lesión en su derecho a la intimidad personal y familiar, por un reportaje publicado en la revista Lecturas por María Alejandra, que había trabajado durante cierto tiempo en su domicilio, en el que exponía públicamente cuestiones ligadas a la esfera personal y familiar de la recurrente en amparo.

²⁰ J.L. PÉREZ RON, “El secreto profesional de los abogados (después de la ley 2010, de 28 de abril)”, revista *Quincena Fiscal*, num. 7/2003, p. 1.

²¹ C. LÁZARO GUILLAMÓN, “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, revista *Internacional de Derecho Romano*, abril 2011, p. 184.

Por su parte, los Reyes Católicos, en las Reales Ordenanzas del año 1495, establecieron que el abogado que divulgase los secretos de su oficio sería castigado con la privación de su oficio, así como las demás sanciones previstas en la ley.

La Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1804, regulaban, de la misma manera, las sanciones aplicables a los abogados por descubrimientos de secretos, siendo la misma la privación del oficio, como ocurría en las Reales Ordenanzas.

Fue en el año 1822 con la promulgación del Código Penal, cuando se impuso como castigo a quienes vulnerasen el secreto profesional, además de la imposibilidad de volver a ejercer el oficio -siendo ya de por sí una pena durísima- y una multa que oscilaba entre los cincuenta y cuatrocientos duros. Los artículos 423 y 424 también establecían la pena de reclusión de cuatro a ocho años.

Le sucedieron el Código Penal de 1848, el de 1870, el de 1928, 1932 y 1944, todos ellos en sus respectivos artículos reiteraban la regulación del de 1822, únicamente actualizando el importe de las multas.

Por tanto, queda patente que fue entre los años 1822 y 1944, la época en que se castigaba con mayor dureza la vulneración del secreto profesional, dado que tenían prohibido el ejercicio de su carrera, endurecido además con el reclutamiento. Sin embargo, ahondando en esta cuestión, cabe resaltar lo comprensible que resulta dicha pena, puesto que la misma se adecuaba a una época en el que honor cobraba un papel sumamente relevante.

No se puede clausurar lo anterior sin hacer alusión a la normativa preconstitucional, en concreto, hay que hacer referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, vigente actualmente y que es por la que se rige el procedimiento penal²². La misma, en los artículo 262 y 263 establece respectivamente la obligación a las personas que *“por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, de denunciarlo inmediatamente”*, siendo la multa por su

²² Los preceptos relativos al secreto profesional de este texto normativo se estudiarán en profundidad en epígrafes posteriores del presente trabajo.

incumplimiento de 25 a 250 pesetas y la excepción a la regla general excluyendo de dicha obligación a los “abogados y procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes”.

Además de lo anterior, en el artículo 416.2 del mismo texto legal, se establece la dispensa de la obligación de declarar a: “El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor”

Prueba de la gran evolución que ha experimentando la regulación del secreto profesional es el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico actual, la vulneración del mismo pase a formar parte de los ilícitos penales, a diferencia de lo que ocurría en la antigua Roma, en donde quedaba excluida del conocimiento del derecho público.²³

Así pues, el deber del secreto profesional no se considera un hecho novedoso, ya que desde la época de antaño ya poseía regulación jurídica, la cual tal y como lo hacía la sociedad, también fue avanzando y evolucionando.

3.2.2. Relación abogado-cliente en la actualidad.

El jurista español José María Martínez Val declaró que la relación entre abogado y cliente no sólo se trata de un derecho/deber, sino que es “una cuestión que atañe muy radical y esencialmente al mismo”²⁴

Así pues, se trata de un derecho del cliente, quien acude a un abogado a solicitar sus servicios, a que no se divulguen las cuestiones confesadas al mismo para salvaguardar su derecho fundamental a la intimidad y poder llevar a cabo una buena defensa.

Por su parte, basándonos en la perspectiva del abogado puede verse por un doble prisma. En primer lugar, como deber de no revelar los hechos y noticias de los que tenga conocimiento en el marco de su relación profesional; pero además también se

²³ C. LÁZARO GUILLAMÓN, “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, p. 195.

²⁴ N. SÁNCHEZ STEWART, “El secreto profesional de los abogados”, 27 julio, 2002, p. 1.

trata de un derecho a oponerse a revelar datos o información de carácter profesional y personal del cliente cuando un tercero se lo exija.²⁵

Siguiendo el hilo de lo anterior, en el Primer Congreso Nacional de la Unión Profesional celebrado en Madrid del año 1983, Martínez Val presentó una ponencia sobre Deontología profesional general, en la que expuso su famoso decálogo moral profesional. En relación al secreto profesional decía:

*Mantén siempre, desde la normativa y tradiciones de tu profesión y conforme a la ley, el sagrado derecho/deber del secreto profesional, con sólo las excepciones, muy limitadas, que se justifiquen moral o legalmente.*²⁶

Resulta relevante destacar que en la relación abogado-cliente, la confianza entre ambos y la relación *intuitu personae* son dos características fundamentales para su existencia.²⁷

En cuanto a la confianza, el Diccionario de la Real Academia Española la define como “*Esperanza firme que se tiene de alguien o algo*”. La misma no es unilateral por parte del cliente a su abogado, sino que se trata una confianza mutua, es decir, el abogado también debe sentirse en confianza con su cliente y viceversa.²⁸

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 de noviembre de 1996, configuró la confidencialidad de las relaciones de un abogado con su cliente como una manifestación básica del derecho de defensa, afirmando que “*el derecho a*

²⁵ E. ARRIBAS LÓPEZ, “Sobre los límites del secreto profesional del abogado. XXIV premio San Raimundo 2009 instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”, *revista jurídica de la Región de Murcia*, nº. 43, 2010.

²⁶ Decálogo de Moral Profesional de José María Martínez Val de 1981.

²⁷ ANDINO LÓPEZ, J. A., *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, Editor J.M Bosch, 1ª Edición, 2014, pp. 28-29.

²⁸ Prueba de ello es la facultad establecida en el artículo 3.1.4 del Código Deontológico de los Abogados Europeos, con la que cuenta el letrado, por medio de la cual puede apartarse del asunto que esté defendiendo si perdiera la confianza con el cliente, siempre que hacerlo no supusiese un perjuicio para el mismo.

*entrevistarse libremente con el abogado constituye una esencial manifestación del derecho de defensa*²⁹

Es fundamental también la colaboración entre ambos, que sólo deviene posible si opera en el marco de la relación profesional la confidencialidad anteriormente expuesta. Sin esa colaboración, la función del abogado resultaría más ardua de lo que suele ser normalmente, ya que no contaría con el apoyo y la veracidad por parte del cliente a la hora de elaborar una defensa jurídica, puesto que se vería mermada por la falta de confianza entre el cliente el abogado, y ello se advertiría en una defensa deficiente.

Además de la confianza mutua y colaboración como elementos esenciales en la relación entre ambos, también juega un papel importante la cualificación personal y profesional del abogado, o lo que es lo mismo la locución latina *intuitu personae*. Es decir, cuando alguien se ve en una situación en la que le resulta necesario acudir a un abogado, normalmente y salvo que tenga uno de confianza, se informará de cual es el que mejor trayectoria profesional y experiencia en el asunto de que se trate tiene para de esa manera tener el mayor número de garantías de salir victorioso de la disputa de que se trate.

Por tanto cuando una persona decide contratar los servicios de un abogado en concreto, y no de otro, la obligación pasará a ser personalísima. Díez-Picazo ha establecido que una obligación es personalísima cuando el sujeto que ha de prestar su actividad constituye un elemento esencial del programa de prestación y no puede ser sustituido por otro.³⁰

Esta característica debe ser matizada, como dice Juan Antonio Andino López, transcribiendo palabras de María del Carmen Crespo Mora³¹, el carácter *intuiti personae* del abogado sólo será aplicable cuando se den estas dos circunstancias: 1) que la cualidad y circunstancias de la persona del abogado hayan sido determinantes para

²⁹ Sentencia TEDH (1996\55), de 15 de noviembre. Caso Domenichini contra Italia.

³⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, Volumen II, Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009, pp. 279 y 280.

³¹ ANDINO LÓPEZ, J. A, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, p.32.

efectuar el encargo profesional, en el bien entendido de que el cliente haya tenido la intención de contratar a un determinado abogado y no a otro, y 2) que dicha circunstancia haya quedado plasmada en el encargo específico que se encomiendo al abogado.

De este modo, el carácter de *intuiti personae*, como esencial en la relación abogado-cliente, no opera de manera automática y en la generalidad de supuestos, sino que únicamente lo hará cuando el cliente haya expresado fehacientemente su interés en el abogado concreto de que se trate.

3.3. Justificación y fundamento del secreto profesional.

3.3.1. Justificación.

En un ordenamiento jurídico en el que el secreto profesional no estuviese establecido por imperativo legal, ¿quién acudiría a solicitar servicio y asesoramiento a un abogado sabiendo que las confidencias allí contadas podrían ser reveladas por el profesional?. Hablando en términos del derecho penal, ámbito en el que parece que por lo delicado de la cuestión el secreto cobra mayor importancia, ¿qué persona que hubiese cometido un delito, lo confesaría a su abogado en aras de fortalecer la posible defensa, sabiendo que no se encuentra amparado por el secreto profesional?

Cierto es que para poder llevar a cabo una buena defensa, algunos abogados de amplia experiencia y trayectoria profesional apuntan que resulta imprescindible que el cliente tenga absoluta confianza con el abogado y que no le oculte ningún dato que pudiera resultar significativo para estructurar la defensa, a pesar de que en la práctica ello resulte ser utópico.

Por lo anterior, resulta absolutamente necesario en la relación abogado-cliente la confidencialidad y la seguridad de que la información suministrada por el cliente no será revelada ni utilizada en su contra por parte de su abogado, lo que se traduce en el deber que impera en la carrera profesional del abogado de guardar el secreto profesional. Esto no sería posible si no se encontrase entre los deberes de los abogados el guardar el secreto profesional, -cuyos límites y excepciones analizaremos más adelante-, por lo que sin el mismo, la profesión del abogado quedaría vacía de

contenido, así como el derecho de defensa consagrado en el artículo 24.2 Constitución Española.

3.3.2. Fundamento.

El secreto profesional encuentra su fundamento tanto en el derecho fundamental a la intimidad recogido en el artículo 18.1 de la Constitución Española, como en el 24.2 referente al derecho de defensa.³²

Con el mismo lo que se pretende es preservar la intimidad del cliente. Es decir, que el derecho fundamental a la intimidad consagrado en la Constitución Española no se vea menoscabado o lesionado por hacer uso del derecho, también fundamental, de defensa. Aunque como matizaremos posteriormente ese derecho fundamental puede ceder cuando se ve colisionado con otro bien jurídico que merece mayor protección.

Asimismo y en relación al derecho de defensa, es necesario el silencio del abogado en las cuestiones relativas a su cliente, en tanto que:

*Si el cliente no pudiera facilitar a su abogado toda la información de que dispone, ni poner en su conocimiento todos los hechos por temor a que alguno de ellos pudiera ser utilizado en su contra, creemos que no se ejercería el derecho de defensa con la extensión, profundidad y plenitud que desea el legislador constitucional cuando dice en el art. 24 que «todos tienen derecho... a la defensa».*³³

No existe hoy en día en nuestro Ordenamiento Jurídico normativa, más allá del precepto constitucional, que regule el derecho de defensa jurídica, y muchos entienden necesario dotar de regulación al mismo para completar el sistema de tutela judicial efectiva. Es el caso de Don Carlos Carnicer, presidente del Consejo General de Abogacía, quien en el XI Congreso Nacional de Abogacía celebrado el 14 de mayo de 2015 en Vitoria, reclamó de la siguiente manera el desarrollo legal del derecho de defensa:

³² La sentencia SAP de Las Palmas 147/2001, de 12 de noviembre (ARP\2001\881), expone que: *en general, el secreto profesional está íntimamente relacionado tanto con el derecho a la intimidad que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza en su doble vertiente personal y familiar, como con el derecho de defensa y el de tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 de la Constitución.*

³³ Fundamento de derecho cuarto SAP de Las Palmas 147/2001 de 12 de noviembre (ARP\2001\881).

«Es inaplazable desarrollar de una vez nuestro sistema de defensa jurídica. Sin defensa efectiva no puede haber contradicción ni igualdad de las partes en el proceso ni, por tanto, Justicia y sin Justicia no puede haber Estado de Derecho, no puede haber ni siquiera democracia. Es necesario completar el sistema de tutela judicial efectiva mediante la promulgación de una ley orgánica del derecho de defensa, que regule el asesoramiento y defensa jurídica en general pero también el turno de oficio y la Justicia Gratuita, acabando de una vez con los indignos retrasos y recortes económicos, así como reforzar otros derechos conexos, como la formación, la confidencialidad de las conversaciones, la inviolabilidad de las comunicaciones, la deontología, el secreto profesional, etc.»³⁴

En el marco Europeo, también hay jurisprudencia que se ha hecho eco del derecho de defensa, entre las diversas sentencias podemos destacar las siguientes:

La sentencia de 25 de marzo de 1998 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -sobre el caso Koop-, hace mención expresa al artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950³⁵, y extiende su aplicación a las llamadas telefónicas entre abogado y cliente. Asimismo entiende que la confidencialidad de las relaciones entre un abogado y su cliente afectan directamente al derecho de defensa, siendo el mismo el único instrumento del los ciudadanos para enfrentarse al *Ius puniendi* del Estado.

En la misma línea y más recientemente, en el año 2008, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos volvió a pronunciarse sobre la cuestión, ampliando esta vez la aplicación del mencionado artículo 8 del Convenio a la correspondencia que se tenga con el abogado, independientemente de la finalidad de la misma.

³⁴ Conferencia impartida por Carlos Carnicer, presidente del Consejo General de la Abogacía Española, el 14 de mayo de 2015.

³⁵ «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar; de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

A pesar de que dicho Convenio no hace referencia expresa al secreto profesional, ha sido la jurisprudencia, como se hace mención anteriormente, quien ha extendido la aplicación del artículo 8 relativo al derecho a la intimidad a esta cuestión.

Con la finalidad de salvaguardar los derechos anteriormente mencionados y por consiguiente el secreto profesional, el ordenamiento jurídico dispone de una serie de normas encaminadas a proteger estos bienes jurídicos, que se explicarán en el siguiente apartado.

3.4. Regulación del secreto profesional en nuestro Ordenamiento Jurídico.

3.4.1. Antes de ahondar en la cuestión que nos ocupa, resulta necesario mencionar a la Carta Magna, la cual en su artículo 24.2 consagra el derecho de la defensa que tienen todos los ciudadanos, y en el párrafo segundo cita: *“La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”*

A pesar de la claridad del precepto y de la imperatividad del mismo, a día de hoy, e igual que ocurre con el Derecho a la Defensa, no existe una ley encargada de regular específicamente los casos en que por razón del secreto profesional no se esté obligado a declarar.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra legislación sí que hace mención expresa a dicha cuestión, sobre la cual profundizaremos a continuación.

3.4.2. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, que como se expuso anteriormente es preconstitucional, en sus artículos 262, 263 y 416.2 respectivamente exime a los abogados de denunciar hechos que conozcan como consecuencia de las instrucciones o explicaciones que recibieran de su cliente, así como la dispensa del deber de declarar sobre hechos de los que tenga conocimiento por su actividad como abogado defensor.

La dispensa del deber de declarar del artículo 416.2, no debe ser interpretada de forma literal, ya que en caso de ser así, se producirían múltiples equívocos y acarrearía una inseguridad del cliente en relación a su derecho fundamental a la intimidad.³⁶

Ahora bien, analizando los motivos por los que se excluye una interpretación literal del precepto, no es difícil llegar a la conclusión de que en primer lugar, devendría necesario un auto de procesamiento del en un primer momento acusado, para que no se pudiese obligar a su abogado a declarar, y cierto es que mucho antes de dictarse auto de procesamiento el acusado hace uso de los servicios de su abogado y le revela hechos que deben quedar bajo la llave del secreto profesional. De la misma manera, hay que destacar que el auto de procesamiento como requisito necesario para ostentar la condición de procesado, no se contempla en el procedimiento abreviado, por lo que en base a una interpretación literal quedaría excluido el deber de secreto en este tipo de procedimientos, y eso desembocaría en una absoluta inseguridad jurídica y una muy posible transgresión del derecho a la intimidad de los clientes para con sus abogados, ya que los mismos no trabajarían bajo el secreto profesional.

Además de lo anterior, en muchas ocasiones los abogados interactúan con los clientes antes de estar personados en la causa como abogado defensor, por lo que también serían conocedores de hechos relativos a su intimidad.

Otro motivo más por el que se excluye la interpretación literal del precepto, es para evitar dejar en situación de vacío legal el supuesto en que una persona decida cambiar de abogado, y pase otro a ser abogado defensor.

Sobre el primer abogado personado en el proceso, también recae el deber/derecho de guardar el secreto profesional, y si interpretásemos literalmente la norma del 416.2 no lo haría, en tanto que no sería el actual abogado defensor. Sin embargo, en momento dado, lo fue, con que habría que interpretarse el artículo en sentido amplio, puesto que sí que debería guardar el secreto profesional.

³⁶ E. ARRIBAS LÓPEZ, “Sobre los límites del secreto profesional del abogado. XXIV premio San Raimundo 2009 instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”, *revista jurídica de la Región de Murcia*, p.33

3.4.3. El artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece una protección bastante amplia ya que abarca, “todos los hechos o noticias”, sin hacer distinción a aquellos que sean más o menos comprometidos para el cliente, por lo que la protección a la intimidad es íntegra, no resultando necesario que el hecho revelado resulte perjudicial para el cliente para que opere el principio de secreto.

Se deben cumplir los siguientes requisitos: que el obligado a declarar sea abogado, que los hechos sobre los que se le vaya a interrogar sean ajenos y que los mismos hayan sido conocidos por su actuación profesional.³⁷

3.4.4. El Código Penal de 1995 tipifica en su artículo 199 la vulneración del secreto profesional en todas las profesiones en las que el mismo sea un deber.

En relación a este tipo penal, el Tribunal Supremo en una sentencia de 14 de septiembre de 2000, ha declarado que: *«el secreto no debe interpretarse en sentido legal estricto de "confidencial", sino en su aspecto relacionado con la intimidad o privacidad de las personas, ya que tal derecho constitucional protege la norma penal»*³⁸

Para una mayor comprensión de este precepto, resulta útil acudir a la la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 24 de abril de 2001, en la que se determina que la acción del tipo penal consiste en la divulgación de secretos de otra persona con incumplimiento de su obligación de sigilo, tal obligación viene impuesta por el artículo 32.1 del Estatuto General de Abogacía.³⁹

Por su parte, en este tipo delictivo, el bien jurídico protegido es la intimidad del depositante del secreto, es decir del cliente, *“pero ello no implica que si el descubrimiento afecta a datos de terceros, ajenos pues a la relación letrado-cliente, el tratamiento penal deba ser diferente, pues si el legislador lo hubiere querido limitar a este ámbito, simplemente hubiere extraído del antiguo artículo 360 la parte de la*

³⁷ N. SÁNCHEZ STEWART, “El secreto profesional de los abogados”, 27 julio, 2002, p. 27

³⁸ Fundamento jurídico tercero de la STS 1391/2000 (RJ\2000\7942), de 14 de septiembre

³⁹ Fundamento Jurídico noveno de la SAP de Las Palmas 147/2001 (ARP\2001\881), de 12 de noviembre

*conducta que afectaba a la intimidad y la hubiere plasmado en el actual artículo 199.2 lo que no ha sido el caso*⁴⁰.

En cuanto a los sujetos activos y pasivo del delito, la misma sentencia expresa con claridad la amplitud de los mismos:

Por tanto, retomando la más amplia descripción típica contenida en el actual art. 199.2 relacionada con "el profesional", sin limitarla al abogado, y contemplando como sujeto pasivo "otra persona", sin tampoco limitarla "al cliente", determina que pueda encuadrarse en este tipo penal la revelación de secretos que realice el Letrado en relación a los que afecten a cualquier persona sin más exigencia que el incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva.

De esta manera se comprueba que hay un amplio margen para determinar quien puede ser el sujeto activo y el pasivo.

En concreto, el sujeto activo podrá serlo cualquier profesional que por razón de su oficio el cliente lo convierta en “confidente necesario”. En el caso de los abogados queda claro que el deber de secreto se encuentra entre sus obligaciones.⁴¹

En cuanto al sujeto pasivo el fundamento jurídico noveno de la sentencia 10 de junio 2013 de la Audiencia Provincial de Las Palmas expone que: *“no cabe limitar la acción de divulgar secretos a los que afecten al cliente, sino a cualquier persona cuyo descubrimiento ilícito les conste, pues el abogado ostenta un específico deber de guardar sigilo respecto de este tipo de datos, impuesto por sus normas deontológicas, y muy especialmente por el actual art. 542.3 de la LOPJ”*, de esta manera queda claro que el deber de guardar silencio no se limita únicamente a los datos relativos al propio cliente.

De nuevo la sentencia del año 2001, que ilustra de manera didáctica el tipo penal del artículo 199.2, en su fundamento jurídico noveno señala que *“El delito de revelación de secretos tipificado en el artículo 199.2, se trata de un delito especial propio, con elemento especial de autoría derivado de la exigencia de que el autor sea un*

⁴⁰ Razonamiento jurídico séptimo de la SAP de Las Palmas 117/2013 de 10 de junio (ARP\2013\1102).

⁴¹ E. ARRIBAS LÓPEZ, “Sobre los límites del secreto profesional del abogado. XXIV premio San Raimundo 2009 instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”, *revista jurídica de la Región de Murcia*, p.29.

profesional, esto es que realice una actividad con carácter público y jurídicamente reglamentada.”

Siguiendo la misma línea, el Tribunal Supremo en una sentencia de 4 de abril de 2001, ha señalado que «*se trata de un delito especial propio, con el elemento especial de autoría derivado de la exigencia de que el autor sea profesional, esto es que se realice una actividad con carácter público y jurídicamente reglamentada.*»⁴²

3.4.5. La Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, regula en su artículo 371 la cuestión.

Si bien la Ley de Enjuiciamiento Criminal exonera de la obligación de denunciar a quienes por razón de su profesión tuviesen la obligación de guardar secreto, así como también les dispensa de la obligación de declarar, en el proceso civil el testigo que por razón de su profesión tenga la obligación de guardar secreto no queda exonerado a priori de la obligación de declarar. Al mismo se le da únicamente la posibilidad de manifestar razonadamente ante el tribunal su deber de guardar secreto, y será el tribunal quien decida mediante providencia si debe hacerlo o no.

Por tanto en el proceso civil, este deber juega al arbitrio de la decisión del juzgador. La finalidad del legislador fue evitar el fraude al deber de declarar, es decir, que el abogado se amparase sin razón alguna en el secreto profesional con la simple finalidad de evitar tener que declarar.

En palabras de Nielson Sánchez Stewart:

*El Juez se limitará a resolver, en caso de dudas, si los hechos sobre los que se le está preguntando son hechos propios del Abogado o, por el contrario, hechos de un tercero. Y si son hechos que ha conocido a través del ejercicio profesional o no. Si se reúnen los tres requisitos fundamentales, en el sentido de que el citado a declarar es Abogado, los hechos son ajenos y los ha conocido por razón de su ejercicio profesional, el Juez deberá resolver conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial y si no lo hace y, sin perjuicio del pertinente recurso, el abogado debe seguir manteniéndose en su negativa a declarar. Actuar de otra manera le haría incurrir en una posible responsabilidad penal y, en todo caso, en una responsabilidad deontológica.*⁴³

⁴² Fundamento de derecho primero STS 547/2001 (RJ 2001\2016), de 4 de abril

⁴³ N. SÁNCHEZ STEWART, “El secreto profesional de los abogados”, 27 julio, 2002, p.7

Podría darse el caso de un juez que resuelva que los hechos sobre los que se va a interrogar a un abogado llamado a declarar como testigo no están sujetos al secreto profesional, a pesar de que el mismo permanezca convencido de que sí deben estarlo. En este caso el letrado se vería en una situación intrínseca, ya que:

- A) Negarse a declarar implicaría incurrir en el ilícito penal del artículo 556, siendo la pena por desobedecer gravemente a la autoridad de tres meses a un año de prisión o multa de seis a dieciocho meses.
- B) Declarar ocasionaría cometer el delito del artículo 199.2 del Código Penal, que castiga con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses a los profesionales que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulguen los secretos de otra persona. Así como también la posible responsabilidad deontológica.

Asimismo el artículo 20.7º del mismo texto legal declara exento de responsabilidad criminal al que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Por tanto se produce un conflicto entre los dos primeros preceptos que dan soluciones contrapuestas a la cuestión planteada según la opción por la que opte el abogado llamado a declarar: hacerlo o no hacerlo.

Resulta lógico que deba primar la negativa a declarar con el fin de guardar silencio sobre las cuestiones que atañen al secreto profesional, ya que con esa opción los bienes jurídicos salvaguardados son el derecho fundamental de defensa y el derecho fundamental a la intimidad del cliente, los cuales cita de modo conciso nuestra Constitución Española. Frente a ello, se halla la obligación de colaborar con la justicia que tienen todos los ciudadanos, en este caso del abogado que se llamare a declarar, concretada en el deber de atender a las órdenes dadas por la autoridad.

Además de lo anterior, una declaración por parte del abogado generaría daños irreparables en la esfera personal del cliente, ya que una vez suministrada la información no pueden retrotraerse los efectos y olvidar lo expuesto. Por contraposición en la generalidad de casos, se aportarán al juicio más pruebas aparte de la declaración

como testigo del abogado, por lo que prescindir de la misma no debería acarrear grandes problemas.

Sin perjuicio de lo anterior, podría darse una respuesta unánime en base al silencio que deben guardar los abogados, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial que expone de manera clara que *los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquier de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos* sin distinguir entre el proceso civil o penal. Queda claro, de este modo que, el rango de ley orgánica prevalecerá siempre sobre la ley ordinaria, por lo que prima el silencio del abogado frente a lo expuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.4.6. Estatuto General Abogacía Española.

En este texto legal aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, se abordan en los artículos 32, 34 y 42 respectivamente tres manifestaciones del secreto profesional.⁴⁴

En el artículo 32 se recoge la obligación de guardar secreto de una manera genérica.

Por su parte, en el artículo 34 el deber de secreto opera de una manera indirecta, ya que el bien jurídico protegido no es la intimidad de su propio cliente, sino que lo que se protegen son las posibles confidencias entre abogados en las que se puedan revelar hechos o situaciones que comprometan a sus respectivos clientes. A diferencia del secreto profesional en sentido estricto, en este caso el mismo puede verse vulnerado si media autorización por parte de la Junta de Gobierno del Colegio.

En el Acta de la Reunión de encargados de deontología de 2013, se estableció en relación a este artículo que:

Si bien no es un caso de obligación de secreto profesional sino de no implicación del Abogado contrario en el asunto que se trata, la vulneración de esta obligación constituye falta grave y la sanción debe ser proporcional a la importancia del documento y a la actitud del infractor posterior a la comisión de la falta.

⁴⁴ Julián López Martínez-Director de Sepín Administrativo, *El secreto profesional del abogado*, 14 de mayo de 2013

La alegación de que el documento aportado no era importante no puede ser estimada ya que todo documento tiene alguna importancia ya que si no, no se habría aportado.

Por tanto, a pesar de que en este supuesto no se trate de confesiones directamente realizadas por el cliente, el nivel de protección es el mismo. Asimismo *“se enfatizó la importancia de extremar el cuidado en utilizar el mecanismo del “reenvío” de los mensajes recibidos de compañeros por vía electrónica ya que, al remitirlos al cliente se estaba incurriendo en la infracción.”*⁴⁵

No ocurre lo mismo si lo que se vulnera son las confesiones entre particulares sin presencia de abogado. Así lo afirma una sentencia del Tribunal Superior Justicia de las Islas Baleares del año 2012, cuando en su Fundamento Jurídico quinto aclaró la sanción que conllevaría vulnerar esta modalidad de secreto, que en ningún caso sería de tipo grave.⁴⁶

Con lo anterior queda patente que la protección dada a las conversaciones mantenidas entre particulares desprovistos en ese momento de abogado -sin perjuicio de que el cliente se lo comunique posteriormente a su abogado- es de un nivel inferior a la del secreto profesional para con el cliente, ya que el segundo únicamente puede ser vulnerado en muy contadas ocasiones que serán estudiadas en el apartado de los límites y excepciones al secreto profesional. Además la misma sentencia manifiesta que subsumir su incumplimiento como falta grave, *“resulta desproporcionado, en atención al grado de intensidad y exigencia derecho-deber del abogado en cuando al secreto profesional, tal y como regula el Estatuto General: de mayor entidad respecto del cliente y de los compañeros, ya que respecto a los contrarios ni se menciona en la citada norma reglamentaria, debiendo acudir al Código Deontológico”*⁴⁷

⁴⁵ Notas y conclusiones sobre los asuntos tratados en la reunión de encargados de Deontología de los consejos autonómicos de los Colegios de Abogacía.

⁴⁶ Fundamento jurídico quinto de la TSJ Baleares ,122/2012, de 9 de febrero (JUR 2012\64327) *La aportación en juicio de grabaciones relativas a reuniones mantenidas con particulares contrarios no se puede considerar una ofensa muy grave o grave, bien a la dignidad de la profesión, bien a los deberes éticos del abogado recogidos en el Código Deontológico.*

⁴⁷ Sentencia TSJ de Islas Baleares 122/2012 de 9 de febrero, (JUR 2012\64327).

Por último, en la norma del artículo 42 se concreta la obligación de guardar secreto respecto del cliente.

3.4.7. El Código Deontológico del consejo de los colegios de abogados de la Comunidad Europea.

Este texto legal sirvió de base para la regulación, aun año mas tarde, del Código Deontológico de los Abogados en España, si bien el segundo lo hace de una manera más detallada, añadiendo además la opción de intervención del decano del colegio en las situaciones que por su gravedad deviniese necesario. El artículo 2.3 es el encargado de regular el secreto profesional. Vuelve a relucir la importancia de la confidencialidad en la relación profesional para un óptima defensa jurídica y desempeño de la profesión, premisa que destaca en todos los textos jurídicos.

3.4.8. Código Deontológico de la Abogacía en España.

La Deontología se define como *“la parte del Ordenamiento nacida conforme a la legalidad vigente y del órgano encargado para ello en la forma que éste determine que regula y analiza el ejercicio moral y las obligaciones éticas que conlleva la condición de Abogado cuyo incumplimiento conlleva sanciones disciplinarias aplicadas por el órgano competente colegial para ello y que, posteriormente, pueden ser sus actos revisados por el órgano judicial respectivo”*⁴⁸

El artículo 5 de este texto legal es el encargado de regular la cuestión. Conviene tener en cuenta algunas cuestiones a la hora de llevar a la práctica este artículo y todo lo que el mismo conlleva, que ha precisado Francisco Javier de la Torre Díaz en su libro *Ética y deontología jurídica*⁴⁹. Entre otras destacan:

a) Si manda el cliente revelar el secreto a determinadas personas es conveniente que el abogado se haga entregar un escrito autorizándolo.

⁴⁸ S. CARRETERO SÁNCHEZ-Profesor titular del departamento de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, “El proceso de universalización del Código Deontológico del abogado europeo”, *Blog pòrticolegal.com*.

⁴⁹ DE LA TORRE DÍAZ, F.J., *Ética y deontología jurídica*, S.L.-Dykinson, 1ª edición, 2000, p. 302.

De esta manera, en caso de que en un ulterior momento el cliente niegue que prestó su consentimiento, el abogado puede ampararse en dicho escrito de consentimiento, garantizando así que no ha vulnerado tal derecho.

b) Hay obligación de seguir con el secreto post-mortem si los herederos están interesados en conservarlo.

c) Hay que evitar entrevistas con periodistas, conferencias de prensa, pues fácilmente puede violarse el secreto por la seducción y presión que hacen. Hay que evitar toda autopropaganda. La comunicación con la prensa es recomendable realizarla a través de notas escritas.

Esta cuestión en ocasiones no suele llevarse a la práctica, ya que resulta habitual acudir a los medios televisivos para proporcionar entrevistas a abogados que llevan casos muy mediáticos, los cuales se pueden ver envueltos en programas del corazón.

Además de la regulación directa que hace el artículo 5, el artículo 7 relativo a la publicidad, en su apartado segundo expone que: *“Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte, entre otros supuestos: a) revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional”*

Podemos entender por revelación directa la comunicación de manera voluntaria, con o sin ánimo de perjudicar, de cualquier hecho o noticia que el abogado haya tenido conocimiento por confesión del cliente. Dicha revelación no tiene por qué ser perjudicial para el mismo, basta con que produzca una mera molestia. Además la forma de revelar los hechos puede ser muy variada, desde públicamente a una multitud de personas o de manera privada a una única persona⁵⁰.

En cuando a la revelación indirecta la misma se produce cuando el abogado por medio de sus declaraciones expone a su cliente a que terceras personas conozcan materias protegidas por el secreto profesional.

⁵⁰ ANDINO LÓPEZ, J.A., *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, p.154, haciendo mención a FENECH NAVARRO.

3.5. Especial relevancia al artículo 5.8 del Código Deontológico de la Abogacía Española: actuación del decano del colegio de abogados cuando se suscitan conflictos relativos al secreto profesional.

Tras la lectura del precepto y apreciar la ambigüedad del mismo -ya que no se tiene seguridad de cómo orientará el decano sin autorizar la dispensa de revelar el secreto-, se plantea la cuestión de si puede finalmente el decano del colegio eximir al abogado de su obligación de guardar secreto sobre los hechos que conozca por razón de su cargo. En caso de que la respuesta fuese negativa, también se plantea cómo se concreta *“la determinación de medios o procedimientos alternativos de solución al problema planteado”*. Esta misma duda podría surgir acerca de los jueces o fiscales, respecto al hecho de si pueden éstos absolver al abogado de su obligación de mantener el secreto si fuesen llamados a declarar como testigo sobre cuestiones relativas a su cliente.

La falta de desarrollo del segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución dificulta esta cuestión, por lo que *“la única norma que nos brinda un criterio es el citado Código Deontológico(...), en su artículo 5.8, el cual parte de casos de suma gravedad que la obligada preservación del secreto pudiera causar <perjuicios irreparables o flagrantes injusticias> y, aun así, a lo más que llega no es a levantar la obligación de secreto, sino a pedir orientación al Decano del Colegio, y si fuera posible buscar otras alternativas para solucionar el problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. He ahí la clave y, desde luego, ponderando la naturaleza y entidad del deber de guardar secreto profesional, por un lado, y la necesidad de autodefensa del abogado, por otro lado”*⁵¹

Tras el análisis de dos informes de fecha de desconocida en los que el Decano del Colegio Abogados de Santa Cruz de Tenerife, orienta a un abogado en una cuestión referente al secreto profesional, se establecen las siguientes conclusiones acerca del precepto:

⁵¹ Fundamento jurídico séptimo de la SAP de Las Palmas 147/2001 de 12 de noviembre (ARP\2001\881).

Que no existe una respuesta uniforme para la generalidad de supuestos, y que el abogado es quien tiene la última decisión cuando se han de ponderar los intereses jurídicos en juego.

En los informes se reitera que el Decano no puede levantar la obligación de secreto de ninguno de los colegiados, y que su única labor es orientar a los mismos invitándoles a ponderar los bienes jurídicos enfrentados, cuando así lo soliciten. Esta no será una decisión fácil de tomar, ya que se trata de las dos caras de una misma moneda en la que se encuentran cada uno de los bienes a los que el ordenamiento jurídico otorga protección. Debido a lo subjetivo que resulta la cuestión, prevalecerá un bien jurídico u otro en función de quien sea el abogado al que se le plantee el conflicto.

Además la solicitud deberá ser personal, es decir, sobre una cuestión que atañe al propio solicitante, puesto que es el único que tiene interés legítimo en el asunto.

3.6. Sanciones por quebrantar el secreto profesional.

El incumplimiento del secreto profesional en su vertiente de deber, lleva lógicamente aparejada la aplicación del régimen sancionador previsto en el Estatuto General de la Abogacía Española.

Como ya se ha adelantado a lo largo del trabajo, la responsabilidad en la que puede incurrir el abogado que vulnere el deber de guardar el secreto profesional puede ser: civil, penal y/o disciplinaria.⁵²

a) Civil:

El Estatuto General de la Abogacía Española cita en su artículo 78.2 que: *“los abogados en su ejercicio profesional están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio”*

⁵² J.A. MORENO GARCÍA-Magistrado de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid) , “Secreto profesional y profesionales de la investigación privada”, *Blog elderecho.com*, 6 de octubre de 2011.

Los hechos relativos al honor o la intimidad personal o familiar del cliente que confie sus secretos al abogado, ven reforzada su protección a través de lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

En el artículo 9 de la misma ley se expone que: *“la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrán recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución -basado en los principios de preferencia y sumariedad-. También podrá acudir, cuando proceda, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional-en tanto que se trata de derechos fundamentales-.”*

De esta manera cuando un abogado incumpla el deber de guardar secreto profesional mediante la divulgación de hechos relativos al honor, intimidad personal y/o familiar de quien se los haya confiado en el marco de la relación profesional, nacerá en el cliente el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de esa intromisión ilegítima.⁵³.

Asimismo se podrán adoptar todas las medidas necesarias para poner fin a la misma, que aparecen reguladas en el artículo 9.2.

La acción que puede ejercitar el cliente, tiene un plazo de caducidad de 4 años desde que se produzca la intromisión ilegítima a su intimidad.

b) Penal:

El artículo 78 del Estatuto General de la Abogacía Española, hace también referencia a la responsabilidad penal, cuando en su apartado primero expone que: *“los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos o faltas que cometan en el ejercicio de su profesión”*

De esa manera, el abogado que incumpla el deber de guardar secreto profesional, incurrirá en el tipo penal del artículo 199.2 del Código Penal⁵⁴.

⁵³Artículo 9.2 c) Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵⁴ Acudir al epígrafe 3.4.4 del presente trabajo en el que se estudió mas exhaustivamente este precepto.

c) Disciplinaria:

Además de la posible sanción penal y civil que recaiga sobre el abogado, los mismos también “*están sujetos a responsabilidad disciplinaria en caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos*”.⁵⁵

Las infracciones que puede llevar aparejada sanción disciplinaria, se clasifican en muy graves, graves y leves:

a) Son infracciones muy graves las reguladas en el artículo 84. Entre las que se podría incluir la vulneración al secreto profesional destacan los apartados c) y k).

Ante estas infracciones, y a tenor del artículo 86, la sanción que puede imponerse puede ser: la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo superior a tres meses sin exceder de dos años y/o la expulsión del colegio.

b) Son infracciones graves las reguladas en el artículo 85. En concreto el apartado a), en relación al artículo 32 del mismo texto legal cataloga la vulneración de guardar secreto profesional como infracción grave. La sanción prevista es de suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo no superior a 3 meses.

c) Y en lo que respecta a las infracciones leves, el artículo 86.c) expone que se trata de una infracción leve, “*el incumplimiento leve de los deberes que la profesión impone*”, entre los que se encuentra el de guardar secreto profesional. Frente a esta categoría de infracción, se podrán imponer sanciones de amonestación privada o de apercibimiento por escrito.⁵⁶

Por tanto podemos comprobar que no existe una sanción estándar para la vulneración de este deber, sino que se debe atender al caso concreto y ponderar todas las circunstancias que acontezcan al mismo, ya que la línea que separa una infracción grave de una muy grave es muy subjetiva y puede variar en función de las circunstancias del caso concreto.

En la misma línea que el Estatuto General de la Abogacía Española, el artículo 546 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hace referencia a esta cuestión.

⁵⁵ Art. 80 del Estatuto General de la Abogacía Española .

⁵⁶ Art. 87.3 del Estatuto General de la Abogacía Española.

3.7. Límites y excepciones al derecho-deber de guardar secreto profesional.

El secreto profesional en su doble vertiente de derecho-deber es condición inherente al ejercicio de la profesión. Pero como todo derecho -y en este caso en mayor medida deber- el mismo no es absoluto ni ilimitado, como tampoco lo son los bienes jurídicos que protege (derecho fundamental a la intimidad del cliente y derecho de defensa). Los mismos pueden ceder cuando se encuentren enfrentados con otros que se entiendan merecedores de mayor protección, pero no podrán hacerlo por imperativo del Poder judicial, ya que si el mismo o cualquier otro poder tuviese la facultad de inmiscuirse en la relación entre ambos, se pondría fin a la seguridad jurídica y al Estado de Derecho tal y como lo conocemos.⁵⁷

A continuación se exponen las excepciones más significativas al secreto profesional:

a) Cuando medie autorización del cliente:

A pesar de la claridad del artículo 5.8 in fine al exponer que: *“Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo”*, la doctrina tiene opiniones contrapuestas sobre este asunto.

Por un lado hay una corriente doctrinal que considera que en los supuestos en los que existan razones de interés moral o general, la dispensa otorgada por el cliente no es suficiente para liberar al abogado de su deber de secreto profesional.

Esta opinión es sostenida por María Dolores Cervilla Garzón en su libro *La prestación de servicios profesionales*, así como por Jose María Martínez Val.

Por otro lado, autores como María Pilar Crespo Mora y Miguel Fenech Navarro sostienen que *“la dispensa del cliente al abogado faculta a este a revelar los hechos objeto del secreto, pero no le obliga a efectuar dicha revelación”* básicamente porque el secreto profesional además de un deber es también un derecho del abogado.⁵⁸

⁵⁷ A. SANTALÓ RÍOS-fiscal, “El secreto profesional”, *revista Xurídica Galega*, nº 51.

⁵⁸ ANDINO LÓPEZ, J. A., *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, p.159.

Secundo la segunda corriente doctrinal, puesto que a quien más le afecta lo confesado al abogado es al propio cliente, y si este consiente que deje de ser secreto, no tendría por qué tener el abogado interés en que lo siguiese siendo. Sin perjuicio de lo anterior, el abogado podrá tomar la decisión de comunicar las confidencias, en tanto que el guardar silencio también es un derecho que le corresponde.

b) Con la finalidad de prevenir la comisión de un delito y por consiguiente un mal futuro.

Puede darse el caso de un abogado al que su cliente le confiese que va a cometer un delito. Ante esta situación el abogado se encuentra en la siguiente tesitura: llevar a cabo alguna actuación tendente a evitar la comisión de ese futuro delito, frente a quedarse en un estado de pasividad y no evitar el mismo por el miedo a que se le acuse de haber vulnerado el secreto profesional con las consecuencias que eso conlleva⁵⁹.

Por tanto podría ocurrir que:

a) El abogado divulgase la confesión de su cliente con el fin de evitar un mal futuro. En este caso el mismo no podrá ser acusado de vulnerar el secreto profesional y en el supuesto de que lo fuese, su actuación estaría justificada acudiendo al estado de necesidad del artículo 20.5 del Código Penal⁶⁰.

b) El abogado no pusiese los medios necesarios para evitar la comisión del hecho delictivo por parte del cliente, incurriendo de esta manera en el tipo penal del artículo 450 del Código Penal, que castiga con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses en función de la gravedad del delito que se pretendiese evitar a quien pudiendo hacerlo, no evitase la comisión del mismo.

⁵⁹ Conviene hacer una matización sobre lo anterior: confesar a un abogado la intención de delinquir no se encuentra amparado bajo el secreto profesional, ya que siguiendo a Juan Antonio Andino López, no existiría aun el derecho de defensa al tratarse de un hecho futuro y además tampoco podría aplicarse el derecho fundamental a la intimidad del cliente al tratarse de un hecho delictivo.

⁶⁰ E. ARRIBAS LÓPEZ, “Sobre los límites del secreto profesional del abogado. XXIV premio San Raimundo 2009 instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”, *revista jurídica de la Región de Murcia*, p. 49.

3.8. Especial relevancia al Caso Garzón.

Hay que empezar haciendo referencia la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1985, que en su artículo 51 regula las comunicaciones que puedan tener los internos con diversas personas, es el apartado segundo el que hace referencia a las conversaciones con los abogados: *“Las comunicaciones de los internos con el abogado defensor (...) no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”*

Surgen problemas a la hora de interpretar este artículo, ya que hay quien entiende que las circunstancias de “por orden de la autoridad judicial” y “en lo supuestos de terrorismo”, deben entenderse como alternativas y otros como acumulativas.

El Tribunal Constitucional en una sentencia de 20 de junio de 1994, resolvió la cuestión poniendo de manifiesto que:

La imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de <<orden de autoridad judicial>> y <<supuestos de terrorismo>>, que en el mismo se contienen, así como derivar de ella la legitimidad constitucional de una intervención administrativa que es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales. Dichas condiciones habilitantes deben, por el contrario, considerarse acumulativas y, en su consecuencia, llegarse a la conclusión de que el art. 51.2 de la LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado.⁶¹

El juez Baltasar Garzón se encontraba instruyendo unas diligencias previas en las que se investigaba, entre otros, un posible delito de blanqueo de capitales, defraudación fiscal y tráfico de influencias. En el marco de la investigación, dictó un auto de fecha 19 de febrero de 2009, en el que ordenaba, amparándose en una interpretación de las circunstancias del artículo 51.2 de manera alternativa *“la intervención de las comunicaciones orales y escritas que mantengan los internos X, en el centro penitenciario en el que se encuentran.”* así como *“ordenar la observación de las comunicaciones personales que mantengan los citados internos con los letrados que se*

⁶¹ Fundamento jurídico quinto de la STC 183/1994 (RTC 1994\183), de 20 de junio.

encuentran perdonados en la causa u otros que mantengan entrevistas con ellos y con carácter especial las que mantenga con el letrado X.”⁶²

De esta manera se grabaron varias comunicaciones de los internos con sus respectivos letrados.

A raíz de lo anterior, Ignacio Peláez Marqués, abogado defensor de uno de los imputados en el caso investigado, presentó una querrela contra el Magistrado Baltasar Garzón por prevaricación y violación del artículo 563 del Código Penal. En la misma argumentaba que el mismo había vulnerado entre otros, el secreto a las comunicaciones con su cliente y el derecho fundamental a la intimidad del mismo.

El fundamento de derecho principal de la sentencia condenatoria⁶³ hace mención a la vulneración por parte del acusado -el Magistrado D. Baltasar Garzón Real- del derecho de defensa, entendiendo el mismo como un elemento nuclear en la configuración del proceso penal del Estado de Derecho como un proceso con todas las garantías. El argumento central para la condena, radica en la inexistencia de indicios de actuación criminal respecto de los letrados defensores así como que el acuerdo de escucha y grabación de las comunicaciones se dictó antes de conocer la identidad de esos letrados y que por tanto resultaba imposible valorar indicios contra aquellos.

Finalmente se le condenó como autor responsable de un delito de prevaricación del artículo 446.3º, en concurso aparente de normas con un delito del artículo 536 del Código Penal, a la pena de multa de catorce meses (...) y a once años de inhabilitación especial para el cargo de juez o magistrado, con pérdida definitiva del cargo que ostenta.⁶⁴

A lo largo de la sentencia se hace hincapié el hecho de que el Magistrado era consciente de que se grabarían las conversaciones de los imputados y sus abogados, y

⁶² STS 79/2012 (RJ 2012\199), de 9 de febrero.

⁶³ STS 79/2012 de 9 de febrero de 2012, (RJ 2012\199).

⁶⁴ No es objeto de este trabajo entrar a valorar la posible justicia o injusticia de la sentencia condenatoria al ex magistrado Baltasar Garzón, pero resulta interesante destacar la petición elaborada por la asociación de Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades (MEDEL), dirigida al gobierno español, en la que solicitan su indulto, al entender que se trata de “una pena de severidad desproporcionada y extraordinaria”

que no constaban indicios de actividad criminal de los mismos. A pesar de que el argumento central de la condena sea la vulneración del derecho a la defensa, también se hace mención expresa al secreto profesional y derecho a la intimidad, que sufren reducciones al permitirse la interceptación de las comunicaciones entre abogado y cliente.

A raíz de esta sentencia del caso Garzón, se incrementa la protección dada al derecho fundamental de defensa, lo que conlleva inevitablemente que se incremente también la protección del derecho fundamental a la intimidad en relación al secreto profesional entre abogado y cliente. Los letrados acusados de vulnerar el secreto profesional, podrían enfrentarse a pena de expulsión definitiva del colegio de abogados, algo similar a lo que le ocurrió al Magistrado Baltasar Garzón, que fue condenado a 11 años de inhabilitación especial con pérdida definitiva de su cargo, es decir, la expulsión definitiva de la magistratura.

Lo novedoso de la misma es que en este caso el castigo no fue impuesto a un abogado, sino a un Magistrado que en el marco de una investigación no tuvo en cuenta las garantías necesarias para salvaguardar los distintos derechos fundamentales y como consecuencia el secreto profesional.

3.9. Breve referencia a la jurisprudencia más reciente en el ámbito Europeo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado recientemente, más concretamente el 3 de febrero de 2015, una sentencia en la que declara la ilicitud de la intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente aún mediando resolución judicial⁶⁵.

En la misma se declara la vulneración del artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por la interceptación de conversaciones entre un abogado y su cliente.

También se estableció la posibilidad por parte del abogado de denunciar dicha vulneración, que antes correspondía únicamente al cliente.

⁶⁵ Sentencia TEDH de 3 de febrero de 2015 (TEDH 2015\32), esta cuestión ya había quedado de manifiesto en una sentencia del año 1998 del mismo Tribunal -caso KOPP-

Con estas matizaciones del Alto Tribunal, puede quedar en entredicho el artículo 51.2 de la Ley General Penitenciaria, ya las resoluciones dictadas por el mismo son de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento⁶⁶.

Ahora bien, una vez analizadas todas las materias relativas al secreto profesional de los abogados, surge otra cuestión que se desprende por si misma, que es el sacramento religioso de la penitencia, en tanto que, a pesar de lo dispares que resultan ambas cuestiones, guardan mas semejanzas que diferencias.

4.Sacramento religioso de la penitencia.

El artículo 16.1 de la Constitución Española garantiza *“la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*. Asimismo también declara en su artículo 16.3 que ninguna confesión tendrá carácter estatal, a pesar de ello, nuestro Estado ha ratificado varios acuerdos con la Santa Sede que establecen una especial relación entre este y diferentes confesiones religiosas presentes en nuestro país, como lo son la católica, la evangélica, judía e islámica. Estos acuerdos forman parte de las fuentes del Derecho Eclesiástico español, en concreto se trata de fuentes bilaterales, al contrario de lo que ocurre con la Constitución Española y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que son unilaterales.

Centrándonos en la religión católica, entre las obligaciones de los ministros de culto se encuentra la de guardar secreto sobre las cuestiones reveladas por sus fieles en el ejercicio de su ministerio, esto es lo que se denomina “secreto ministerial” (o secreto de oficio eclesiástico). Esta obligación de secreto se ve reforzada cuando la información haya sido obtenida por medio del sacramento de la penitencia, en este supuesto el secreto ministerial pasa a ser “sigilo sacramental” (o sigilo de confesión).

⁶⁶ STC 303/1993 (RTC 1993\303), de 25 de octubre en la que establece que la jurisprudencia del TEDH resulta de aplicación inmediata en nuestro Ordenamiento Jurídico.

4.1. Preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil como la Ley de Enjuiciamiento Criminal hacen referencia a la obligación que tienen los ministros de culto de guardar secreto sobre los hechos revelados por sus fieles bajo el ejercicio de sus funciones y su consecuente impedimento para declarar como testigo sobre cuestiones relativas a esos asuntos, esto es lo que se denomina secreto ministerial.

La primera ley hace mención indirecta al mismo al exponer en su artículo 371 que *“cuando por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de los hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en derecho.”*. Además la negativa a declarar de los ministros de culto deberá ser analizada por el tribunal, y será el mismo quien decida si finalmente quedan dispensados de la obligación de declarar o no.

Por su parte la Ley de Enjuiciamiento Criminal si hace mención expresa a esta cuestión, en su artículo 417.1º al declarar que *“no podrán ser obligados a declarar como testigos: 1º los eclesiásticos o ministros de culto disidentes sobre los hechos que les fuese revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio”*. En el caso del proceso penal, el Tribunal no debe entrar a analizar el asunto y basta que los hechos objeto del interrogatorio hayan sido revelados en el ejercicio de sus funciones para poder aplicar este precepto.

4.2. Relación con el derecho fundamental a la intimidad y secreto profesional de los abogados.

Este sacramento está íntimamente ligado con el derecho fundamental a la intimidad, ya que una de las finalidades que se persigue con la prohibición de revelar lo confesado es preservar la intimidad del penitente.

Si los ministros religiosos no tuviesen la obligación de guardar secreto sobre la revelado en la confesión, ¿quien acudiría a confesar los pecados cometidos en aras de lograr la absolución? No hace falta ahondar demasiado en la cuestión para llegar a la conclusión de que este sacramento quedaría vacío de contenido y sin utilidad práctica, si los confesantes no tuviesen la certeza de que sus pecados no serán revelados una vez confesados y absueltos.

La relación con este derecho fundamental, conlleva que se pueda asimilar este sacramento religioso con el secreto profesional de los abogados.

A pesar de lo diferentes que resultan las dos cuestiones en el ámbito práctico, en el teórico no lo son tanto, ya que la finalidad primordial de ambas es preservar la intimidad del cliente o feligrés, y su vulneración acarrearía consecuencias para el abogado o ministro de culto en cuestión.

Tras una entrevista realizada por la alumna abajo firmante al Ilustrísimo Obispo de La Laguna, Bernardo Álvarez Afonso, se establecen las siguientes conclusiones acerca de las diferencias y semejanzas entre el secreto de confesión y el profesional.

4.2.1 Prohibición de revelar el secreto.

En el ámbito profesional, como hemos visto anteriormente uno de los deberes del abogado es no revelar nada de lo contado por su cliente, sea perjudicial para el mismo o no. Igualmente en el ámbito religioso y en virtud del canon 983,1 del código de Derecho Canónico, *“el sigilo sacramental es inviolable; por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo”*. Esta norma y en palabras del Obispo, no presenta ningún tipo de excepción.

Además el canon 984 expone que: *“Está terminantemente prohibido al confesor hacer uso, con perjuicio del penitente, de los conocimientos adquiridos en la confesión, aunque no haya peligro alguno de revelación.”*

4.2.2 Autorización para vulnerar el secreto.

En lo que respecta al ámbito profesional hay opiniones contrapuestas acerca de si la autorización por parte del cliente para revelar los hechos de los que tiene conocimiento por la relación profesional constituyen una excepción al deber de guardar secreto o no.

Por su parte, en el ámbito religioso la cuestión es más tajante: bajo ninguna circunstancia puede quebrantarse el sigilo de la confesión. En cuanto a la autorización por parte del feligrés para revelar lo confesado, en principio el mismo es quien único puede autorizar al ministro de culto a revelar la confesión. En base a la sentencia STS, de 11 de octubre (RJ 1990\7996), esa autorización debe ser expresa del penitente y no puede presumirse.

A pesar de ello el Obispo entiende que es mejor optar por una de estas dos opciones: 1) pedir al confesante en cuestión que vuelva a relatarle el objeto de la confesión pero esta vez fuera del sacramento, o 2) pedirle que lo revele el mismo.

4.2.3 Pena por vulnerar el secreto.

Como se expuso en el apartado correspondiente, los abogados que vulneren el deber de guardar secreto profesional, podrán ser castigados tanto por la vía civil, penal como disciplinaria.

La mayor pena disciplinaria a la que se someten es la expulsión definitiva del colegio de abogados.

En cuanto al sacramento religioso, en virtud del canon 1388, la sanción para el sacerdote que vulnere el secreto de confesión será distinta en función de que el mismo se haya vulnerado directa o indirectamente, si lo viola directamente incurre en

⁶⁷ Se entiende por excomunión, la expulsión de la iglesia católica, es decir pasar a estar fuera de la comunidad cristiana y no poder comulgar.

excomuni6n⁶⁷, por el contrario si lo hace indirectamente ser6 castigado en funci6n a la gravedad del delito.

Resulta curioso comprobar como el Derecho Can6nico, a trav6s de la *Carta a los Obispos de la Iglesia Cat6lica y a otros ordinarios y j6rarcas sobre los delitos m6s graves reservados a la congregaci6n para la doctrina de la Fe*, equipara la vulneraci6n directa del sigilo sacramental a la comisi6n de un delito contra el sexto mandamiento⁶⁸ del Dec6logo cometido por un cl6rigo a un menor de dieciocho a6os. Establece que ambos se consideran delitos graves, cuando el bien jur6dico vulnerado con el segundo - derecho fundamental a la integridad f6sica y moral, en este caso de un menor de edad- es sustancialmente superior al primero- derecho fundamental a la intimidad del confesante-.

Asimismo, llama la atenci6n la contundencia con que se castiga la vulneraci6n del sigilo sacramental en el canon 1388, frente a la pena establecida para los delitos cometidos por un cl6rigo contra el sexto mandamiento en el 1395.2 donde 6nicamente se expone que deber6n ser castigados con una pena justa, sin excluir la expulsi6n del estado clerical cuando el caso lo requiera⁶⁹. *“El cl6rigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Dec6logo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, o p6blicamente o con un menor que no haya cumplido dieciseis a6os de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsi6n del estado clerical cuando el caso lo requiera”*

Es decir, al ministro de culto que vulnere el sigilo sacramental de manera directa se le impondr6 la pena de excomuni6n sin entrar a valorar la cuesti6n, en cambio si comete por ejemplo un delito de tipo sexual, adem6s de poder entrar a valorarse los

⁶⁸ Sexto mandamiento: no cometer6s actos impuros.

⁶⁹ Por expuls6n del estado laical se entiende volver al estado laical, es decir siguen perteneciendo a la comunidad cristiana pero se les despoja de sus ministerios.

hechos acontecidos, se deduce del final del precepto, que la mayor pena a la que se verán sometidos será la de perder sus ministerios religiosos, y no la expulsión absoluta de la comunidad cristiana.⁷⁰

4.2.4 Supuesto en que una tercera persona tenga conocimiento del secreto.

En el ámbito de la abogacía, en virtud del artículo 5.5 y 5.6 del CDAE “*en caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo*”, asimismo “*en todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.*”.

Por su parte en el ámbito religioso, el canon 983.1 del Código de derecho canónico expone que “*también están obligados a guardar secreto el intérprete, si lo hay, y todos aquellos que de cualquier manera hubieran tenido conocimiento de los pecados por la confesión.*”

4.3.5 Sobre intenciones y hechos futuros.

Si bien en el ámbito jurídico el simple deseo de cometer un delito no está tipificado, en el religioso sí, ya que en palabras del Obispo “*los deseos no desechados que uno lleva en el corazón y tiene medios para conseguirlos, constituyen también un pecado.*”

En lo que respecta a hechos futuros, en el ámbito profesional, las intenciones de cometer un delito que el cliente revele a su abogado no se encuentran amparadas bajo el secreto profesional y es más, el abogado en base al artículo 450 del CP debe denunciar el mismo con el fin de evitar la comisión de un delito. Por el contrario en el ámbito

⁷⁰ Se produce una clara vulneración al principio de proporcionalidad de las penas, ya que el bien jurídico de la integridad física y moral debe tener una mayor protección que el derecho a la intimidad.

religioso, también la intención de comisión de hechos futuros se encuentra amparado por el sigilo sacramental.⁷¹

4.2.6 Relación con el artículo 5.8 del Código Deontológico de la Abogacía Española.

Como se expuso anteriormente, el Código Deontológico da la posibilidad al abogado de consultar al decano del colegio con una mera finalidad orientativa, en los casos *excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias*.

En el ámbito religioso ocurre algo similar, cuando una persona acude a confesar sus pecados, si el mismo le asegura al cura o sacerdote con potestad para ejercer este sacramento, que tenía conocimiento de que su conducta estaba tipificada canónicamente y además no muestra arrepentimiento, el ministro de culto confesor podrá imponer como pena la excomunión del confesante no arrepentido. En estas situaciones, y al igual que ocurre con el secreto profesional de los abogados, el cura o sacerdote tiene la potestad de contactar con su superior, en este caso el obispo, con una finalidad también meramente orientativa, y siempre guardando para sí la identidad del pecador para lo no vulnerar su derecho fundamental a la intimidad.

⁷¹ Esto plantea serios problemas, ya que los ministros de culto son igualmente ciudadanos españoles a los que se le aplica la legislación, y lo anterior supondría la comisión del ilícito penal del artículo 450, es decir, la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución.

5. Conclusiones:

1. El derecho fundamental a la intimidad recogido en el artículo 18 de la Constitución Española, ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años. En el ámbito de las personas jurídicas, el mismo ha sido jurisprudencial, ya que por el momento no existen preceptos legales que acompañen a los avances que se han ido produciendo. A pesar de que el reconocimiento no ha sido expreso, eso no supone que las mismas no lo ostenten, ya que a través de la extensión a las personas jurídicas de derechos como el derecho fundamental al honor y a la inviolabilidad del domicilio, lo que se pretende es preservar la intimidad de lo que en el domicilio de la persona jurídica se encuentre.

2. El secreto profesional, constituye un derecho, pero también un deber de los profesionales, en este caso, del ámbito de la abogacía. Tiene como principal prioridad preservar el derecho fundamental a la defensa y a la intimidad del cliente. Sin el mismo, la profesión del abogado tal y como la conocemos quedaría vacía de contenido, ya que para una correcta actuación se requiere la total confidencialidad en la relación entre ambos. El ordenamiento jurídico ha tipificado penas de diversa índole para el abogado que vulnere el secreto profesional en su modalidad de deber, las mismas podrán ser civiles, penales y/o disciplinarias. A raíz del caso “Garzón”, se comprueba que no sólo se castiga al abogado que no respete esa premisa, sino también al Juez o Magistrado, que en el ejercicio de sus funciones no tenga en cuenta las garantías mínimas establecidas para no vulnerar este y otros derechos fundamentales.

3. El sacramento religioso de la penitencia, ostenta especial relación con el secreto profesional que deben guardar los abogados, ya que a pesar de lo dispares que resultan ambas cuestiones, tanto ministro de culto como letrado, tienen la misma obligación: no revelar a ningún tercero lo contado bajo el secreto profesional o de confesión.

4. Por tanto, queda clara la íntima relación entre intimidad, secreto profesional y sacramento religioso de la penitencia, ya que con los dos últimos no son más que una proyección del derecho fundamental a la intimidad.

6. Bibliografía.

-ANDINO DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”, Volumen II, Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009.

-ANDINO LÓPEZ, J. A., El secreto profesional del abogado en el proceso civil, Editor J.M Bosch, 1ª Edición, 2014.

-A. SANTALÓ RÍOS-fiscal, “El secreto profesional”, revista Xurídica Galega, nº 51.

-C. CARNICER DÍEZ- presidente del Consejo General de la Abogacía Española, conferencia del día 14 de mayo de 2015.

-C. LÁZARO GUILLAMÓN, “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, revista Internacional de Derecho Romano, abril 2011.

-DE LA TORRE DÍAZ, F.J., Ética y deontología jurídica, S.L.-Dykinson, 1ª edición, 2000.

-DÍEZ-PICAZO, L.M, Sistema de derechos fundamentales, Civitas, 4ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2013.

-E. ARRIBAS LÓPEZ, “Sobre los límites del secreto profesional del abogado. XXIV premio San Raimundo 2009 instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia”, revista jurídica de la Región de Murcia, nº. 43, 2010.

-J.L PÉREZ RON, “El secreto profesional de los abogados (después de la ley 2010, de 28 de abril)”, revista Quincena Fiscal, num. 7/2003.

-J.M MARTÍNEZ VAL, Decálogo de Moral profesional, 1981.

-N. SÁNCHEZ STEWART, “El secreto profesional de los abogados”, 27 julio, 2002.

-Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

-Constitución Española de 1978.

-Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

-Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

-Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983.

-Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

-Código Deontológico de la C.C.B.E (Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea), de 1998.

-Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre de 1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

-Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

-Código deontológico aprobado en el Pleno de 27 de noviembre de 2002, adaptado al nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto de 658/2001, de 22 de junio.

-TEDH de 3 de febrero de 2015 (TEDH 2015\32).

-TEDH (1996\55), de 15 de noviembre. Caso Domenichini contra Italia.

-STC 137/1985(RTC\1985\137), de 17 de octubre.

-STC 231/1988 (RTC 1988\231), de 2 diciembre.

-STC 303/1993 (RTC 1993\303), de 25 de octubre.

-STC 183/1994 (RTC 1994\183), de 20 de junio.

-STC 139/1995 (RTC 1995\139) de 26 de septiembre.

-STC 69/1999(RTC\1999\69), de 16 de abril.

-STC 115/2000 (RTC 640\97), de 10 de mayo.

-STC 136/2000 (RTC 2000\136), de 29 de mayo.

-STC 281/2006 (RTC 2006\281), de 9 de octubre.

-STC 7/2014 (RTC 2014\7), de 27 de enero.

- STS 1391/2000 (RJ\2000\7942), de 14 de septiembre
- STS 547/2001 (RJ 2001\2016), de 4 de abril.
- STS 285/2012 (RJ 2012/360), de 25 de enero.
- STS 79/2012 de 9 de febrero de 2012, (RJ 2012\199).
- TSJ de Islas Baleares 122/2012 de 9 de febrero, (JUR 2012\64327).
- La sentencia SAP de Las Palmas 147/2001, de 12 de noviembre (ARP \2001\881).
- SAP de Las Palmas 117/2013, de 10 de junio (ARP\2013\1102).

7.Otros recursos utilizados

- Diccionario Jurídico ESPASA, S.L.U Espasa libros, Barcelora, 2011.
- J.A. MORENO GARCÍA-Magistrado de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid), “Secreto profesional y profesionales de la investigación privada”, Blog elderecho.com, 6 de octubre de 2011.
- J.LÓPEZ MARTÍNEZ-Director de Sepín Administrativo, El secreto profesional del abogado, 14 de mayo de 2013. Para más información visitar: <http://blog.sepin.es/2013/05/el-secreto-profesional-del-abogado/>
- Notas y conclusiones sobre los asuntos tratados en la reunión de encargados de Deontología de los consejos autonómicos de los Colegios de Abogacía.
- S. CARRETERO SÁNCHEZ-Profesor titular del departamento de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, “El proceso de universalización del Código Deontológico del abogado europeo”, Blog pórticolegal.com.