

## El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa

M.<sup>a</sup> Teresa Requejo Naveros

*Of Counsel – Squire Patton Boggs (UK) LLP*

*Profesora de Derecho penal de ICADE*

Paula Baquerizo Pera

*Trainee – Squire Patton Boggs (UK) LLP*

Diario LA LEY, Nº 10488, Sección Tribuna, 18 de Abril de 2024, LA LEY

### ÍNDICE

[El derecho-deber de secreto profesional de los profesionales de la abogacía y la necesidad de su tutela en la Ley del Derecho de Defensa](#)

[I. Introducción](#)

[II. El secreto profesional del abogado](#)

[III. El secreto profesional en España: desde las normas estatutarias hasta el Proyecto de Ley](#)

[IV. Colisión entre el derecho fundamental de la prueba y el secreto profesional](#)

[V. Bibliografía](#)

### Normativa comentada

*Constitución Española de 1978*

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

SECCIÓN 1.<sup>a</sup>. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 18

Artículo 24

*Código Deontológico de la Abogacía Española (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 Mar. 2019)*

*LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)*

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIX. Delitos contra la Administración pública

CAPÍTULO IV. De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos

Artículo 417

TÍTULO XX. Delitos contra la Administración de Justicia

CAPÍTULO II. De la omisión de los deberes de impedir delitos o de promover su persecución

Artículo 450

*LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)*

LIBRO VII. DEL MINISTERIO FISCAL, LA FISCALÍA EUROPEA Y DEMÁS PERSONAS E INSTITUCIONES QUE COOPERAN CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

TÍTULO II. De los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales

Artículo 542.

*L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)*

LIBRO II. De los procesos declarativos

TÍTULO I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos

CAPÍTULO VI. De los medios de prueba y las presunciones

SECCIÓN 7.<sup>a</sup>. DEL INTERROGATORIO DE TESTIGOS

Artículo 371. *Testigos con deber de guardar secreto.*

*L 50/1981 de 30 Dic. (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal)*

TÍTULO III. Del Fiscal General del Estado, de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas y de la Carrera Fiscal

CAPÍTULO VII. De la responsabilidad de los miembros del Ministerio

## Fiscal

Artículo sesenta y dos.

*RD 135/2021 de 2 Mar. (Estatuto General de la Abogacía Española)*

*RD 658/2001 de 22 Jun. (Estatuto General de la Abogacía Española)*

ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

TÍTULO III. Derechos y deberes de los abogados

CAPÍTULO I. De carácter general

Artículo 32.

CAPÍTULO II. En relación con el Colegio y con los demás colegiados

Artículo 34.

*RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)*

LIBRO II. DEL SUMARIO

TÍTULO V. De la comprobación del delito y averiguación del delincuente

CAPÍTULO V. DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS

Artículo 416

## Jurisprudencia comentada

*TC, Sala Segunda, A 600/1989, 11 Dic. 1989*

*APM, Sección 28ª, S 198/2015, 10 Jul. 2015 (Rec. 349/2013)*

## Comentarios

## Resumen

En este artículo analizamos el Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa elaborado por el Ministerio de Justicia y publicado el 2 de febrero de 2024. En concreto, nos centramos específicamente en su disposición relativa al secreto profesional de los abogados, tal como se establece en su artículo 15, realizando un repaso del estado del secreto profesional hasta la actualidad. Ponemos especial énfasis en los retos a los que este derecho-deber se enfrenta en la actualidad, subrayando la urgencia de aprobar el Proyecto de Ley Orgánica como respuesta a estos retos. Además, analizamos la reciente revelación de comunicaciones confidenciales entre abogados y fiscales, destacando la importancia de proteger este principio frente a posibles vulneraciones.

## I. Introducción

El pasado 2 de febrero de 2024 se publicó el texto del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa elaborado por el Ministerio de Justicia (el «**Proyecto**» o el «**Proyecto de Ley Orgánica**»), previa su aprobación por la Mesa de la Cámara del Congreso de los Diputados el 30 de enero de 2024.

El Proyecto, que se articula en torno a la oportuna tutela del derecho de defensa, incorpora referencias a determinadas garantías y deberes deontológicos de los profesionales de la abogacía, ya recogidas en las normas estatutarias reguladoras del ejercicio de la profesión (1), y les dota del mayor rango legal al introducirlas en una norma con rango de Ley Orgánica (2).

En particular, conforma el objeto de esta reflexión lo dispuesto en el artículo 15 del Proyecto de Ley, regulador de la confidencialidad de las comunicaciones y el secreto profesional de los abogados (3), el cual viene a cumplir, más de cuarenta años después, con el mandato constitucional previsto en el artículo 24 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) («**CE**»), que, junto con la consagración de otras imprescindibles garantías del proceso, dispone que «*la*



*Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».*

Pareciera, con ello, que el secreto profesional está en su momento más dulce. Sin embargo, basta con mirar a los sucesos que están aconteciendo en el panorama político y jurídico actual para darnos cuenta de que nada más lejos de la realidad.

El pasado 14 de marzo de 2024 la Fiscalía General de Estado publicó un comunicado desvelando, en el marco de un procedimiento con gran repercusión mediática, la cronología de las conversaciones confidenciales mantenidas entre el letrado de la defensa y el fiscal encargado del asunto. El mismo día, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid («**ICAM**») emitió un comunicado conforme al cual consideraba de extrema gravedad lo acaecido, al suponer una ruptura del secreto profesional que ampara las comunicaciones de letrados (4). A este respecto, el comunicado anunciaba que la Junta de Gobierno del ICAM se reuniría *«para examinar con todo detalle estos hechos, con el compromiso de velar por el ejercicio del derecho de defensa y el secreto profesional, como pilares básicos del derecho a la tutela judicial efectiva —piedra angular de nuestro Estado de Derecho— llegando hasta las últimas consecuencias».*

El lunes 18 de marzo de 2024, de conformidad con lo anterior, la Junta de Gobierno del ICAM, emitía una declaración institucional conforme a la cual anunciaba (i) su desvinculación del Protocolo de Conformidades; (ii) la presentación de una denuncia formal para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra aquellos que hubieran infringido gravemente lo estipulado en el artículo 62 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (LA LEY 2938/1981) (5); y (iii) dar instrucciones a los Servicios Jurídicos del ICAM para la presentación de la correspondiente denuncia por las posibles responsabilidades penales en que se hubiere podido incurrir por razón del Comunicado Oficial de la Fiscalía de Madrid, y, en su caso, la personación del ICAM en la causa como parte interesada (6). El 20 de marzo de 2024 el Decano del ICAM, D. Eugenio Ribón, presentaba denuncia ante los juzgados de instrucción competentes contra el funcionario del Ministerio Fiscal que hubiera ordenado o consentido la publicación de la nota informativa de 14 de marzo de 2024 (7), con base en un presunto quebranto de lo dispuesto en el artículo 417.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (LA LEY 3996/1995) («**CP**») (8).

El presente artículo tiene por finalidad realizar un breve análisis del secreto profesional de los abogados y de la aportación que el Proyecto de Ley realiza a la regulación de esta figura, dándole la sustantividad propia que su ubicación constitucional demanda.

## II. El secreto profesional del abogado

Los abogados son profesionales cuya actuación, en tanto partícipes-colaboradores cualificados de la Administración de Justicia, ha de estar presidida por el deber de secreto profesional, la probidad y lealtad para con los órganos jurisdiccionales.

Si bien no existe una definición unánime de secreto profesional, la doctrina suele coincidir en configurar el secreto profesional como el sigilo o reserva que corresponde a quien ejerce una profesión respecto del conocimiento que posee sobre los secretos de otra persona

Si bien no existe una definición unánime de secreto profesional, la doctrina suele coincidir en configurar el secreto profesional como el sigilo o reserva que corresponde a quien ejerce una profesión respecto del conocimiento que posee sobre los secretos de otra persona. A ello se une, además, la nota definidora del secreto profesional, como lo es la concurrencia de la condición de confidente necesario en el profesional. Esto es, que la información se obtenga en el ejercicio de la actividad profesional y que el particular proceda a su revelación en tanto es necesario para la obtención de la prestación del servicio que por parte del abogado pretende (9).

Si bien a través de la tutela del secreto profesional se protege de forma principal el derecho fundamental a la intimidad recogido en el artículo 18 CE (LA LEY 2500/1978) (10), en el caso del secreto profesional del abogado, conforme se infiere del artículo 24.2 CE (LA LEY 2500/1978), se protege, también, el derecho de defensa (11). Así, el secreto profesional constituye una garantía esencial no sólo para el derecho a la intimidad, sino también para el desempeño de la profesión del abogado y el correcto ejercicio del derecho de defensa. A este doble objeto de protección se refiere el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española («**CDAE**»), al señalar que:

«la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, **insita en el derecho de éste a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra**, impone a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitándose el uso de la información recibida por el cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985)» (sin énfasis en el original).

Además de la mención a los dos bienes jurídicos protegidos por la institución del secreto profesional, el artículo 5 CDAE hace alusión también a la doble condición del secreto profesional como derecho-deber. Desde siempre el secreto profesional se ha configurado como un deber del abogado, obligado a guardar reserva sobre todo lo que conozca u observe en el ejercicio de su profesión. La existencia de este deber se recoge tanto en las disposiciones deontológicas reguladoras de la profesión (12), como en el propio Código penal, que al sancionar en su artículo 199.2 la revelación de secretos profesionales erige el sigilo en un deber que el abogado ha de observar bajo amenaza de sanción penal (13). Basta con atender a la penalidad tan alta señalada en el precepto —prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de dos a seis años— para confirmar la importancia del bien jurídico protegido a través de este delito, como lo es el derecho a la intimidad, tutelado en el artículo 18 CE. (LA LEY 2500/1978)

No obstante, el secreto profesional no solo es un deber del abogado, sino también un derecho del propio profesional, que puede alegar su existencia para no revelar determinadas confidencias recibidas en el ejercicio de sus funciones. Esta tesis se encuentra avalada por el ya citado artículo 24.2 del texto constitucional, cuando dispone que la ley regulará los casos en que por razón del secreto profesional **no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos**. Así, en cumplimiento de la previsión constitucional, el artículo 263 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (LA LEY 1/1882) por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) («**LECrim**»), en relación con la obligación de denunciar delitos contenida en el artículo 262 del mismo texto legal, excepciona a los Abogados y Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones recibidas de sus clientes. Esto es, en el supuesto de que el cliente comunique a su abogado haber cometido un delito como autor o como cómplice, éste no tiene obligación de denunciarlo, previsión que pone de manifiesto su *derecho* al secreto (14). Por su parte, el artículo 416 LECrim (LA LEY 1/1882) viene a reforzar la condición de derecho del secreto profesional, cuando dispensa de la obligación de declarar como testigo al abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor (15). Este derecho a la confidencialidad se encuentra reflejado también en el artículo 542 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) («**LOPJ**»), cuando sostiene que: «Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, **no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos**».

A esta doble condición de derecho-deber se refiere de forma expresa el artículo 21.1 del Estatuto General de la Abogacía Española («**EGAE**») cuando establece que «la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al profesional de la Abogacía (...) **el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos**» (sin énfasis en el original). Del mismo modo, el artículo 22.1 del EGAE establece que «**el deber y derecho de secreto profesional de la Abogacía comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como Profesional de la Abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional**» (sin énfasis en el original).

En conclusión, como señala *Morales Prats*, «la exigencia de sigilo se torna, en cierta medida, en un derecho-deber al secreto profesional, que delimita una esfera de obligaciones deontológicas y, paralelamente, un ámbito de libertad y salvaguarda de derechos del profesional frente a las injerencias en actividades propias de su oficio» (16).

Junto con la dimensión del secreto profesional como «derecho» del abogado,

Junto con la dimensión del secreto profesional como «derecho» del abogado, atendiendo a los objetos de protección tutelados a través del secreto profesional, se plantea también la cuestión de si el secreto se puede configurar como un derecho del cliente

atendiendo a los objetos de protección tutelados a través del secreto profesional, se plantea también la cuestión de si el secreto se puede configurar como un derecho del cliente. Sobre este particular se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, cuyo auto 600/1989, de 11 de diciembre (LA LEY 3851/1989), establece en su fundamento de derecho segundo que el secreto profesional:

*«está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el artículo 18.1 Constitución Española (LA LEY 2500/1978) garantiza, en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental. En tales casos, la observancia del secreto profesional puede ser garantía para la privacidad, y el respeto a la intimidad, una justificación*

*reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el artículo 18.1 garantiza»* (sin énfasis en el original).

Si atendemos a que el único titular del derecho a la intimidad es el cliente, no cabe duda de que, el secreto profesional, también se configura como un derecho de éste. Basta con acudir de nuevo a la tipificación del delito de revelación de secretos profesionales del artículo 199.2 CP para confirmarlo. El delito castiga al profesional que quebranta su deber de sigilo, vulnerando con ello el derecho a la intimidad del cliente, bien jurídico protegido por el precepto. Esto es, a través del deber de secreto se tutela el derecho a la intimidad del cliente, de manera que es suficiente la existencia y reconocimiento de la intimidad para que el afectado pueda hacer valer su derecho frente a un quebrantamiento injustificado del deber de sigilo (17).

### III. El secreto profesional en España: desde las normas estatutarias hasta el Proyecto de Ley

El secreto profesional siempre ha estado recogido en las normas estatutarias reguladoras de la profesión de la Abogacía, tanto en el CDAE como en el EGAE.

El EGAE aprobado en 2021 ha incorporado la regulación más detallada del secreto profesional hasta la fecha. El Estatuto anterior incluía el secreto profesional en el Título III, dedicado a los derechos y deberes de los abogados, limitándose a establecer este deber de los profesionales de la abogacía, la dispensa de declarar cuando así procediera, y la confidencialidad de las conversaciones y correspondencias mantenidas con los abogados contrarios (18). Nada más establecía dicha regulación sobre el contenido del secreto, o su duración, entre otros.

Así, el EGAE actualmente vigente dedica a este derecho un capítulo entero, en concreto el Capítulo IV del Título II, rubricado «Secreto Profesional» configurando el secreto, como ya hemos visto, como un derecho-deber que enlaza su contenido material con las previsiones de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), así como con las demás leyes procesales que puedan resultar aplicables al ejercicio de la abogacía. Además, el Capítulo citado alude al ámbito del secreto profesional, a la confidencialidad de las comunicaciones entre los profesionales de la Abogacía, y a la entrada y registro en despachos profesionales, erigiéndose, desde el momento de su publicación, en la norma que regula el secreto profesional de forma más completa.

El último paso en la regulación del secreto profesional lo configura, sin duda, el Proyecto de Ley, que ubica este derecho-deber en el Capítulo III «Garantías y deberes de la asistencia jurídica en el derecho de defensa», en su artículo 15, rubricado «Garantía de confidencialidad de las comunicaciones y secreto profesional», proporcionándole el valor que largo tiempo venía reclamando como parte inescindible del derecho a la defensa, y cumpliendo, asimismo, con el mandato constitucional a que ya hemos aludido.

El apartado primero del artículo 15 del Proyecto señala que todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial, de forma que sólo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley.

En relación con el contenido del secreto profesional, conforme dispone el artículo 15.5 del Proyecto, la protección de este derecho-deber abarca:

- (i) La inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía,

que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa;

(ii) la dispensa a prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuviera conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional y;

(iii) la protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto a clientes ajenos a la investigación judicial (19).

Además de lo anterior, el Proyecto de Ley alude en los apartados 2 y 3 del artículo 15 a la confidencialidad de las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, disponiendo que:

(i) estas comunicaciones son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio, ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la LECrim (LA LEY 1/1882) o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente;

(ii) no se admitirán los documentos, cualquiera que sea su soporte, que contravengan la anterior prohibición, salvo que expresamente sea aceptada su aportación por los profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan realizado con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio.

Se protege por lo tanto el derecho-deber de secreto profesional desde una doble perspectiva.

Por una parte, el Proyecto otorga tutela expresa al tradicional deber de confidencialidad que todo abogado tiene hacia su cliente, tanto respecto de la información que éste le proporciona, como de aquella que, a lo largo de la relación de prestación de servicios, el abogado pueda descubrir. Por otro lado, el Proyecto da cobertura también a la protección del secreto profesional estableciendo el deber de confidencialidad respecto de las comunicaciones que se entablan entre las distintas partes del procedimiento. Sólo la protección del secreto profesional configurada desde esta doble perspectiva permite una protección integral tanto del derecho a la intimidad como del derecho de defensa de los clientes.

En relación con el deber de confidencialidad del abogado hacia su cliente, es preciso tener en cuenta que la información que intercambian un abogado y su cliente no sólo se corresponde con simples manifestaciones sobre hechos que luego deban ser interpretadas o analizadas por parte de los órganos encargados de la instrucción —cuya tutela se orienta a la protección del derecho a la intimidad del cliente—. Al contrario: la información intercambiada entre abogado y cliente normalmente contendrá posibles estrategias de defensa, la determinación de los hechos jurídicamente más relevantes y su posible conexión con otras cuestiones o hechos desconocidos por la instrucción, entre otros aspectos. Lo anterior ya evidencia que la información intercambiada entre abogado y cliente, en el caso de ser aportada como prueba, afectaría gravemente al ejercicio del derecho de defensa (20).

En el marco de la información que el cliente puede revelar al abogado se encuentra, precisamente, la confesión de la comisión del delito

De hecho, como ya hemos señalado, en el marco de la información que el cliente puede revelar al abogado se encuentra, precisamente, la confesión de la comisión del delito. En este supuesto, el quebranto del deber de secreto del abogado tendría gravísimas consecuencias para ambas partes, tanto desde la perspectiva procesal como desde la del derecho penal sustantivo. Así, si el abogado no viera protegido su derecho al secreto profesional, y se viera abocado a declarar en juicio aquello que conoce sobre su representado, no es ya que el derecho de defensa quedara absolutamente anulado, sino

algo mucho más grave, como es que las garantías del investigado a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable quedarían vacías de contenido.

Estos razonamientos nos permiten fácilmente afirmar que el ejercicio adecuado del derecho de defensa determina, ineludiblemente, la confidencialidad de las conversaciones entre abogado y cliente. De esta forma, podemos concluir que las comunicaciones entre el abogado y cliente constituyen una manifestación específica del derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la cual debe existir una protección más reforzada que aquella que resulte aplicable a las comunicaciones personales con carácter general (21).

Junto con lo anterior, el Proyecto se refiere de forma expresa a la confidencialidad de las comunicaciones entre

abogados, lo que plantea la cuestión de la aportación de correspondencia entre letrados al procedimiento.

#### IV. Colisión entre el derecho fundamental de la prueba y el secreto profesional

No son pocas las ocasiones en las que, en el marco de un procedimiento, se plantea la cuestión que acabamos de referir.

A este respecto, la normativa deontológica protege la correspondencia privada entre letrados bajo el paraguas del secreto profesional, y prohíbe expresamente su aportación en juicio cuando no se posee el consentimiento previo de la contraparte o la autorización de la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio de Abogados. Así, el artículo 5 del CDAE, dispone en su apartado 3 que:

*«cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados».*

Del mismo modo, el artículo 23 del EGAE, relativo a la confidencialidad de las comunicaciones entre los profesionales de la Abogacía, dispone que *«el profesional de la Abogacía no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre profesionales de la Abogacía, mantenga con el profesional de la Abogacía de la otra parte, salvo que este lo autorice expresamente».*

No obstante, en contraposición a lo anterior, se ha esgrimido el argumento consistente en que el letrado que aporta la correspondencia privada con el abogado contrario ejerce, en el mismo sentido, su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Ello provoca, en consecuencia, la duda respecto de la posible admisibilidad de este tipo de prueba, en la que el ejercicio del citado derecho fundamental comporta la vulneración de las necesarias exigencias éticas de la profesión.

Es importante señalar a este respecto que, hasta el Proyecto, las únicas normas que aludían a esta vertiente de la confidencialidad eran, precisamente, el CDAE y el EGAE, esto es, normas estatutarias dirigidas a tutelar el deber de fidelidad de los profesionales del Derecho hacia sus clientes. Tal circunstancia puede conllevar que, ante una situación de colisión con un derecho fundamental como lo es el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, la norma estatutaria sea la que ceda bajo el imperio de una norma del más alto rango.

No son aislados los pronunciamientos jurisprudenciales que ha admitido como prueba la aportación procesal de correspondencia entre letrados, con base en el argumento de que la prueba es un derecho fundamental.

Así, la SAP de Madrid, Sección 28.ª, 198/2015, de 10 de julio (LA LEY 109892/2015), ante la alegación de nulidad de actuaciones de la admisión judicial del contenido de unos correos profesionales entre los abogados de las partes con infracción de las normas deontológicas, resolvía en su FJ 5.º que: *«[...] La supuesta infracción de normas deontológicas de ciertas profesiones no son suficientes para fundar una alegación motivadora de nulidad de actuaciones procesales sin perjuicio de las consecuencias en dicho régimen deontológico, para el caso de que hubiera existido esa infracción.»*

Por su parte, la reciente STSJ de Madrid, Sala de lo Social, sección 1.ª, 508/2023, de 26 de mayo, vino a refrendar la validez de la aportación como prueba de correspondencia intercambiada entre letrados de las partes sin que mediara consentimiento del letrado no aportante. A este respecto, la resolución indica que, aunque dicha conducta vulnera el secreto profesional, el letrado aportante ejerce también su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, enlazando con el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, a criterio del Tribunal, el rango constitucional del derecho a la prueba del letrado aportante de dichos correos ha de prevalecer respecto de una prohibición de aportación que **ni siquiera está reconocida en la ley reguladora del procedimiento**, sino en una norma de rango jurídico inferior, como lo es una norma estatutaria, que como mucho dará lugar al ejercicio de las acciones pertinentes en el correspondiente Colegio Profesional.

Esta posición ha sido respaldada, además, por el propio Tribunal Constitucional, quien en su Sentencia 114/1984, Sala Segunda, de 29 de noviembre de 1984 estableció que el derecho a la prueba, atendido su rango constitucional, permitía la admisión y valoración por el juez de aquella prueba obtenida vulnerando una norma de carácter infraconstitucional.

En consecuencia, los Tribunales han admitido en ocasiones que las pruebas propuestas por las partes, aun partiendo

del quebrantamiento de una norma deontológica, son admisibles y no pueden declararse nulas, pues el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, enlazado con el derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho fundamental que ha de prevalecer sobre una norma de rango muy inferior, como es el caso de las normas estatutarias, ello sin perjuicio de las consecuencias que pudieran depurarse en el régimen deontológico.

Sin embargo, en nuestra opinión, esta interpretación no puede sostenerse. Y ello desde dos puntos de vista. Por una parte, el derecho a la defensa corresponde a ambas partes del procedimiento, pues no sólo está ejerciendo su derecho de defensa —y por lo tanto, el empleo de los medios pertinentes para la defensa—, el cliente del letrado aportante, sino que también lo ejerce el cliente del letrado que soporta la aportación y que, además, obra en la confianza de que la correspondencia privada con el letrado contrario, en cumplimiento de las normas que rigen el ejercicio de la profesión del abogado, va a mantenerse en la más estricta confidencialidad.

Por otro lado, porque el secreto profesional, aunque no es un derecho fundamental en sí mismo, está estrechamente vinculado con dos derechos que sí ostentan dicha categoría. Así, por parte, el secreto profesional está vinculado con el derecho de defensa, al permitir al investigado actuar ante los tribunales y recabar la tutela de sus derechos e intereses legítimos, en igualdad de armas. De otro lado, el secreto profesional es, en realidad, un instrumento a través del cual se protegen los distintos intereses que se vean afectados por la revelación en cada caso, tutelándose en consecuencia el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Así, cuando el letrado de una de las partes se comunica con el abogado contrario lo hace en la confianza de que la información y los datos que se trasladan al letrado de la otra parte forman parte de la esfera privada. De hecho, si no existirá esa confianza, auspiciada por el deber de secreto profesional, ningún letrado accedería a comunicarse con su contrario ante la posibilidad de que dichas comunicaciones acabaran aportándose al procedimiento.

En conclusión, a nuestro entender, la admisibilidad de la correspondencia privada entre letrados por parte de los tribunales supone una flagrante vulneración del derecho al secreto del abogado. En consecuencia, si un abogado aporta este tipo de correspondencia al procedimiento, la prueba en que se constituye debería considerarse nula, en tanto supondrá una vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y a la intimidad.

Llegados a este punto, la pregunta es si el Proyecto de Ley viene a resolver o no esta problemática. A este respecto, la mayor bondad del Proyecto reside en dotar de cobertura legal del máximo rango —rango de ley orgánica—, a los deberes deontológicos recogidos en las normas reguladoras del ejercicio de la abogacía, entre ellos el secreto profesional (22). Así, atendiendo al contenido de su artículo 15, la aportación de correspondencia sin el consentimiento previo de la contraparte ni la autorización del correspondiente Colegio Profesional constituye una actividad prohibida. La cuestión es si esta regulación hace decaer o no la argumentación sobre la que asentaron sus pronunciamientos las sentencias que admitieron la aportación en juicio de dichas comunicaciones. A nuestro juicio, la respuesta es que sí, pues con la promulgación del Proyecto de Ley el rango constitucional del derecho a la prueba del letrado aportante será el mismo para el que ostente del derecho al secreto profesional, estrechamente ligado derecho a la intimidad y defensa. En consecuencia, los Tribunales deberán inadmitir la prueba que vulnere el secreto profesional del abogado.

Idéntica reflexión cabe extender a las comunicaciones entabladas entre los profesionales de la abogacía y otras partes del procedimiento, como puede ser el Ministerio Fiscal. Ya hemos señalado que el artículo 62 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (LA LEY 2938/1981) recoge el deber de secreto de los miembros del Ministerio Fiscal, y así lo refrenda lo dispuesto en el artículo 417.2 del Código penal (LA LEY 3996/1995), al sancionar con pena cumulativa de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años a la autoridad o funcionario público que revelare secretos de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo.

Si atendemos a situaciones como la recientemente acaecida y a la que hacíamos referencia al inicio de este artículo, así como a la interpretación que los tribunales en ocasiones realizan en supuestos de aportación de correspondencia privada entre letrados, parece que el secreto profesional esté más necesitado de protección que nunca. Urge, en consecuencia, la aprobación de la Ley del Derecho de Defensa, de forma que el derecho-deber de secreto profesional ostente, por fin, rango de ley orgánica, y que la aportación en el marco del procedimiento de la correspondencia privada entre letrados, más allá de las excepciones contenidas en la propia norma, determine su inadmisión en tanto vulneradora del derecho de defensa y del derecho a la intimidad personal y familiar de quienes puedan verse afectados por dicha revelación.

## V. Bibliografía

*Cortés Bechiarelli, Emilio; El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal, Marcial Pons, Madrid, 1998.*

*Gómez Lanz, Javier; «La colisión entre el deber de secreto y el deber de impedir la comisión de delitos», en Retos de la Abogacía ante la sociedad global, Carretero Gonzalez, Cristina y de Montalvo Jääskeläinen, Federico (dirs.), Civitas, Madrid, 2012.*

Informe n.º 1/2011 de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española

*Morales Prats, Fermín; La tutela penal de la intimidad: privacy e informática, Ediciones Destino, Barcelona, 1984.*

*Requejo Naveros, M.ª.Teresa; El delito de revelación de secreto médico y la protección penal de la información genética, Colex, Madrid, 2006.*

- (1) *Vid.* Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (LA LEY 5889/2021) y Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019 (LA LEY 9205/2019).
- 
- (2) En relación con la naturaleza jurídica de la norma, el Proyecto se configura con carácter mixto, pues regula materias reservadas por la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) a Ley Orgánica, como el derecho de defensa, y otras materias, como los aspectos relacionados con la profesión de la abogacía, que gozan de naturaleza de Ley Ordinaria. De conformidad con la disposición final segunda, la ley tiene el carácter de Ley Orgánica. No obstante, tienen carácter de ley ordinaria los apartados 2, 4 y 5 del artículo 4, el artículo 5, el apartado 2 del artículo 6, los artículos 8,9 y 10, el Capítulo III, excepto los artículos 15 y 16, el Capítulo IV, las disposiciones adicionales primera y segunda y las disposiciones finales, salvo la disposición final segunda que tiene carácter orgánico.
- 
- (3) Conforme dispone el artículo mencionado: «1. Todas las comunicaciones mantenidas entre un profesional de la abogacía y su cliente tienen carácter confidencial y sólo podrán ser intervenidas en los casos y con los requisitos expresamente recogidos en la ley. 2. Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio, ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente. 3. No se admitirán documentos, cualesquiera que sea su soporte, que contravengan la anterior prohibición, salvo que expresamente sea aceptada su aprobación por los profesionales de la abogacía concernidos o las referidas comunicaciones se hayan hecho con la advertencia expresa y explícita de poder ser utilizadas en juicio. 4. Excepto en los casos que expresamente recojan las leyes, la entrevista entre el profesional de la abogacía y su cliente defendido tendrá carácter confidencial. 5. El secreto profesional comprenderá las siguientes manifestaciones: a) La inviolabilidad y el secreto de todos los documentos y comunicaciones del profesional de la abogacía, que estén relacionados con el ejercicio de sus deberes de defensa. b) La dispensa a prestar declaración ante cualquier autoridad, instancia o jurisdicción sobre hechos, documentos o informaciones de los que tuvieran conocimiento como consecuencia de su desempeño profesional, con las excepciones legales que puedan establecerse. c) La protección del secreto profesional en la entrada y registro de los despachos profesionales respecto de clientes ajenos a la investigación judicial».
- 
- (4) <https://web.icam.es/el-icam-considera-de-extrema-gravedad-la-revelacion-de-datos-de-conversaciones-de-un-abogado-con-fiscalia-y-tomara-las-medidas-pertinentes-en-la-junta-de-gobierno-del-proximo-lunes/>
- 
- (5) El artículo 62 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (LA LEY 2938/1981) considera falta muy grave «La revelación por el Fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona». Por su parte, el artículo cuarto del mencionado texto legal dispone en su apartado 5 que «El Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá: informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto de sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo ya los derechos de los afectados».
- 
- (6) [https://web.icam.es/wp-content/uploads/2024/03/DECLARACION-INSTITUCIONAL\\_180324.pdf](https://web.icam.es/wp-content/uploads/2024/03/DECLARACION-INSTITUCIONAL_180324.pdf)
- 
- (7) <https://web.icam.es/wp-content/uploads/2024/03/Denuncia-Ministerio-Fiscal.pdf>.
- 
- (8) El artículo 417.2 CP (LA LEY 3996/1995) sanciona a la autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de un particular de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados con pena de prisión de dos a cuatro años, multa de 12 a 18 meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.
- 
- (9) *Requejo Naveros, M.T.; El delito de revelación de secreto médico y la protección penal de la información genética, Colex, Madrid 2006, p. 66.*
- 
- (10) Ello con independencia de que a través de la institución del secreto profesional se tutelen también intereses corporativo-profesionales. *Requejo Naveros, op. cit., p. 107.*
- 
- (11) Con detalle sobre el particular, cfr. *Cortés Bechiarelli, E.; El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal, Marcial Pons, Madrid 1998, pp. 79 y siguientes.*
- 
- (12) El Estatuto General de la Abogacía Española dedica su capítulo IV, artículos 21 a 24, a la regulación del secreto profesional. Del mismo modo, el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española regula esta institución.

- 
- (13) Conforme dispone este artículo, «El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años».
- 
- (14) Cuestión de interés, si bien excede el contenido de este artículo, es la situación consistente en la revelación al abogado por parte del cliente de su intención de cometer un delito en el futuro, planteándose la colisión entre el deber de secreto profesional y el deber de impedir la comisión de determinados delitos contenida en el artículo 450 CP. (LA LEY 3996/1995) Sobre este particular, cfr. *Gómez Lanz, J.*; «La colisión entre el deber de secreto y el deber de impedir la comisión de delitos», en *Retos de la Abogacía ante la sociedad global*, Carretero Gonzalez, C. y de Montalvo Jääskeläinen, F. (dirs.), Civitas 2012, pp. 543-553.
- 
- (15) También hace alusión a esta dispensa el artículo 371.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), conforme al cual «Cuando, por su estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de 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. Si el testigo quedase liberado de responder, se hará constar así en el acta».
- 
- (16) *Morales Prats, F.*; *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Ediciones Destino, Barcelona 1984. P. 211.
- 
- (17) *Requejo Naveros, op. cit.*, pp. 75 y 76.
- 
- (18) Artículos 32 (LA LEY 1024/2001) y 34 e) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (LA LEY 1024/2001).
- 
- (19) Si bien excede el objeto del presente artículo, este último aspecto es clave, pues en el marco de una entrada y registro a un despacho de abogados se debe proteger la confidencialidad del resto de documentos ajenos al caso que se investiga y motiva la entrada.
- 
- (20) Vid. Informe n.º 1/2011 de la Comisión Jurídica del CGAE (<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2016/02/INFORMES-COMISION-JURIDICO-2011-INDICES.pdf>).
- 
- (21) *Ibidem*.
- 
- (22) Así se infiere, además, de lo dispuesto en el artículo 18 del Proyecto de Ley, cuando, al regular los deberes de actuación de los profesionales de la abogacía estable que éstos guiarán su actuación de conformidad, entre otros, con los deberes deontológicos de lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, «con especial atención a las normas y directrices establecidas por los Consejos y colegios profesionales correspondientes». Del mismo modo, el artículo 19 del Proyecto, al establecer que la actuación de los profesionales de la abogacía se debe regir conforme a deberes deontológico que garanticen su confiabilidad, hace mención expresa del Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico de la Abogacía Española, así como a su normativa de aplicación.
-