



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

INTERVENCIÓN D. FRANCISCO REAL CUENCA, VIERNES 24 DE SEPTIEMBRE 2010 – REUNIÓN INTERMEDIA FBE-“ La Violación del Secreto Profesional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”

La obligación de secreto profesional está íntimamente ligado al derecho de defensa y consecuentemente al derecho a un proceso con las garantías debidas. Por tanto tiene una doble incidencia. Por un lado la intimidad del cliente, y por otro el interés público en cuanto al correcto ejercicio de la profesión de Abogado.

Existen una serie de disposiciones jurídicas del Estado Español que tutela el secreto profesional.

La Constitución Española regula de manera genérica el secreto profesional, estableciendo 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. Así lo establece el art. 24 de la misma.

A su vez la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 242.3 impone a los Abogados el deber de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos. Este deber afecta no solamente a la dirección y defensa de las parte en todas clase de procesos, sino también en el asesoramiento y consejo jurídico.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

También el Consejo General de la Abogacía en sus Estatutos, en concreto el art. 32 establece que los Abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos. A su vez, el Código Deontológico aprobado por Pleno de la Abogacía del 27 de Septiembre de 2002, regula con detalle el secreto profesional. Se establece que el secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el Ordenamiento Jurídico reconoce a los clientes y la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. En el art. 5º de dicho Código se regula con amplitud el conjunto de obligaciones para el Abogado que se derivan del secreto profesional. El deber y derecho del secreto profesional comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos que haya tenido o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. El Abogado no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del Abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo. De idéntica manera las conversaciones mantenidas con los clientes contrarios y sus Abogados no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes, y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional. Las infracciones a dichos deberes son sancionados como infracciones graves, dependiendo de las circunstancias, pueden ser sancionadas con suspensiones del ejercicio de la Abogacía por un plazo superior a 3 meses sin exceder de dos años.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Existe un interés público en que se guarde el secreto profesional, es decir en que se preserve la libertad y confidencialidad en las comunicaciones profesionales de un Abogado.

El secreto profesional cobra una dimensión especial en los supuestos de derecho de defensa penal. Esta exige la comunicación reservada y libre entre Abogado e imputado. El Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado en alguna ocasión sobre este derecho, así entre otras la Sentencia 91/2000.

El art. 14.3.b) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1.966 dispone que todo acusado tenga derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, y a comunicarse con un defensor de su elección; que Abogado e imputado puedan comunicarse libremente para oír la versión de los hechos para conocer los intereses y a su vez para que el Abogado pueda transmitir sus consejos.

El art. 93 de las Reglas Mínimas para el Trato de los Detenidos, Resolución 73 del Comité de Ministros del Consejo de Europa determina que un acusado debe desde su encarcelamiento poder escoger a su Abogado, recibir visitas del mismo a los efectos de su defensa; también que las entrevistas entre acusado y su Abogado deben celebrarse a solas, sin presencia directa o indirecta de un funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

El Acuerdo Europeo relativos a las personas que participan en los procedimientos ante la Comisión y el Tribunal de Derechos



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Humanos en su artículo 3.2 c) establece que un detenido tiene el derecho de comunicarse con Abogado autorizado para hacer efectiva su defensa ante los tribunales del país en que es detenido, y entrevistarse con el mismo fuera del alcance de un tercero. En idéntico sentido el art. 67.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional sobre el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparación de defensa. Comunicación libre y confidencia con el defensor.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado en reiteradas ocasiones el derecho de comunicación con el Abogado, sin la intervención, ni presencia de un tercero.

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2007 (caso *Castravet contra Moldavia*) aclara de una manera patente la relación entre derecho de defensa y secreto de comunicaciones. La comunicación entre Abogado e imputado ha de estar libre de barreras físicas. En este supuesto existía un cristal sin aperturas que separaba el Abogado del cliente. El Tribunal estima la imposibilidad de que se discutiera con su Abogado dado que estaban separados por una partición de vidrio. En definitiva, tan solo si son secretas dichas comunicaciones, y desde luego en términos absolutos, es posible la existencia de tal derecho; por otro lado no podemos olvidar que las comunicaciones entre abogado y el imputado pueden ser intervenidas legítimamente en casos excepcionales justificados por circunstancias peculiares del supuesto de que se trate. En este sentido el art. 8.2 del Convenio de Roma. Pero esta excepcionalidad, debe estar sujeta a unos requisitos que deben ser interpretados de manera restrictiva. En primer



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

lugar que se trate de una medida prevista por la Ley, y en segundo lugar que constituya una medida necesaria para conseguir una finalidad concreta.

En España la única previsión legal de control sobre el contenido de las comunicaciones personales entre imputado y abogado defensor es la establecida en el art. 51.2 de la Ley Penitenciaria en el sentido de que las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

En ocasiones puede hacerse un incorrecto uso de dicha previsión de posibilidad de suspensión o intervención. Para estos supuestos existe una especial protección procesal en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al regular que no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales, con la consiguiente sanción de nulidad. Desde luego hay que estimar como un derecho fundamental el derecho de defensa. Recientemente el Tribunal Superior de Madrid ha dictado una resolución de nulidad de las conversaciones grabadas a un abogado en un establecimiento penitenciario con su cliente detenido preventivamente en el caso conocido como Gürtel.

Valencia Septiembre de 2010