

Transcendencia constitucional de la garantía de confidencialidad entre abogado y cliente. Ilicitud de la prueba obtenida con quebranto del «secreto profesional»

Ramón C. Pelayo

Abogado del Estado en excedencia

Diario LA LEY, Nº 10254, Sección Tribuna, 23 de Marzo de 2023, LA LEY

ÍNDICE

[Transcendencia constitucional de la garantía de confidencialidad entre abogado y cliente. Ilicitud de la prueba obtenida con quebranto del «secreto profesional»](#)

[I. Introducción](#)

[II. Normativa reguladora de la relación de confidencialidad entre abogado y cliente](#)

[1. Históricamente, desde el Digesto, el Fuero Real de España, las Partidas y la Novísima Recopilación, el secreto profesional de los abogados ha sido protegido en toda época](#)

[2. A nivel nacional, el secreto profesional viene reconocido en el art. 542.3 LOPJ al señalar](#)

[3. Desde el punto de vista comunitario, el secreto profesional del abogado es un principio fundamental, integrado en el derecho de defensa, siempre que se cumplan dos requisitos: que se trate de información o correspondencia mantenida en el marco de una relación profesional y que nos encontremos ante abogados independientes, es decir, no vinculados con su cliente por una relación laboral](#)

[4. Finalmente, desde el punto de vista internacional, el derecho/deber del secreto profesional viene reconocido en los principales Tratados internacionales suscritos por España y, en concreto, el art. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y arts. 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos](#)

[III. Trascendencia constitucional de la vulneración del derecho de confidencialidad o secreto profesional](#)

[IV. Posturas contradictorias en la jurisprudencia menor](#)

[V. Anteproyecto de la Ley orgánica del derecho a la defensa](#)

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

Artículo 14

SECCIÓN 1.ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 17

Artículo 18

Artículo 24

Convenio de Roma 4 Nov. 1950 (protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales)

PROTOCOLO NÚMERO 6. AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Artículo 8. *Entrada en vigor.*

Carta (Derechos Fundamentales de la Unión Europea)

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

TÍTULO VI. JUSTICIA

Artículo 47 *Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial*

Artículo 48 *Presunción de inocencia y derechos de la defensa*

LO 13/2015 de 5 Oct. (modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica)

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO X. Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

CAPÍTULO PRIMERO. Del descubrimiento y revelación de secretos

Artículo 199

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

TÍTULO PRELIMINAR. Del Poder Judicial y del ejercicio de la potestad jurisdiccional

Artículo 11.

LIBRO V. DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DE LA OFICINA JUDICIAL

TÍTULO I. Régimen de organización y funcionamiento de la administración al servicio de jueces y tribunales

CAPÍTULO I. De la oficina judicial

Artículo 437.

LO 1/1982 de 5 May. (protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen)

CAPÍTULO II. DE LA PROTECCIÓN CIVIL DEL HONOR, DE LA INTIMIDAD Y DE LA PROPIA IMAGEN

Artículo 7.

L 10/2010 de 28 Abr. (prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo)

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.ª. DEL INTERROGATORIO DE

TESTIGOS

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

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

ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

TÍTULO II. Ejercicio de la Abogacía

CAPÍTULO IV. Secreto profesional

Artículo 21. *Secreto profesional.*

Jurisprudencia comentada

TJUE, Sala Gran Sala, S, 14 Sep. 2010 (C-550 P/2007)

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

TC, Sala Segunda, S 114/1984, 29 Nov. 1984 (Rec. 167/1984)

TC, Sala Primera, S 110/1984, 26 Nov. 1984 (Rec. 575/1983)

APIB, Sección 5ª, S 174/2017, 15 Jun. 2017 (Rec. 206/2017)

APLP, Sección 1ª, S 147/2001, 12 Nov. 2001 (Rec. 60/2000)

Comentarios

Resumen

En esta reflexión queremos centrarnos en una de las garantías que configuran el derecho a la defensa: la relación de confidencialidad entre abogado y cliente o, lo que es lo mismo, el deber/derecho del abogado y del cliente a que se respete el "secreto profesional", es decir, la obligación de guardar secreto de todos los hechos o noticias que los abogados conozcan por razón de su actuación profesional. Nos centraremos en la intromisión ilegítima en este derecho motivada por el comportamiento ilícito del abogado obligado a guardar dicha confidencialidad.

I. Introducción

El **artículo 24 CE (LA LEY 2500/1978)** consagra, como fundamental, el derecho a la «*tutela judicial efectiva*» que lleva implícito el también constitucional *derecho de defensa*. Ambos conforman uno de los pilares básicos, no ya de nuestro ordenamiento jurídico sino también, como veremos, del ordenamiento jurídico comunitario e internacional.

En general, esta libertad esencial se ha enfocado siempre desde la perspectiva de la actuación de los juzgados y tribunales («*tutela judicial*») y pocas veces se ha puesto el acento en el papel de los abogados, minusvalorándolo, indebidamente, dada la falta de desarrollo legal del «*derecho a la defensa*» y su menor protagonismo jurisprudencial.

Si el derecho a la «*tutela judicial efectiva*» se encarna en los jueces y tribunales, no cabe duda que el *derecho a la defensa* viene personificado, esencialmente, por el abogado y no se puede entender la administración de justicia sin los unos o sin los otros, de tal forma que sin tutela judicial efectiva no puede haber derecho de defensa pero sin derecho de defensa, efectivo y real, no puede obtenerse una tutela judicial efectiva. Son, como señala la Exposición de Motivos del **Anteproyecto de Ley orgánica de derecho de defensa**, «*dos caras de la misma moneda*», esenciales para el funcionamiento de un Estado de Derecho.

El derecho a la tutela judicial efectiva y, consecuentemente, el derecho a la defensa, reúne un haz de garantías algunas de las cuales vienen recogidas en el texto de los **arts. 17 (LA LEY 2500/1978) y 24 CE (LA LEY 2500/1978)** y otras han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, comunitaria o internacional (especialmente, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

En esta reflexión queremos centrarnos en una de las garantías que configuran el derecho a la defensa: la **relación de confidencialidad entre abogado y cliente** o, lo que es lo mismo, el deber/derecho del abogado y del cliente a que se respete el «**secreto profesional**», es decir, la obligación de guardar secreto de todos los hechos o noticias que los abogados conozcan por razón de su actuación profesional.

La vulneración del «*secreto profesional*» o «*relación de confidencialidad entre abogado y cliente*» puede provenir de dos distintos orígenes: por la intervención de un tercero ajeno a esa relación (incluso de un órgano judicial) o por la ruptura de dicha obligación por parte del abogado.

Respecto del quebranto de esta confidencialidad por un órgano judicial, ya tuve ocasión de publicar mi opinión, hace años (1), si bien es de resaltar que desde aquel entonces la normativa española ha sido actualizada a través de la **L.O. 13/2015, de 5 de octubre (LA LEY 15163/2015)**.

En esta ocasión nos centraremos en la intromisión ilegítima en este derecho motivada por el comportamiento ilícito del abogado obligado a guardar dicha confidencialidad.

II. Normativa reguladora de la relación de confidencialidad entre abogado y cliente

1. Históricamente, desde el Digesto, el Fuero Real de España, las Partidas y la Novísima Recopilación, el secreto profesional de los abogados ha sido protegido en toda época

Especial interés tiene la edición de la **Ley IX, Título VI, Partida III**, donde se dice:

«*Guisada cosa es, e derecha, que los Abogados, a quien dicen los omes las poridades de sus pleitos, que las guarden, e que non las descubran a la otra parte, nin fagan engaño en ninguna manera que ser pueda...e cualquier que contra esto hiciere desde le fuera probado, mandamos, que dende adelante sea dado por ome de mala fama e que nunca pueda ser Abogado nin consejero en ningún pleyto*»

2. A nivel nacional, el secreto profesional viene reconocido en el art. 542.3 LOPJ al señalar

«3. 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».

La obligación del secreto profesional se contiene, igualmente, en el **art. 7.4 LO 1/1982 (LA LEY 1139/1982)**, referido al *derecho fundamental de intimidad*. Así, en este precepto se considera como intromisión ilegítima,



«La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien lo revela»

Esta idea se reitera en los **arts. 21 a (LA LEY 5889/2021) 24 del Estatuto General de la Abogacía** aprobado por **RD 135/2021, de 2 de marzo (LA LEY 5889/2021)**.

El **art. 21** reproduce el texto transcrito de la LOPJ.

El **art. 22** concreta el ámbito del secreto profesional, objetivo, subjetivo y temporal. Así, el secreto se extiende a «*todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como profesional de la abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional*». Añade este precepto deberán respetarlo «*los colaboradores y asociados, así como el personal correspondiente y demás personas que cooperen con el abogado en su actividad profesional*». Este deber permanece, incluso, después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que se encuentre limitado en el tiempo.

Para liberar al abogado de este deber, será necesario que el cliente «*le haya autorizado expresamente*».

El secreto profesional significa también que el abogado «*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 otra parte, salvo que éste lo autorice expresamente*».

Finalmente, el **art. 24** establece la necesidad de que, en caso de registro de un despacho profesional de abogados, se vele por la salvaguarda del secreto y se limite, el registro, exclusivamente, a la investigación del ilícito por razón del cual fue ordenado, siguiendo, a este respecto, la doctrina del TEDH.

También el **art. 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española** consagra el deber y derecho al secreto profesional, así como su ámbito de aplicación subjetiva, objetiva y temporal, preceptuando que el deber de secreto se extiende a todos los miembros de un despacho colectivo y vincula a todos y cada uno de ellos, así como a las comunicaciones mantenidas entre abogados.

Es muy significativa la Exposición de motivos de este Código, aprobado por el **Pleno del Consejo General de 6 de marzo de 2019**, cuando señala:

«*El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos que no constituyen sino concreción de los **derechos fundamentales** que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del estado de Derecho*».

Esta expresión enlaza, directamente, con los **arts. 18 (LA LEY 2500/1978) y 24 CE (LA LEY 2500/1978)**.

El secreto profesional salvaguarda el derecho a la intimidad del cliente contemplado en el art. 18 CE

El secreto profesional salvaguarda el **derecho a la intimidad** del cliente contemplado en el **art. 18 CE (LA LEY 2500/1978)**, y configura el deber del abogado de guardar secreto, ya que el cliente abre su propia intimidad al abogado con el objeto de que éste le pueda prestar el mejor asesoramiento posible; pero este deber preserva, especialmente, el «**derecho de defensa**» del cliente, recogido en el **art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)**, ya que constituye un pilar básico de la relación confidencial abogado/cliente, del *principio de igualdad de armas* y del *derecho a un juicio justo*, siendo base necesaria para el cumplimiento de la función social de la Abogacía a través del *derecho fundamental a la asistencia letrada*.

Consecuentemente, el secreto profesional no solo es una obligación legal y estatutaria sino que, al mismo tiempo, tiene un indiscutible rango constitucional y su vulneración infringe derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema.

3. Desde el punto de vista comunitario, el secreto profesional del abogado es un principio fundamental, integrado en el derecho de defensa, siempre que se cumplan dos requisitos: que se trate de información o correspondencia mantenida en el marco de una relación profesional y que nos encontremos ante abogados independientes, es decir, no vinculados con su cliente por una relación laboral

Con estos requisitos, la correspondencia entre abogado y cliente debe considerarse amparada por el «secreto» en aras de garantizar el **derecho de defensa** y la función específica que, a este respecto, incumbe al abogado, y así lo

declara la **Sentencia del TJUE de 18 de marzo de 1982 (AM&S EUROPE LTD/COMISIÓN)**.

En la misma línea, la **Sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2010 (LA LEY 152217/2010) (CASO AKZO Y OTROS/COMISIÓN) (Asunto C-550/07P)**, afirma que la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente

«...debe ser objeto de protección a nivel comunitario siempre que se cumplan dos requisitos acumulativos: debe tratarse de datos vinculados al ejercicio de los derechos de defensa del cliente y debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral».

El TJUE sigue diciendo, en esta Sentencia, lo siguiente:

*«Procede recordar que el **respeto del derecho de defensa**...constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve en varias ocasiones y ha sido consagrado en el art. 48.2 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión».*

El derecho de defensa incluye la facultad de ser asesorado, defendido y representado por un abogado elegido libremente, añadiendo que

*«...**la protección de la confidencialidad** de las comunicaciones entre abogados y clientes **forma parte de este derecho**», siempre que se cumplan los condicionantes antes mencionados.*

Esta consideración responde no solo a las tradiciones jurídicas comunes de los estados miembros, sino que también se encuentra reflejada en el ordenamiento jurídico comunitario, como se desprende de los **arts. 47 (LA LEY 12415/2007) y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007) (CDFUE) y del art. 19 del Estatuto del TJUE** que consagran el *derecho a la defensa* como un pilar básico del Derecho de la Unión.

4. Finalmente, desde el punto de vista internacional, el derecho/deber del secreto profesional viene reconocido en los principales Tratados internacionales suscritos por España y, en concreto, el art. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y arts. 6 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ha considerado, en diferentes sentencias, que el secreto profesional entre abogado y cliente está enlazado con el interés público de garantizar una buena administración de justicia, y vincula esta garantía, directamente, con el **art. 8 (derecho a la intimidad en relación con las comunicaciones entre abogado y cliente)** y/o **art. 6 (derecho a la defensa)**.

Así se manifiesta en numerosas resoluciones entre las que podemos destacar las **Sentencias de 17 de diciembre de 2020 (Caso Saber contra Noruega)**; **16 de octubre de 2018 (Caso Visy contra Eslovaquia)**; **1 de diciembre de 2015 (Caso Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova contra Portugal)** —que señala que el secreto profesional de los abogados es la base de la relación de confianza entre abogado y cliente y puede tener repercusiones sobre un adecuada administración de justicia—; **20 de junio de 2000 (Caso Foxley contra Reino Unido)** y **2 de noviembre de 2010 (Caso Gillberg contra Suecia)**, que nos dice:

«...una invasión en el secreto profesional puede tener repercusiones en la propia administración de justicia y, por tanto, en los derechos garantizados por el art. 6 del Convenio».

Esta postura es reiterada en la **Sentencia del TEDH de 12 de febrero de 2015 (Caso Yuditskaya y otros contra Rusia)**.

Finalmente, la **Sentencia de 3 de diciembre de 2019 (Caso Kirdok y otros contra Turquía)**, tras señalar que el secreto profesional es la base de la relación de confianza entre abogado y cliente, afirma que su protección *«**forma parte de los derechos de la defensa en el sentido del artículo 6 del Convenio**»*, concluyendo que *«**su vulneración implica una violación de los artículos 6 y 8 de dicho Tratado**».*

III. Trascendencia constitucional de la vulneración del derecho de confidencialidad o secreto profesional

Así pues, como hemos visto, tanto a nivel nacional, comunitario e internacional, la vulneración del derecho a la confidencialidad en las relaciones abogado-cliente o *«secreto profesional»* implica la violación del **derecho a la intimidad (art. 18 CE (LA LEY 2500/1978))** y/o del **derecho a la defensa (art. 24 CE (LA LEY 2500/1978))**

equivalente a los arts. 8 (LA LEY 16/1950) y 6, respectivamente, del CEDH.

El quebranto de esta obligación no solo conlleva la vulneración de los **arts. 371 LEC (LA LEY 58/2000), 263 y 416 LECr., 22 de la Ley 10/2010 (LA LEY 8368/2010) (prevención del blanqueo)** e incluso el **art. 199.2 Código Penal (LA LEY 3996/1995)**, según los casos, sino que implica la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad y a la defensa y, consecuentemente, viola derechos y libertades fundamentales por lo que, con arreglo al **art. 11.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)**, nos encontraríamos ante una prueba ilícita.

En este sentido se ha pronunciado el **TC en su Auto 600/1989, de 11 de diciembre (LA LEY 3851/1989)**, cuando señaló:

*«El secreto profesional en cuanto justifica por razón de una actividad la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, **está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que en el art. 18.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)** garantiza en su doble inmersión, personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental».*

Lo anterior se reitera en la **STC 110/1984, de 26 de noviembre (LA LEY 353-TC/1985)**, que nos dice:

*«El secreto profesional, es decir, el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas a los abogados, y en lo que conocieren por razón de su profesión, viene reconocido expresamente por la Constitución, que en su **art. 24.2** dice que la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre los hechos presuntamente delictivos...La Constitución consagra aquí lo que no es un derecho sino un deber de ciertos profesionales que tiene *larga tradición legislativa*».*

En esta misma dirección apunta la **STS (Sala 3ª) de 17 de febrero de 1998**

(**Ponente: D. JUAN ANTONIO XIOL RIOS**), afirma:

*«La prueba practicada ... demuestra que el denunciado actuó como abogado en las cuestiones relacionados con el asunto que luego fue objeto de contienda judicial a la que fue llamado como testigo. El hecho de que la actuación concreta sobre la que depuso consistiera en gestiones de confianza para tratar de llegar a una avenencia o acuerdo, no obsta a que a dichas gestiones se extienda también el **deber de secreto profesional**, puesto que, **fundado el mismo en la necesidad de salvaguarda la confianza del cliente en el** abogado, como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución —en el ámbito del proceso— considera nota característica del derecho a la tutela judicial, se pondría en grave riesgo esta finalidad si el deber de secreto pudiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el abogado en actuaciones de carácter formal...».*

Esta misma Sentencia, tras recordar el **art. 437.2 LOPJ (LA LEY 1694/1985)**, que consagra el «*deber de secreto profesional*» de los abogados, recuerda que este deber «*está fuertemente enraizado en las concepciones éticas del ejercicio de la abogacía*».

En este mismo sentido, la **STC 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000) (FJ5)** entiende que la recepción procesal de pruebas obtenidas con violación con derechos fundamental «*implica una ignorancia de las garantías propias al proceso (art. 24.2 CE)* implicando, también, una inaceptable confirmación institucional de la **desigualdad entre las partes en el juicio (art. 14 CE (LA LEY 2500/1978))**».

Además, añade esta Sentencia, que el derecho constitucional a la prueba implica «*utilizar los medios de prueba pertinentes*» de tal forma que nunca podrá considerarse «*pertinente*» un instrumento probatorio obtenido con vulneración de derechos fundamentales, destruyendo, así, el razonamiento de la colisión entre obtención ilícita de pruebas y «*derecho a la prueba*» que nunca es ilimitado, sino referido, exclusivamente, a la prueba «*pertinente*».

IV. Posturas contradictorias en la jurisprudencia menor

No obstante anterior, los diferentes pronunciamientos de las AAPP no son, en absoluto, uniformes, planteándose posturas claramente contradictorias que es preciso que el Tribunal Supremo unifique definitivamente.

Por un lado, en favor de la ilicitud de las pruebas obtenidas mediante el quebrantamiento del «*secreto profesional*», la **Sentencia de la A.P. de Las Palmas 147/2001, de 12 de noviembre (LA LEY 202555/2001)**, nos dice:

*«En general, el secreto profesional está íntimamente relacionado tanto con el derecho a la intimidad que el **art. 18.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)** garantiza en su doble vertiente, personal y familiar, como con el derecho de*

defensa y el de tutela judicial efectiva consagrados en el **art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)**... 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 de que alguno de ellos pudiera ser utilizado en su contrato, 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". En parecidos términos "secreto profesional" —fundamento de derecho de defensa— se pronuncia la **STS de la Sala Tercera de 17 de febrero de 1998**».

Esta misma sentencia, tras referirse a la regulación europea del secreto profesional de los abogados afirma que «se considera el secreto profesional una garantía mínima exigible para posibilitar el derecho de defensa de una forma efectiva».

En la misma línea, la **Sentencia de la A.P. de Barcelona de 29 de mayo de 2003**, indica «a sensu contrario» que, si no existe consentimiento del cliente, las actuaciones entre profesionales no pueden ser utilizadas como pruebas válidas.

También la **Sentencia de la A.P. de La Coruña de 26 de enero de 2021 (31/2021)**, tras reconocer que la Constitución contiene alguna referencia al secreto profesional con carácter genérico, afirma:

«El deber del abogado es no revelar nada de lo que pueda transmitirle su cliente. No un simple derecho del abogado a guardar silencio. **Es una imposición de reserva absoluta. Es un derecho del cliente**...Atacar de cualquier forma este pilar básico de la abogacía, la confidencialidad cliente-abogado, incluso maquillando sus ataques como meras interpretaciones, es minar la profesión».

A continuación señala que una flagrante vulneración del deber de secreto profesional «**es una prueba que debió inadmitirse por ilícita, al vulnerarse derechos fundamentales**» (**art. 11.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)**).

En este mismo sentido, la **Sentencia de la A.P. de Islas Baleares 174/2017, de 15 de junio (LA LEY 93820/2017)**, señala «a sensu contrario» que la vulneración del secreto profesional implica una infracción del derecho a la intimidad y a la tutela judicial efectiva y, consecuentemente, se trataría de una prueba ilícita.

Existen otros pronunciamientos de AAPP que entienden que la vulneración de secreto supone la infracción de normas de rango no constitucional

Sin embargo, existen otros pronunciamientos de AAPP que entienden que la vulneración de secreto supone la infracción de normas de rango no constitucional (*legal o estatutario*) y que, consecuentemente, no pueden prevalecer sobre el *derecho fundamental a la prueba* consagrado en el **art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)**.

Se trata de sentencias que minusvaloran el papel de los abogados y la personificación que estos representan del *derecho a la defensa*. Estamos, según esta postura, ante pruebas prohibidas por la ley que no alcanzan la condición de pruebas ilícitas, entendiendo que no se vulnera ningún derecho

fundamental ya que la nulidad solo puede originarse por el carácter ilícito de la prueba y no por la mera infracción de una norma legal o estatutaria (**Sentencias A.P. de Barcelona de 1 de abril de 2022 o A.P. de Madrid de 24 de abril de 2017**). Estos casos suelen observar la presentación de correspondencia entre letrados,

sosteniendo que dicha infracción no implica la vulneración de un derecho fundamental, sino la de meras normas deontológicas que no convierten la prueba en ilícita, sin perjuicio de cualquier responsabilidad que pudiera existir, de tal forma que prevalece el carácter constitucional del *derecho a la prueba*.

En este mismo sentido se pronuncia la **Sentencia de la A.P. de Málaga (Sección 4ª) n.º 1/2023, de 10 de enero**, en la que se hace prevalecer el mal denominado «*derecho a la prueba*» frente a la presentación de comunicaciones entre el apelante y su ex-letrado (que, además, actuó como testigo de la parte contraria), sosteniendo que el hecho de que dicho letrado hubiera sido sancionado dos veces por vulneración de secreto profesional «no alcanza entidad suficiente para convertir la aportación de los documentos en prueba ilícita a efectos procesales», ya que «no existe ningún dato que permita afirmar que la demandada ha obtenido la prueba por procedimientos ilícitos», reconociendo, al mismo tiempo, que la aportación de tales documentos «se revela trascendente». En definitiva, esta sentencia está reconociendo, paladinamente, el derecho a la aportación de pruebas quebrantando el secreto profesional con el solo argumento de que no se ha acreditado que hayan sido «*ilícitamente obtenidas*» cuando, **su sola presentación y admisión, constituye una lesión del derecho fundamental de defensa y, posiblemente, el derecho al secreto de**

las comunicaciones.

Según estas sentencias, la obligación de guardar secreto de todos los hechos y noticias de que el abogado conozca por razón de su profesión supone un simple «*deber profesional*» que no tiene rango constitucional. Este posicionamiento no solo es contrario a la Constitución española (LA LEY 2500/1978) y a la doctrina del TEDH y del TJUE, como hemos visto, sino que queda totalmente desacreditado si observamos el **Anteproyecto de Ley orgánica del derecho a la defensa**.

V. Anteproyecto de la Ley orgánica del derecho a la defensa

Con independencia de que ya hemos argumentado cómo la vulneración de la garantía de confidencialidad en las comunicaciones entre abogado y cliente infringe los **arts. 18 (LA LEY 2500/1978) y 24 CE (LA LEY 2500/1978)**, la aparición del **Anteproyecto de Ley orgánica del derecho a la defensa** viene a confirmar que el secreto profesional forma parte inseparable del derecho de defensa, tal y como se sostiene a nivel europeo e internacional.

Efectivamente, la Ley desarrolla las diferentes garantías que se engarzan en el derecho a la defensa, entre las que se encuentra la *garantía de confidencialidad de las comunicaciones entre abogado-cliente* y el *secreto profesional*, recogido en el **art. 15 del Anteproyecto** refiriéndose, no solo a las comunicaciones entre abogado y cliente sino también a las comunicaciones entre los defensores de las partes; comunicaciones que no pueden ser admitidas en juicio, ni tener valor probatorio alguno.

Desde el punto de vista objetivo, el secreto profesional comprende, entre otros extremos, «*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*».

Y este precepto tiene rango orgánico (ver *Disposición Final primera*) porque afecta, directamente, al *derecho constitucional de defensa* que la *Exposición de motivos* equipara con el derecho a la tutela judicial efectiva como «*dos caras de la misma moneda*».

El *Anteproyecto* deja pues, definitivamente sentado que la vulneración del secreto profesional implica una infracción del *derecho de defensa* (y, añadido, del *derecho a la intimidad*) consagrado en el **art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)** y, consecuentemente, supone una vulneración de un derecho fundamental que debe prevalecer sobre el derecho constitucional a la prueba («*pertinente*») ya que **no existe un derecho constitucional a la prueba ilícita**.

Es claramente erróneo sostener que el quebrantamiento del secreto por parte de un abogado, en perjuicio de su cliente o excliente, solo representa la vulneración de una obligación estatutaria, incluso legal, pero de rango infraconstitucional, puesto que, en realidad, supone la infracción medular y esencial del *derecho a la defensa* cuya existencia sería imposible sin este privilegio de confidencialidad.

La *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto*, al hablar de la regulación de las garantías y deberes que comprende el *derecho de defensa*, afirma que la Ley desarrolla «*la garantía de confidencialidad de las comunicaciones y el secreto profesional*», afirmando que tales comunicaciones solo pueden ser intervenidas en los casos y con los requisitos recogidos en la Ley y, de forma tajante nos dice:

«*En este sentido, 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 LECr. o que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente*».

Es muy significativo el comentario que dedica el **Informe del Consejo General del Poder Judicial** al analizar el **artículo 15 del Anteproyecto (párrafos 86 a 92)** en el cual, tras reconocer el carácter orgánico de este precepto, afirma:

«*El secreto profesional constituye una garantía esencial para el ejercicio de la abogacía y se erige, en palabras de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999, en "piedra angular de la independencia de esta noble profesión, sobre la que se deposita la confianza de sus clientes, justiciables ante el poder judicial" (FJ4). A través de la institución del secreto se protegen como bienes jurídicos derechos fundamentales de los clientes como el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24 CE (LA LEY 2500/1978)) y los derechos que protegen la privacidad de las personas en sus distintas dimensiones*

recogidos en los distintos apartados del art. 18 CE (LA LEY 2500/1978) (esto es, el derecho a la intimidad personal, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos de carácter personal). Y, al tiempo, la garantía del secreto está al servicio de la protección de la confianza y la confidencialidad entre cliente y abogado, tal y como expresa el primer inciso del art. 22.1 del Proyecto».

¿Cabe alguna duda sobre la trascendencia constitucional de la relación confidencial entre abogado-cliente y, en definitiva, del «secreto profesional»?

Concluyendo, creo que hoy es poco discutible que la aportación de pruebas a un procedimiento, facilitadas por un abogado quebrantando su «secreto profesional», supone una violación de los **arts. 18 (LA LEY 2500/1978) y 24 CE (LA LEY 2500/1978)** (derecho al secreto de las comunicaciones y derecho de defensa) y, consecuentemente, deben considerarse pruebas ilícitas, radicalmente nulas y sin valor alguno, con arreglo al **art. 11.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985)**.

La defensa letrada no es un simple servicio que debe discurrir por cauces deontológicos, cuya vulneración solo provocaría sanciones disciplinarias, sino que es parte integrante esencial del **derecho constitucional a la defensa** sin el cual es imposible obtener la tutela judicial efectiva de los intereses legítimos de los ciudadanos.

(1) «Intervención de las comunicaciones entre abogado y cliente. Intromisión ilegítima en el derecho a la defensa». ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI N.º 795 de 25 de marzo de 2010.