



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: SECRETO PROFESIONAL EN LOS ABOGADOS

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio normativo y doctrinario de la figura del secreto profesional en los abogados. Se parte de lo que señala el código de deberes jurídicos, morales y éticos del profesional en derecho, para luego indicar que es el secreto profesional, cual es su fundamento, su naturaleza jurídica y su doble faceta como deber y como derecho.

SUMARIO:

NORMATIVA	2
CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL PROFESIONAL EN DERECHO.....	2
Artículo 41.....	2
Artículo 42.....	2
Artículo 43.....	3
DOCTRINA.....	3
1.El Secreto profesional.....	3
2.Fundamento del secreto profesional del abogado.	3
3.Naturaleza jurídica.....	5
4.La doble faceta del secreto del abogado.....	6
a.El secreto como deber del abogado.....	6
b.El secreto como derecho del abogado.....	8
5.Deber de secreto profesional en el notario.....	9
FUENTES UTILIZADAS	10



DESARROLLO:

NORMATIVA

CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL PROFESIONAL EN DERECHO¹

Artículo 41:

Constituyen secreto profesional las confidencias que se hagan al abogado o abogada con ocasión de su ejercicio profesional por parte del cliente, del adversario, de los colegas, las que resulten de entrevistas para conciliar o transar y las de terceras personas. Asimismo, estarán bajo secreto profesional el conocimiento obtenido con ocasión del ejercicio profesional de los documentos privados, los documentos que reciba y su contenido. Es prohibido revelar la información obtenida bajo secreto profesional con las excepciones establecidas en el artículo siguiente.

La obligación de guardar secreto profesional perdura aún después de cesada la relación profesional.

Si un abogado o abogada se entera de un asunto en razón de una consulta realizada por un colega, deberá guardar secreto profesional respecto a esa información.

Los abogados y las abogadas deberán advertir a su personal de apoyo de la confidencialidad de los asuntos que conoce con ocasión de su ejercicio profesional, y del consecuente deber de reserva que los cobija.

Si se llama a un abogado o abogada a declarar como testigo, deberá concurrir y oponer su derecho de no contestar aquellas preguntas cuyas respuestas sean susceptibles de violar el secreto profesional.

Artículo 42:

La obligación del secreto profesional cede a las necesidades de la defensa del abogado y la abogada cuando es acusado (a), en cuyo caso revelarán lo indispensable. También podrán revelar la información necesaria a efecto de medir la complejidad del asunto para el ejercicio del derecho de cobro de sus honorarios.

Excepcionalmente, el abogado y la abogada podrán revelar el secreto



profesional para evitar la eventual condena de un inocente.

Artículo 43:

Si un cliente comunica a su abogado o abogada la intención de cometer un ilícito, esta confidencia no es materia de secreto profesional, por lo cual, agotados los medios de disuasión, deberán hacer las revelaciones necesarias para prevenirlo.

DOCTRINA

1. El Secreto profesional²

Aparejado a este deber, la lealtad, de carácter general, fundado en el principio supremo del Derecho, de no hacer daño a otro, existe el más específico que imponen determinadas funciones de confianza. Este deber que se confía a otra persona por razón de la misión o profesión que se le encomienda o ejerce, es el secreto profesional y constituye una variedad del secreto "commiso".

Los administradores, criados, dependientes, empleados y obreros están obligados en el cumplimiento de sus respectivas funciones, a guardar secreto sobre aquello que lleguen a saber por razón de su especial cometido y que pudiera causar daño a quien le confió el servicio. Los funcionarios públicos están en la misma forma obligados al secreto por lo que con tal carácter supieran a causa o motivo del ejercicio de su cargo.

Las leyes penales contienen sanciones para unos y otros, cuando con olvido de las obligaciones que les han sido encomendadas, violen los secretos que les fueron confiados. (Artículos 253 a 256 del Código Penal de Costa Rica).

En lo que respecta a las profesiones liberales, el deber de guardar el secreto es inherente a la naturaleza de los servicios de confianza que prestan, y, por ello tradicionalmente, viene manteniéndose entre sus miembros este sagrado deber.

En cuanto al secreto profesional de los abogados, tiene una larga tradición y a él se refiere el presente estudio.

2. Fundamento del secreto profesional del abogado.³



Se refiere al ineludible deber que tiene el abogado de guardar el secreto de las confidencias que reciba de sus clientes por razón de su oficio, basado en la confianza que les inspira y a fin de poder aconsejarlos y defenderlos mejor. El secreto profesional obliga al abogado sin necesidad de previo acuerdo o declaración con el cliente. "Existe un pacto tácito entre abogado y cliente, por haberle fiado los fundamentos de su justicia y participándole sus papeles" (Molina: Trat. de Just et Jure).

Para que haya posibilidad de una defensa eficiente, es menester la confidencia amplia y sin reservas del cliente al abogado y la confidencia para que se produzca ha de estar amparada y garantizada por la inviolabilidad del secreto profesional. Sólo así el cliente no tendrá temor alguno de dirigirse al abogado. Por lo consiguiente el deber del secreto profesional y su inviolabilidad es esencial al derecho de defensa y una consecuencia del mismo.

Dice el ilustre abogado español don Antonio Fernández Serrano lo siguiente:

"El abogado es hombre de confidencias. Amparados no sólo en su ciencia, sino también en su probidad y en "su secreto", acuden a él, confiadamente, los que necesitan de su consejo y de su patrocinio; a él le abrirán sus clientes las puertas de sus almas, seguras de que nada, ni nadie, le hará revelar los secretos que se le confíen, así podrá penetrar en lo más íntimo de las conciencias de aquéllos para aconsejarles, según los dictados de la recta razón y de la justicia. Los secretos del honor, de los que depende a veces la tranquilidad de las familias, les serán revelados sin temor, aquellas confidencias en las que juegan, no sólo los intereses, sino la honra y la libertad e incluso la vida, le serán hechas sin reservas. Conocerá así, el abogado, los errores –y a veces los horrores– de los hombres, sus pasiones íntimas, los motivos tentadores, las flaquezas del alma, los egoísmos, las concupiscencias, la codicia humana; y también los callados sacrificios heroicos, los dolores que atenazan el alma, los afectos sinceros y, en fin, cuanto hay de abyecto y de sublime en el alma de sus confidentes, al volcar en la de él sus amarguras y pesares, sus zozobras y sus temores, seguros de discreción absoluta, en demanda de consejo, orientación y defensa. El abogado salvando las diferencias teleológicas, es como el confesor: si éste es confidente e intermediario ante el tribunal de la justicia divina, aquél lo es ante el de la justicia de los hombres, que aspira, en sus ansias de perfección, a inspirarse en aquella".

Por eso tradicionalmente, en todos los pueblos y en todas las épocas, desde que fue reconocido el derecho de defensa, que arranca del Derecho natural, el secreto profesional del abogado le fue impuesto, como uno de sus más sagrados deberes, y se respeta siempre en la ley considerándolo como inviolable. Es de tal importancia dice el Dr. Cisneros, decano del Colegio de Abogados de Lima, Perú, en su memoria del año 1950, – "que si desapareciera, la profesión estaría destinada a perecer".



3. Naturaleza jurídica.⁴

En cuanto a la naturaleza jurídica del secreto profesional, que puede servirnos de pauta para su mejor interpretación, ha sido objeto de arduas discusiones. La materia del secreto profesional del abogado ¿pertenece al Derecho público o al privado? ¿Se trata de un contrato o su regulación está por encima de la voluntad pactada? Aún cuando el estudio de los tratadistas, en este particular, se presenta en forma confusa y, por tanto, se manifiesta en conclusiones diversas. De las soluciones que se adopten al dar respuesta a aquellas preguntas depende la calificación que ha de merecer la naturaleza jurídica del secreto profesional. Dos teorías existen al respecto: la que sostiene que en el secreto profesional juegan principalmente los intereses privados del confidente y la del interés social, en la que, si bien se reconoce la existencia de aquellos, se hace jugar el carácter público de modo preferencial. Los que sostienen la primera, teoría califican el secreto profesional como un contrato. Así algunos intentan resolver el problema aplicando la doctrina del depósito, otros considerándolo como un arrendamiento de servicios; y, para otros, en fin se trata de un contrato innominado. Los que así piensan confunden el deber del secreto profesional con la relación jurídica privada entre el abogado y el cliente en la cual puede tener origen, sin tener en cuenta que es cosa distinta de aquella relación jurídica y las obligaciones que, a consecuencia de ella puedan nacer.

Si aceptáramos que la materia del secreto profesional no tuviera otro fundamento o razón de ser que la simple voluntad contractual y el interés privado de los contratantes seguiría las mismas vicisitudes que las de los contratos en donde pudo nacer; cesarían sus efectos en caso de resolución; podría ser objeto de novación y de transacción; sería susceptible de rescisión y de anulación y, en todo caso, quedaría supeditada al interés público ante el cual cedería siempre.

Los que sostienen que en el secreto profesional juegan factores de interés social, sin olvidar a los de carácter privado del confidente, atribuyéndole una doble naturaleza jurídica, titubean en sus conclusiones. Así Florian dice "que si se tratase de una materia perteneciente al Derecho Público, no le sería permitido al confidente relevar al abogado de la obligación del secreto, lo que parece excesivo; los que como Savatier y Bielsa, tratan de armonizar ambos factores, concluyen diciendo que el secreto profesional es relativo y debe ceder ante el interés social". Appleton, apoyándose en la Jurisprudencia y en las prácticas del Foro Francés, afirma que el Secreto Profesional sirve los intereses privados del cliente y aún los de terceros; pero por ser materia perteneciente al orden público mantiene el principio de la inviolabilidad, inspirada en la doctrina tradicional que se remonta a los antiguos criminalistas de Francia.



Don Eugenio Cuello y Calón expone: "que la razón del castigo de la violación del secreto profesional del abogado, es la necesidad en que se encuentra el hombre de acudir al consejo o a la obra de otros. El mantenimiento de este secreto, añade, tiene por base el interés social. Su violación causa también perjuicio a los particulares, pero este perjuicio no es bastante para justificar la intervención de la, Ley, pues esta pena solamente lo que el interés general exige".

Actualmente se acepta en contra, de la opinión contractualista, la teoría que funda el secreto profesional en un interés de orden público, por cuanto se entiende que el profesional, confidente necesario de un hecho, está obligado a la reserva del mismo porque la sociedad exige la discreción por parte de aquellas personas cuyos servicios son necesitados por todos. Los profesionales, dice el eminente tratadista argentino, don Eusebio Gómez: "tienen la obligación moral del secreto; la ley recoge esa norma ética y, de tal modo, impone su obligatoriedad y estatuye, naturalmente, la sanción respectiva, para que se mantenga la confianza en los profesionales, ya que, desaparecida esta, a todos asaltaría el temor de requerir a los únicos que la pueden dispensar, la asistencia de sus intereses morales y materiales". A esta teoría que hace descansar el fundamento del secreto en razones sociales dignas de la mayor consideración, se adhiere don Juan Baldana, en su tratado de Derecho Notarial, al afirmar que "la obligación de guardar un secreto es consecuencia del correcto cumplimiento de la función o empleo que se ejerce". Se ve en estas palabras la necesidad de implantar y respetar el secreto en defensa y prestigio de las propias profesiones, que, entendemos, es la base de la institución.

4. La doble faceta del secreto del abogado

a. El secreto como deber del abogado.⁵

a) Es fundamental a la defensa. La reserva del secreto es uno de los más sagrados deberes del abogado, quien viene obligado a cumplirlo, no sólo por mandato de la ley, sino por mandatos ineludibles de la conciencia, según lo exige la naturaleza de su delicada misión, y conforme prometiera al iniciar el ejercicio de su profesión. El mantenimiento del secreto por el abogado es, pues, un imperativo superior a su voluntad, y por nada, ni por nadie, estará obligado a quebrantarlo en todo lo que pueda atentar al derecho de defensa.

b) Área del secreto profesional. Según se ha dicho, al abogado se le impone, por razón del ministerio de la defensa, el secreto de la confidencia, que debe ser guardado celosamente por él, y, su inviolabilidad, ser amparada, por ley, dentro de los límites que la defensa exija. El área del secreto profesional queda delimitada en todo cuanto sirva a la defensa. Sin embargo el secreto profesional no comprende solamente la confidencia estricta del cliente, sino que debe extenderse a todo cuanto el abogado conozca por razón de su



ministerio de defensa y en cuanto pueda perjudicar a ésta,. Tomo de la "Casuística de Salsmans" lo siguiente: "Abarca, para los hombres de leyes, absolutamente todo lo que por razón de su cargo o profesión han sabido de sus clientes, bajo condición de no revelarlo y de no hacer uso de ello, contra la voluntad razonable de los mismos".

El Código de Ética profesional de los abogados de Lima, Perú, dice en su artículo 15, lo siguiente: "La obligación de guardar el secreto profesional se extiende a las confidencias hechas por terceros al abogado, en razón de su ministerio y a las derivadas de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto debe también comprender las confidencias de los colegas".

c) Limitaciones del deber del secreto. Nos preguntamos: ¿el deber de guardar el secreto profesional es tan absoluto que ni por nada ni por nadie podrá quebrantarse?

Hay que tener presente para contestar esa pregunta que el mantenimiento del secreto no es sólo en razón a los intereses privados del cliente, sino en consideración al derecho de defensa, que es de interés público también.

Y, siendo esto así, sin violar el principio establecido, no habrá otro modo de resolver el problema que acudiendo a las soluciones que la ley natural establece, según lo dictados de la recta razón; cuando surge un conflicto entre normas de igual rango se impondrá siempre la que ampara un derecho más noble, la que protege valores más esenciales de la comunidad, cuyo bienestar es el fin supremo de la ley.

"El derecho de defensa es una institución noble, excelsa y esencial, en orden a la colectividad; pero lo son más el derecho a la vida,, el del honor y los que afectan a la defensa de la Patria en aras de la cual se inmola la vida misma" (Antonio Fernández Serrano).

En consecuencia: "si por revelar un secreto profesional alguien puede perecer; si por mantener su inviolabilidad, puede mancillarse el honor de alguien; si por callar una confidencia corre peligro la Patria, deberes más fuertes y elevados imponen quebrantar el sigilo, y faltaría gravemente a la ley y a la moral quien, ante tales conflictos permaneciese en silencio y no actuase conforme a los dictados de una conciencia honrada. Pero adviértase que aquí la ley y la moral se identifican; que no hay, que no puede haber precepto alguno escrito que regule la materia y la exigibilidad solo pertenece al fuero interno, sin posibilidad de coacción externa y, por tanto sin mengua del principio de inviolabilidad" (del mismo autor).

d) La doctrina de los moralistas. En la resolución de tan delicados problemas el abogado no puede tener otro arbitro que su conciencia de hombre honrado, pero en muchas oportunidades será conveniente y necesario acudir al estudio de la Deontología o ciencia del deber, y aún buscar en la Casuística, para, que, guiado por la autoridad de los moralistas, las decisiones que adopte en los



delicados problemas que se le presenten, tengan las mayores garantías de acierto.

b. El secreto como derecho del abogado⁶.

Ante la doble faceta del secreto de los abogados, considerado como deber y como derecho, según se ha indicado, corresponde ahora, analizar este segundo acto.

Si el abogado tiene el imperioso deber de guardar su secreto, le corresponde también el indiscutible derecho de mantenerlo.

a) Inviolabilidad del secreto. Ya se dijo anteriormente que el secreto profesional del abogado es inviolable. Con ello se quiere decir que ni el Juez, ni ninguna otra autoridad tiene facultad para exigir del abogado la revelación de su secreto profesional.

Porque como también se ha dicho, este secreto no se ha instituido en interés particular del cliente, sino en interés general, para servir al derecho de defensa, que es de Derecho natural y de carácter público. Por eso la violación del secreto no sólo heriría al cliente, sino a la sociedad entera; no sólo porque quitaría a los profesionales la confianza, que es esencial en su Ministerio, sino porque aniquilaría el derecho de defensa, del cual el secreto es la piedra angular.

Tampoco se trata de defender un atributo excepcional del abogado, en su carácter personal, sino de mantener un principio esencial de interés público, en consideración a una, función de ese tipo.

b) Extensión de la inviolabilidad del secreto. Admitido el principio de la inviolabilidad del secreto del abogado, hay que admitir que dicha garantía no puede quedar reducida a la simple confidencia o manifestación verbal, sino también a los escritos: documentos, cartas, notas confidenciales, elementos de prueba, etc., que el abogado hubiera recibido de su cliente, o que el mismo se ha visto obligado a recoger y transcribir.

Y si son inviolables la correspondencia y los documentos profesionales de los que el abogado es depositario, en cierto modo lo es también su despacho o bufete, que, en este aspecto, debe ser respetado.

Sostiene la Escuela Francesa en cuanto al bufete del abogado que no deben hacerse registros para buscar e incautarse de las pruebas de un crimen o delito, a no ser que el abogado fuera acusado como autor principal o como cómplice. Agrega Molot, que si el abogado es acusado la regla no se viola puesto que estaría obligado, como todo ciudadano, a someterse en este caso a los derechos de investigación de la Justicia. A fin de evitar excesos en tales investigaciones el derecho francés hace intervenir al Colegio de Abogados de modo que las diligencias de investigación se lleven a efecto con las garantías que deben adoptarse para que los secretos de que el abogado es depositario



sean respetados y que el registro sea practicado en presencia del propio Juez de instrucción, y no por el delegado de éste.

De todos modos dice don Antonio Fernández Serrano: "cuando las necesidades de la Justicia impongan la práctica de determinadas diligencias en el estudio de un abogado, por dirigir un procedimiento criminal contra éste, deberán ser acordadas con motivación suficiente limitándolas estrictamente a lo que afecte a la supuesta culpabilidad del abogado, y adoptando las necesarias garantías para salvar el secreto profesional, en cuyo mantenimiento debe tener especial interés la Administración de Justicia".

5. Deber de secreto profesional en el notario.

"Cuando se abraza una profesión, se hace público que se tiene la aptitud y disposición para realizar los servicios que ella implica, tales servicios son puestos a disposición de la sociedad.

Lo que caracteriza al secreto profesional es la jerarquía de su depositario, su actuación y el respeto que su investidura representa. Ello mueve al particular que requiere de los servicios profesionales, a confiarle sus más íntimos secretos, sin cohibirse con el temor de que pudieran ser propalados de alguna forma"⁷.

"De esta noción se desprenden 4 grupos de clasificación del secreto: 1.-el secreto particular, cuando la revelación obedece a un vinculo personal o afectivo preexistente o existente si momento de ser confiada, 2.-el secreto religioso, cuando el depositario del secreto es un representante de la divinidad y en ese carácter recibe la confidencia, 3.-el secreto profesional, resulta de la confidencia originada en la jerarquía profesional del depositario, esta revelación es generalmente eventual ya que quien lo confía espera del profesional un diagnóstico o dictamen, 4.-secreto de Estado, se da cuando el depositario ha entrado en conocimiento de la confidencia en virtud de una relación permanente o accidental con un Estado. La violación de la reserva puede llegar a comprometer la seguridad de un país"⁸.



FUENTES UTILIZADAS

-
- ¹ CÓDIGO DE DEBERES JURÍDICOS, MORALES Y ÉTICOS DEL PROFESIONAL EN DERECHO. Reglamento N° 50 del 25 de noviembre del 2004. Publicado en la Gaceta N° 242 del 10 de diciembre del 2004.
 - ² GOMEZ CALVO, Mario. El secreto profesional en la abogacía. Revista de Ciencia Jurídicas N° 11. 1968 p228
 - ³ GOMEZ CALVO, Mario. El secreto profesional en la abogacía. Revista de Ciencia Jurídicas N° 11. 1968 p228
 - ⁴ GOMEZ CALVO, Mario. El secreto profesional en la abogacía. Revista de Ciencia Jurídicas N° 11. 1968 p229
 - ⁵ GOMEZ CALVO, Mario. El secreto profesional en la abogacía. Revista de Ciencia Jurídicas N° 11. 1968 p232
 - ⁶ GOMEZ CALVO, Mario. El secreto profesional en la abogacía. Revista de Ciencia Jurídicas N° 11. 1968 p237
 - ⁷ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 129 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).
 - ⁸ Chavarri Fonseca, Agnes. Deberes del Notario en el Sistema Latino de Derecho Notarial. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 128 p. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura tesis 2080).