

ATAQUE A LA TUTELA DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO ¹

Germán Aller ²

I.

Poco cabe añadir a lo magistralmente expuesto en la Editorial publicada en la pasada edición de la *Tribuna del Abogado*, destacándose los conceptos allí vertidos y las ineludibles citas al Código de Ética para la Abogacía Uruguaya que obliga al profesional a guardar secreto riguroso de lo sabido por su cliente y oponerlo ante toda autoridad pública, así como el manido Pacto de San José Costa Rica que consagra el derecho del inculpado a la libre comunicación privada con su defensor, y la Carta Internacional de los Derechos de Defensa de la Unión Internacional de Abogados que en su art. 14 dictamina la absoluta confidencialidad de la relación entre el cliente y su abogado debiéndose garantizar la misma ³.

El secreto profesional se halla en lo esencial de la labor abogadil específicamente, sin perjuicio de concernir a otras muy diversas profesiones. En el caso de esta comunicación, me he de referir a lo atinente al ejercicio de la Abogacía.

La relación entre el cliente, consultante, patrocinado, asistido, defendido u otra expresión que se refiera al vínculo entre el abogado y el ciudadano que recurre a aquél en virtud de la profesión que desarrolla, e independientemente de que por ello perciba o no honorarios, pues eso es otra cuestión, está precisamente basada en el resguardo que debe tener toda la información que brinde al curial. No importa que luego este último decline asumir formalmente la labor como abogado ni si el consultante opta por no contratar sus servicios profesionales.

El secreto del abogado asegura la confidencialidad entre quien comparece ante él y el profesional del Derecho. No es una mera reserva o sigilo parcial, sino el total silencio respecto a terceros acerca de lo tratado entrambos. Tampoco constituye un derecho del profesional actuante, puesto que es una obligación irrenunciable aun cuando su revelación pudiera beneficiar a otros. A mayor detalle, revelar el secreto constituye el delito previsto en el art. 302 del Código Penal, que otorga la posibilidad hacerlo cuando exista “justa causa”, pero en los hechos la hipótesis se limita a tan escasos e ímprobos supuestos fácticos que tan solo reafirman la casi imposibilidad de renunciar de *motu proprio* ni de ser judicialmente relevado del secreto profesional (por más que así lo disponga el juez), debiendo igualmente el abogado aferrarse a su consabida obligación de guardar secreto. Éste se debe al Derecho en general y al cliente en

¹ Publicado en *Tribuna del Abogado*, n.º 198, Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo, junio-agosto de 2016.

² Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de la República. Presidente de la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados del Uruguay.

³ Editorial: “Volvamos sobre el secreto profesional”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 197, Colegio de Abogados del Uruguay, Montevideo, marzo-mayo de 2016, p. 1.

especial, y no implica una contradicción. Vale decir, la tutela del cliente es a través y por el Derecho, teniendo como una de sus herramientas el celoso resguardo del secreto en la relación profesional.

II.

El Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, fechado el 11 de julio de 2016, se refiere a las actividades financieras y está vinculado a la Administración Tributaria. Su exposición de motivos, muy bien elaborada y clara conceptualmente, expresa con minucioso detalle los acuerdos y convenciones internacionales suscritos por Uruguay, sumados a leyes vigentes que dan pie a esta propuesta legislativa en aras de una mayor transparencia fiscal y cooperación internacional. Tópicos básicamente compartibles, pero no cuando acarrear –como en este caso– el abatimiento del secreto profesional, tal como se plasma en los arts. 16 y 17 proyectados.

Se propone en el art. 16 que el secreto profesional contemplado en el art. 25 del Decreto-Ley 15.322 (17/09/82) no sea oponible a la Dirección General Impositiva en lo atinente a las atribuciones que se le concederían en el Proyecto de marras. Con lo cual, se deja literalmente sin efecto el secreto aludido que abarca al abogado.

Seguidamente, en el proyectado art. 17 se expande tal espacio de injerencia eliminando el secreto profesional a las diversas tutelas contempladas en las leyes n.º 16.774, n.º 17.202, n.º 17.703, n.º 18.243 y n.º 18.627. Con lo cual, se reduce tremendamente el espacio del secreto profesional. Pero culmina dicho artículo propuesto con la fórmula ampliatoria: *“así como cualquier otra disposición que consagre un deber de secreto, reserva o confidencialidad no será oponible a la Dirección General Impositiva”*. Se trata de una norma abierta, que da pie a cualquier posible legislación futura así como la existente en la actualidad, pretendiendo extenderse a insondables campos jurídicos.

Tanto lo planteado en el art. 16 como lo tan amplio y genérico en el art. 17 del Proyecto lleva a concluir que se eliminaría en ese ámbito la tutela del secreto atinente a la actividad profesional en el ejercicio de la Abogacía, aunque así no lo diga expresamente, pero de forma inequívoca ha de ser si se torna ley el Proyecto aludido. Extremo que resulta intolerable.

Deberían eliminarse estos dos artículos o dárseles una redacción restrictiva que no afecte el secreto profesional del abogado. Ello sin perjuicio de que otros profesionales, como escribanos y contadores, pueden similarmente verse afectados en el libre ejercicio de sus loables menesteres. Al respecto, tómesese en cuenta la obligación de reportar operaciones sospechosas propuesta en el art. 37, por la cual se pide al cliente información sobre lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la ley n.º 17.835 en la redacción del art. 50 de la ley n.º 19.355, a efectos de evidenciar ante la autoridad la situación de su cliente.

Los plausibles objetivos de cumplir con los compromisos internacionales y, específicamente, lo antes mencionado relativo a la transparencia y cooperación, no requieren renunciar a la tutela del secreto profesional en

desmedro de una garantía individual del ciudadano y de un principio de la Abogacía, además de la obligación del profesional concernido.

III.

Ejercer el Derecho abogando es el fruto de una profesión universitaria que requiere formación, titulación, habilitación y ética en su práctica, caracterizándose por su nobleza en cuanto al rol que desempeña en el desarrollo y consolidación de la democracia mediante la asistencia a ciudadanos que confrontan entre sí o con el Estado, o consultan al experto en Derecho. Ganancioso o perdidioso, el abogado es expresión prístina del Estado constitucional de Derecho.

Por ende, la suya es una actividad sometida a estatuto, reglamentada, legítima, lícita y que cada vez requiere mayor especialización para desempeñarse óptimamente.

Va de suyo que este profesional posee el derecho a practicar la Abogacía con plenitud de garantías para sí y para su patrocinado, quedando amparado en la causa de justificación prevista en el art. 28 del Código Penal por tratarse del cumplimiento de la ley en virtud de la profesión que desempeña. Cualquier restricción al secreto en esa relación es un grave e inadmisibles ataque al Derecho en su más cabal y estricto sentido no solo jurídico, sino también social e individual respecto del profesional y del justiciable o mero consultante.

Con particular precisión afirmó Ángel OSSORIO en *El alma de la toga* (1919) que, cuando el abogado acepta una defensa, el triunfo del defendido es al mismo tiempo el de la Justicia, pues corrobora el acierto y concreción del Derecho que le asiste⁴. Ello debe implicar la libertad en el ejercicio profesional⁵, que no es posible sin el estricto resguardo del secreto que vincula al curial con el justiciable. Este confía y descansa en aquél porque sabe que existe esa estrecha confidencialidad, que es depositar la fe en otro en virtud de su profesión, la cual lo obliga a preservar un férreo sigilo, independientemente de las vicisitudes de la vida, pues el abogado lo representa y asiste materialmente.

Es entonces, el secreto profesional, un deber irrenunciable del abogado, así como un derecho fundamental de quien recurre a él, debiéndose hacer dentro del marco legal correspondiente para garantizar la plena tutela del Derecho de todo ciudadano. Viene al punto traer a colación lo que, en su momento, señaló Eberhard SCHMIDT en cuanto al trascendente logro de reconocer al acusado como sujeto procesal⁶. Solo se lo puede asistir de forma adecuada (civil o penalmente) cuando se respetan los caminos ético-jurídicos consagrados en la Constitución y en las leyes acordes a ella para ejercer libremente la asistencia letrada. Si mengua o se limita el secreto profesional,

4 OSSORIO, Ángel, *El alma de la toga y cuestiones judiciales de la Argentina*, Losada S.A., Buenos Aires, 1940, pp. 41-42.

5 *Idem*, p. 55.

6 SCHMIDT, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal*, trad. José Manuel Núñez, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, p. 65.

fenecerá esa confidencialidad, no se podrá asesorar ni asistir correctamente y, además, se vulnerará el derecho a la defensa, denostándose la práctica de la Abogacía. Por supuesto que también, tremenda inequidad, implicaría escasas o nulas posibilidades de garantizar la inocencia presunta ni tan siquiera la culpabilidad que incumba al justiciable, viciándose *ab initio*.

Restringir o eliminar al fin el secreto profesional del abogado es otra expresión más de la inapropiada y rechazable expansión punitiva del Estado en desmedro del ciudadano y de su patrocinante, que conlleva el abatimiento de una fundamental garantía procesal, restringiendo a la defensa y específicamente a los abogados; además de constituir una preocupante perla más en el collar de la desatinada contraposición entre eficacia y Justicia, en detrimento de un derecho cardinal del justiciable⁷.

Esta enunciada restricción a la praxis abogadil pone sobre el tapete el abatimiento de una garantía básica y la inhibición de la labor del abogado. Debe decirse con voz clara y alta, sin tapujos, pues los abogados pugnamos por el Derecho y no debemos someternos a los eventuales excesos legislativos sin denunciarlos, dado que, en el acierto o en el error, nos guiamos por el fin ulterior de preservar y potenciar el Estado de Derecho.

IV.

El abogado cuando defiende ha de “patrocinar” al cliente, siendo su raíz latina la expresión *pater*. Su oficio consiste en “acompañar” a su patrocinado, palabra proveniente de *cum pane*, es decir, quien comparte el pan. El *advocatus*, como decían los romanos, *postula* el Derecho de su cliente pidiendo lo que hay derecho a poseer⁸.

Como señalara la antes citada Editorial de esta Tribuna: “...no se trata de interponer obstáculos sino de defender límites que están basados en principios fundamentales del derecho de los habitantes, principios que animan nada menos que el derecho de esos habitantes a ser defendidos de manera eficaz”⁹.

Preocupa mucho que, pese a haber transcurrido más de dos mil años de esta Era, continuemos luchando por acotar y limitar el tremendo poder punitivo estatal; en este caso, vulnerando el espacio de tutela del secreto profesional. Pese a lo cual, no debemos cejar en el empeño por denunciar y rechazar restricciones al libre ejercicio de la Abogacía material y formal como éstas, puesto que al ciudadano, por ser sujeto de Derecho y asistirse por un profesional del mismo, le concierne el Derecho.

7 ALLER, Germán, *Co-responsabilidad social, sociedad del riesgo y Derecho penal del enemigo*, Carlos Álvarez-Editor, Montevideo, 2006, pp. 128-129.

8 CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pp. 42-44.

9 Editorial: “Volvamos sobre el secreto profesional”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 197, p. 1.