

## INTRODUCCIÓN

### ABOGACÍA, SECRETO PROFESIONAL Y ESTADO DE DERECHO

El ejercicio de la abogacía tiene una importancia social particularmente destacada para la vigencia y prevalencia del Estado de derecho, una visión comparada de la misma se hace necesaria para comprender la necesidad de una reestructura y reforma a fondo de la abogacía en México, así como de las carencias y problemática que enfrenta actualmente, siendo la pobre regulación del secreto profesional uno de los problemas de mayor relevancia. No es recomendable ni adecuado descuidar la regulación de dicho ejercicio al atender éste a temas fundamentales de la vida social: la independencia, la libertad, el patrimonio, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Sostiene Luigi Ferrajoli a este respecto que: “Los problemas vinculados a la deontología forense y, más en general, al derecho a la defensa y a la figura del defensor, por raro que parezca, siempre han sido descuidados por la doctrina jurídica y la reflexión filosófica”.<sup>1</sup>

A diferencia de otros foros como el francés, el italiano, el británico, el español, el argentino, el brasileño o el guatemalteco, en donde existe una vasta regulación relativa al ejercicio de la abogacía y de las diversas profesiones jurídicas,<sup>2</sup> a los seguros de

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, “Sobre la deontología profesional de los abogados”, en García Pascual, Cristina (coord.), *El buen jurista. Deontología del derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 202.

<sup>2</sup> En el caso francés, como ejemplo véase el *Code de L’Avocat, Commenté*, 5a. ed., París, Dalloz, 2016; para Italia, Danovi, Remo, *Manuale breve. Ordinamento forense e deontologia*, Milán, Giuffrè, 2016; para el caso español, el *Memento Práctico Francis Lefebvre. Acceso a la abogacía*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas,

responsabilidad civil, al acceso a la profesión, a la defensa de la defensa, las inmunidades, la protección social y las responsabilidades, en México las disposiciones son pocas y resultan a todas luces inadecuadas o bien no son aplicadas,<sup>3</sup> lo que cobija y propicia un ejercicio profesional del derecho sin limitaciones ni controles éticos y/o técnico profesionales y de calidad, privilegiando las acciones de cabildeo y presión mediática, en ocasiones francamente atrabiliarias, por encima de la adecuada actuación profesional. Lo anterior ha resultado en una abogacía pulverizada, sin representatividad, endeble y en peligro, en la no obligatoriedad de la colegiación y en la carencia absoluta de controles éticos y profesionales.

Precisamente el secreto profesional se exige en aquellas actividades profesionales que requieren de una confianza total por parte del particular con su interlocutor<sup>4</sup> y en este sentido es precisamente el control deontológico ligado al ejercicio profesional el que permite y genera un capital de confianza *a priori* de la sociedad respecto de su abogacía,<sup>5</sup> al no contar en México con dicho control deontológico, al no existir la colegiación obligatoria, tampoco contamos con dicho capital de confianza en la profesión.

Señala Lucien Karpik que para limitar el riesgo de la incompetencia del abogado se combinaron tres métodos: el monopolio profesional en el sentido de que la defensa está en manos solamente de los abogados, la titulación obligatoria tras una forma-

---

2013; para Brasil, Mamede, Gladston, *A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil*, 4a. ed., Sao Paulo, Editora Atlas, 2011.

<sup>3</sup> American Bar Association, *Índice para la reforma de la profesión jurídica. México junio de 2011*, México, ABA Rule of Law Initiative, USAID, 2012, pp. 47 y 48.

<sup>4</sup> Gulphe, Pierre, “Le secret professionnel en Droit Français”, en Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Le Secret et le Droit (Journées Libanaises) Tome XV, 1974*, Francia, Dalloz, Publication honorée d’une subvention du Centre National de la Recherche Scientifique, 1976, p. 105.

<sup>5</sup> Assier-Andrieu, Louis, *Les avocats. Identité, culture et devenir*, París, Conseil National des Barreaux, Gazette du Palais, Lextenso Éditions, 2011, p. 44.

ción certificada y las prácticas profesionales específicas que vienen a completar el conocimiento académico.<sup>6</sup>

## I. LA REGULACIÓN DEONTOLÓGICA

Las normas deontológicas no dependen del fuero interno del abogado ni se eligen o determinan en lo individual, son normas jurídicas objetivas aplicables a su actuación profesional y que norman su ejercicio, que sujetan al profesionista a la posibilidad de ser sancionado por su violación y conforme a la gravedad de la misma, dada la importancia social de la función del abogado.<sup>7</sup> Así, las obligaciones deontológicas implican compromisos y exigencias para el abogado que van más allá del derecho común. Por tanto: “Son normas jurídicas iguales a las demás por su estructura, son normas jurídicas especiales por su finalidad, que no es otra que generar más confianza que la generada por el derecho común, pues si así no fuera y existiendo aquél no serían necesarias”.<sup>8</sup>

El Tribunal Constitucional de España en la sentencia STC 219/1989, del 21 de diciembre estableció claramente que:

...las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios Profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega a favor de los Colegios...<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Karpik, Lucien, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché XIIIe-XXe siècle*, Francia, Gallimard, 1995, p. 255.

<sup>7</sup> Taisne, Jean-Jacques, *La déontologie de l'avocat*, 7a. ed., París, Dalloz, 2011, pp. 170 y 171.

<sup>8</sup> Del Rosal, Rafael, “La ética del abogado”, *Abogacía Española*, Madrid, junio de 2017, p. 40.

<sup>9</sup> Disponible en: [http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1425#complete\\_resolucion](http://hj.tribunalconstitucional.es/pl/Resolucion/Show/1425#complete_resolucion)

Por ello, “las obligaciones deontológicas, tal como se plasman en los códigos de conducta aprobados corporativamente, llegan a ser obligaciones jurídicas”.<sup>10</sup>

Quienes apliquen dicha sanción deben ser siempre los pares, su gremio profesional, para garantizar la independencia y libertad del abogado. La aplicación por el juzgador de dichas normas limita gravemente el ejercicio libre de la profesión, lo mismo por órganos del Estado. Ya se señaló en la *Declaración de Perugia sobre principios deontológicos de la abogacía de la Comunidad Europea* del 16 de septiembre de 1977:<sup>11</sup> “Las reglas de conducta profesional están diseñadas, a través de su aceptación por los abogados en cuestión, para garantizar que los abogados desempeñen debidamente una función reconocida como esencial en todas las sociedades civilizadas”.

Se ha dicho desde tiempo atrás que la primera virtud del abogado es la integridad, ya que siendo un fin del abogado el persuadir, el medio más seguro de lograrlo es que el juez, prevenido a su favor, le tenga por hombre de verdad y sincero, lleno de honra y buena fe, de quien se puede fiar plenamente. El abogado debe ser el enemigo capital de la mentira, incapaz de fraude o artificio. Sin duda, la buena reputación del abogado añade peso a sus razones.<sup>12</sup>

El ejercicio de la abogacía está sujeto a diversas exigencias no solamente técnicas, sino también y fundamentalmente deontoló-

---

<sup>10</sup> Rodríguez-Toubes Muñoz, Joaquín, “Deontología de las profesiones jurídicas y derechos humanos”, *CEFD Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, 2010, p. 95.

<sup>11</sup> The Declaration of Perugia on the Principles of Professional Conduct of the Bars and Law Societies of the European Community (16. IX. 1977). Disponible en: [http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Postion\\_Papers/EN\\_DEON\\_19771130\\_Perugia\\_declaration.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/EN_DEON_19771130_Perugia_declaration.pdf), p. 1.

<sup>12</sup> *Ciencia del Foro ó Reglas para formar un abogados, extractadas de los mejores autores de Jurisprudencia, así antiguos como modernos; y acomodadas al uso é instrucción de los Jóvenes Españoles, que se dedican á la Abogacía*, Madrid, Nueva Edición, Imprenta de Pacheco, 1794, pp. 258 y 259.

gicas. El abogado desempeña una misión que exige de una enorme confianza y por ello debe cumplirla con honor.<sup>13</sup> La confianza es uno de los pilares que sustentan a la abogacía,<sup>14</sup> sin ella la tarea del abogado es prácticamente imposible.

Dichas exigencias obedecen, como señalamos, a la confianza que el abogado debe generar y a que las acciones contrarias al prestigio y a la honorabilidad de la profesión deben derivar en la sanción disciplinaria correspondiente por parte del órgano de control ético de cada colegio de abogados. Son siglos de experiencia los que demuestran que: “los abogados sólo podrán mantener la libertad, la independencia y demás hábitos de conducta que la profesión exige, si se ven asistidos, tutelados, encauzados, orientados, estimulados, apercebidos y, en caso de ser necesario, sancionados por el colegio profesional de adscripción...”.<sup>15</sup> “El abogado no puede cumplir su función de contra-poder en la dialéctica judicial si carece de libertad, si su elección fue impuesta por una autoridad exterior, si no puede rechazar la solicitud de un litigante y si no es independiente de toda autoridad”.<sup>16</sup>

La libertad del abogado le permite elegir si acepta o no la causa que se le plantea, debiendo discernir acerca de la justicia o no del asunto.<sup>17</sup> Señala Rafael del Rosal que la obligación ética de *secreto* o deber de confidencialidad exige al abogado guardar secreto de todo aquello que sus clientes le revelen de sí mismos o conozca de ellos, o de otros como consecuencia del ejercicio

---

<sup>13</sup> Moliérac, Jean, *Iniciación a la abogacía*, trad. de Pablo Macedo, 6a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 87.

<sup>14</sup> Mamede, Gladston, *op. cit.*, p. 177.

<sup>15</sup> Pardo Gato, José Ricardo, *Colegios de abogados y sanciones disciplinarias. Doctrina jurisprudencial*, prólogo de Luis Martí Mingarro, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, Cuadernos Civitas, pp. 41 y 42.

<sup>16</sup> Martin, Raymond, *Déontologie de l'avocat*, 11a. ed., París, Lexis Nexis, 2013, p.15.

<sup>17</sup> Landoni Sosa, Angel, “Ética en las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados”, en Storme, Marcel y Gómez Lara, Cipriano, *XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. Volumen III La relación entre las partes, los jueces y los abogados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 480.

de la profesión en su atención o tratamiento, que tenga carácter confidencial, protegiendo la dignidad, intimidad y privacidad personal de sus clientes y de cuantos tengan relación con ellos o con los motivos por los que tiene confiada su defensa.<sup>18</sup> El deber de confidencialidad del abogado constituye un principio general en la regulación ética del ejercicio profesional de la abogacía, una de cuyas expresiones es el deber de uso de la información del cliente en su interés, y no en beneficio del abogado o terceros, sin el consentimiento del cliente.

Sostiene Antonio Bascuñán que es necesario hacer explícito el fundamento del deber de confidencialidad, para que pueda ser considerado como un deber preponderante frente a deberes de revelar en colisión con él. Señala que en lo esencial se puede decir que hay tres fundamentos atendibles:<sup>19</sup>

- a) El interés individual del cliente, que corresponde al carácter fiduciario de su relación con el abogado;
- b) El interés corporativo en la integridad de la profesión, que hace de su reserva y discreción un rasgo constitutivo de esa integridad;
- c) El interés colectivo en el adecuado desempeño de un rol institucional por el abogado dentro del sistema jurídico y, en particular, dentro de la administración de justicia, lo que requiere un flujo desinhibido de información por parte del cliente.

De esta manera:

El deber de confidencialidad es así una compensación normativa del incremento del riesgo de difusión de la información contraria a los intereses del cliente; dicha compensación tiene por finalidad desinhibir el flujo de información requerido para que el abogado

---

<sup>18</sup> Del Rosal, Rafael, “La ética del abogado...”, *cít.*, p. 42.

<sup>19</sup> Bascuñán Rodríguez, Antonio, “Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago de Chile, núm. 15, 2011, pp. 226 y 227.

desempeñe adecuadamente su rol institucional. En términos generales, a la ética profesional del abogado le basta con considerar el interés individual del cliente en una relación fiduciaria con su abogado para imponer a éste el deber de confidencialidad.<sup>20</sup>

## II. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Señala el Código Deontológico<sup>21</sup> de la abogacía española que la Constitución (española):

...reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano, cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. 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 sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto.

Así es claro que al secreto profesional se le debe atender en su doble aspecto del abogado: como un derecho y como un deber. Un derecho que se confiere al abogado frente al poder público

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>21</sup> *Código Deontológico*, adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, del 22 de junio, aprobado en el Pleno de 27-IX-2002 y modificado en el Pleno de 10-XII-2002, disponible en: [http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo\\_deontologico1.pdf](http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/codigo_deontologico1.pdf)

de no declarar sobre todo aquello que se encuentre amparado por el secreto profesional, conocido por su actuación profesional. Un deber que obliga al abogado a mantener el secreto y la confidencialidad de toda la información recibida y generada en la relación con el cliente, prohibiendo su revelación y uso por el profesionista.<sup>22</sup>

Asimismo, el secreto profesional tiene una doble naturaleza: por una parte constituye una garantía del interés particular al ser una salvaguarda de las confidencias del cliente, cuya violación por el abogado se sanciona penal y disciplinariamente, por otro lado, se le considera un principio de orden público indispensable para sostener una sociedad liberal, que le otorga al abogado un privilegio de silencio ante la autoridad pública, judicial o administrativa.<sup>23</sup>

Respecto al cliente, el secreto profesional es un derecho íntimamente ligado al derecho de defensa, expresado en la obligación del abogado de mantener la confidencialidad y secrecía de toda la información que le ha sido confiada.

En efecto, el artículo 18 de la Constitución española de 1978 establece que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Asimismo, se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.<sup>24</sup>

Por su parte, el artículo 24 del citado texto constitucional estipula que:

---

<sup>22</sup> Moreno Tarrés, Eloy, “Habilidades profesionales”, en Moreno Tarrés, Eloy *et al.*, *Asesoramiento y habilidades profesionales del abogado*, Barcelona, Bosch, Wolters Kluwer, 2014, pp. 52 y 53.

<sup>23</sup> Martin, Raymond, *op. cit.*, p. 240.

<sup>24</sup> Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=18&tipo=2>. Aunque se ha señalado que en realidad lo que se ampara es la libertad de las comunicaciones: “esto es, la posibilidad de elegir a los destinatarios de las mismas”. Véase Cruz Villalón, Pedro y Pardo Falcón, Javier, “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000, p. 111.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

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

La Constitución española tutela el secreto profesional y “puede decirse que se le otorga un nivel de protección máximo, por lo que su quiebra comporta responsabilidades de distinta clase, incluso de naturaleza jurídico-penal”.<sup>25</sup>

El término *secreto*, conforme al *Diccionario de la Lengua Española*,<sup>26</sup> proviene del latín *secretum* y significa: “Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”, si bien tiene diversas acepciones que también “incluyen la idea de ocultación y reserva”.<sup>27</sup>

En latín *secreto* significa aparte, separadamente. *Secretum* es lo secreto, arcano, la cosa secreta.<sup>28</sup> Se ha señalado que es esencial en el secreto que exista precisamente esa ocultación y reserva,

---

<sup>25</sup> Boix Reig, Javier, “El secreto profesional”, en Boix Reig, Javier y Jareño Leal, Ángeles, *La protección jurídica de la intimidad*, Madrid, Iustel, 2010, p. 95. *Id.*, “El secreto profesional”, en Muñoz-Cobo González, Diego (coord.), *Sobre el alma de la toga*, Valencia, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 53.

<sup>26</sup> Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=XPKxnKN|XPMvDJ8|XPNR6xt>, sub voce “secreto”.

<sup>27</sup> Rigo Vallbona, José, *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, Barcelona, Bosch, 1988, pp. 19 y 20.

<sup>28</sup> Martínez López, M.D.P. (dir.), *Valbuena reformado. Diccionario latino-español aumentado con más de 20,000 voces y otras tantas acepciones*, París, Librería de Rosa y Bouret, 1855, sub voce “secreto” y “secretum.”

frente a la idea de notoriedad o publicidad,<sup>29</sup> ya que: “El secreto no es un hecho sino una situación de hecho... que disfruta de la garantía del derecho, y que produce que una noticia deba ser conocida sólo por una persona o un grupo estrictamente restringido de ellas”.<sup>30</sup>

El secreto profesional de los abogados se relaciona íntimamente con el secreto de las comunicaciones, parte de los derechos fundamentales.<sup>31</sup> Las comunicaciones privadas del abogado con su cliente son consideradas confidenciales e inviolables.<sup>32</sup> Así, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la parte conducente:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los su-

---

<sup>29</sup> Rigo Vallbona, José, *op. cit.*, p. 21.

<sup>30</sup> Márquez Piñero, Rafael, “Secreto profesional”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, t. Q-Z, p. 371.

<sup>31</sup> Si bien también se le vincula a los derechos de la personalidad. Véase en este sentido a Pacheco Pulido, Guillermo, *El secreto en la vida jurídica. Bancario, notarial, servidores públicos, religioso, información privilegiada*, México, Porrúa, 1995, pp. 2 y ss.

<sup>32</sup> Aguilar García, Ana y González Nava, Gregorio, “México”, en Binder, Alfredo *et al.*, *Defensa penal efectiva en América Latina*, Bogotá, Dejusticia, 2015, pp. 356 y 357.

## INTRODUCCIÓN

11

jetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

El Poder Judicial Federal ya se ha manifestado a este respecto en el sentido de la ilicitud de las grabaciones obtenidas de intervenciones telefónicas no autorizadas. Además cabe destacar que se entiende que esas autorizaciones no podrán otorgarse cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, *ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su abogado* y que los resultados de cualquier *intervención* autorizada que no cumpla con los requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> “INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO. En los párrafos noveno y décimo del citado precepto constitucional se establece el derecho fundamental a la inviolabilidad de las *comunicaciones privadas*, que únicamente la autoridad judicial federal podrá autorizar su *intervención*, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, en la inteligencia de que esas autorizaciones no podrán otorgarse cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa *ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor* y que los resultados de cualquier *intervención* autorizada que no cumpla

Asimismo, se ha manifestado en el sentido de que para intervenir en una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la que faculte la ley o del titular del Ministerio Público, por lo que todas las formas existentes de comunicación, como son las realizadas a través del teléfono celular y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, así como los datos almacenados en los diferentes dispositivos están protegidas por el derecho fundamental a su inviolabilidad.<sup>34</sup>

Así, es claro que no puede permitirse la intervención de comunicaciones entre el abogado y su cliente, “cuya confidenciali-

---

con los requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que el Poder Reformador de la Constitución consignó la prevalencia, en todo caso, del referido derecho fundamental sobre el derecho de defensa y de prueba garantizados en los artículos 14 y 17 de la propia Constitución, prerrogativas que se encuentran sujetas a limitaciones establecidas para sujetar al principio de legalidad la disciplina probatoria y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la *intervención* de una comunicación privada que no se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio”. Tesis P. XXXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008.

<sup>34</sup> “COMUNICACIONES PRIVADAS. DEBE EXISTIR UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA INTERVENIRLAS, AUN EN CASOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DELINCUENCIA ORGANIZADA. Para intervenir una comunicación privada se requiere autorización exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la que faculte la ley o del titular del Ministerio Público, por lo que todas las formas existentes de comunicación —como las realizadas a través del teléfono celular— y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, así como los datos almacenados en los diferentes dispositivos, están protegidas por el derecho fundamental a su inviolabilidad. De ahí que si la *intervención* de las *comunicaciones privadas* se realiza sin una autorización judicial, cualquier prueba extraída, o bien, derivada de ésta, será considerada como ilícita y no tendrá valor jurídico alguno. Por tanto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no encuentra razón suficiente para que, aun en una investigación sobre delincuencia organizada, no se cumpla con el requisito de que sólo con orden judicial puede analizarse la información contenida en los medios de comunicación”. Tesis 1a. CCCXXV/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 24, t. I, noviembre de 2015.

dad no cabe perturbar bajo ningún concepto. Salvo, claro, que el abogado de profesión sea a su vez —y fundadamente— un *suspectus* propiamente dicho”.<sup>35</sup> Como pregunta Luis Martí Mingarro, ¿de qué servirían las prohibiciones y castigos al abogado que viole el secreto profesional si un funcionario puede grabar impunemente las conversaciones en la relación abogado-cliente?<sup>36</sup>

El secreto profesional del abogado está ligado claramente al principio de reserva, en el sentido de que el abogado debe mantener en secreto todo conocimiento derivado del encargo profesional confiado por el cliente. Un deber y un derecho del abogado es el de guardar el secreto como respuesta a la confianza depositada en él por el cliente.<sup>37</sup>

Bajo ninguna circunstancia el abogado puede convertirse en delator de su cliente, lo que no supone que se convierta en su cómplice “pues no debe realizar acto alguno de carácter ilícito que suponga encubrimiento o coparticipación...”.<sup>38</sup>

### III. UNA ABOGACÍA EN RIESGO

La libertad de defensa requiere de la libertad de expresión y de actuación procesal del abogado,<sup>39</sup> sin embargo, el derecho a la defensa se ve continuamente amenazado por diversos medios y

---

<sup>35</sup> Martí Mingarro, Luis, *Crisis del derecho de defensa*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 79 y 80.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>37</sup> Torre Díaz, Francisco Javier de la, *Deontología de abogados, jueces y fiscales. Reflexiones tras una década de docencia*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, Biblioteca Comillas 01, 2008, p. 171.

<sup>38</sup> Ibáñez Mariel, Felipe, “Principios fundamentales de la deontología y formación de la conciencia”, en Saldaña Serrano, Javier (coord.), *Ética jurídica (segundas jornadas)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Flores, 2015, p. 55.

<sup>39</sup> Vives Antón, Tomás, “Observaciones preliminares”, *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico*, *El Derecho de Defensa*, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p. 10.

formas, no solamente por el poder público, sino por los intereses particulares, de grupo y delincuenciales. No debemos olvidar que el abogado es un elemento esencial para que la administración de justicia pueda cumplir con los objetivos que la Constitución y la legislación secundaria señalan.<sup>40</sup>

El papel de la abogacía dentro de las diversas profesiones jurídicas deviene esencial en materia de ejercicio del derecho de defensa. Profesión liberal por excelencia, destaca o debería destacar por su intelectualidad y su independencia. Se dice que sin independencia no hay abogacía, y violarla compromete la función social de la profesión.

Así, en la *Guía Práctica 2015, Deontología, derechos, deberes y régimen de responsabilidad del abogado*, publicada por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid<sup>41</sup> se incluyen como obligaciones éticas derivadas de la independencia:

- No aceptar un asunto, sino estamos cualificados para ello.
- No interponer un proceso, sino es absolutamente necesario a la defensa.
- Administración del cliente, procurando salvaguardar la independencia frente a requerimientos absurdos a la misma, pero justificando ante éste las decisiones adoptadas.
- No vulnerar la obligación del secreto profesional amparándose en la independencia.
- Formación y especialización del abogado.
- Equitativa distribución del tiempo.
- Evitar la deslealtad al cliente anteponiendo intereses propios.

Recordemos que las profesiones liberales son aquellas que el profesionista ejerce a título habitual, de manera independiente

---

<sup>40</sup> Moreno Tarrés, Eloy, *op. cit.*, p. 48.

<sup>41</sup> *Guía Práctica 2015, Deontología, derechos, deberes y régimen de responsabilidad del abogado*, Madrid, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2015, pp. 19 y 20.

y bajo su responsabilidad, de manera que asegure al cliente o al público prestaciones de carácter intelectual o técnicas con las cualificaciones profesionales apropiadas y con el respeto a principios éticos y deontológico-profesionales, sin perjuicio de las demás disposiciones legales aplicables al caso.<sup>42</sup>

Hoy en día el secreto profesional, que es “quizá una de las normas deontológicas más difíciles de hacer comprender a terceros”,<sup>43</sup> se encuentra asediado constantemente, con intentos por romper ese principio de reserva entre cliente y abogado. “Hoy en día es una de las manifestaciones de la profesión más necesitada de protección eficaz”.<sup>44</sup>

Los cateos a los despachos de abogados en Francia pasaron de ser una simple hipótesis lejana de escuela de derecho a una realidad, contenida en el artículo 56 y siguientes del Código de Procedimientos Penales<sup>45</sup> francés, convirtiendo una amenaza virtual en real para los abogados<sup>46</sup> y para la preservación y guarda del secreto profesional. Esto llevó a que la Commission Libertés et Droits de L’Homme del Conseil National des Barreaux en Francia publicara en 2017 la *Guide pratique. La contestation des perquisitions au domicile et en cabinet d’avocats*. En dicha guía, Pascal Eydoux, presidente del Consejo Nacional de Colegios de Abogados, señala:

---

<sup>42</sup> Bollet, Marc, “L’avocat et l’économie”, en Forget, Jean-Luc y Frison-Roche, Marie-Anne, *Avocats et ordres du 21e Siècle*, París, Dalloz, Conférence des Bâtonniers, 2014, p. 27.

<sup>43</sup> Andrés García, Sofía de, “Deontología de la profesión de abogado”, en Blasco Pellicer, Ángel (coord.), *El trabajo profesional de los abogados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 324.

<sup>44</sup> Carnicer Díez, Carlos, “Normas deontológicas”, en Gay Montalvo, Eugenio et al., *Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 213.

<sup>45</sup> Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>

<sup>46</sup> Lamaze, Édouard de y Pujalte, Christian, *L’Avocat, le Juge et la Déontologie*, Presses Universitaires de France, Institut Presage, Institut de criminologie de París, 2009, p. 113.

Le secret professionnel des avocats est pourtant une condition, une garantie de la liberté. Il est lié, de manière intime et indissoluble, aux droits de la défense sans lesquels notre Etat de droit n'est qu'une pétition de principe creuse. De manière évidente, il n'existe pas pour couvrir des agissements indéliçats d'avocats, quel que soit leur degré de gravité.<sup>47</sup>

La abogacía está sujeta a toda clase de presiones y el papel de los colegios de abogados en la defensa de la defensa es cada vez más importante y necesaria.

En 2015 se creó el Observatorio Internacional de Abogados en peligro<sup>48</sup> (Observatoire International des Avocats en Danger) a iniciativa del Conseil National des Barreaux (Francia), de la Barra de Abogados de París, del Consejo General de la Abogacía Española y del Consiglio Nazionale Forense (Italia). Tiene como objeto defender a los abogados amenazados en el ejercicio profesional y denunciar las situaciones que atentan a los derechos de la defensa.

La adhesión al Observatorio (OIAD por sus siglas en francés) está abierta a todos los colegios de abogados y asociaciones interesados en defender a los abogados amenazados.

Al tratar de las cualidades del abogado en el siglo XVIII se señalaba que estaba estrechamente obligado por todas las leyes del honor, de la conciencia y de la religión, a guardar inviolablemente el secreto de su parte.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> “El privilegio abogado-cliente es por tanto una condición, una garantía de libertad. Está vinculado íntima e indisolublemente a los derechos de defensa sin el cual nuestra defensa del estado de derecho es un principio hueco. Obviamente, no hay existe para acciones sin escrúpulos de abogados, independientemente de la gravedad de las mismas”. (La traducción es nuestra). Véase Eydoux, Pascal, “Le mot du President”, en Commission Libertés et Droits de L’Homme, *Guide pratique. La contestation des perquisitions au domicile et en cabinet d’avocats*, París, Conseil National des Barreaux, 2017, p. 2.

<sup>48</sup> Tuvimos el honor de ser testigos presenciales de su fundación en representación del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, conjuntamente con el licenciado Alfonso Pérez Cuéllar, presidente del Colegio. Disponible en: <https://oiadblog.wordpress.com/>

<sup>49</sup> *Ciencia del Foro...*, *op. cit.*, p. 153.

El secreto de confesión, el secreto profesional del médico y el secreto profesional del abogado, comparten una misma naturaleza, más allá del aspecto sacramental del primero, tienen en común que no pertenecen al profesional, sino al feligrés, al paciente o al cliente.<sup>50</sup>

La información que el cliente le proporciona al abogado:<sup>51</sup> “C’est une confession, non pas au bénéfice du pardon, mais destinée au succès bien temporel constituée par la plus-value espérée par le client”.<sup>52</sup>

Señala Molierac:

El abogado es, como el sacerdote, un confidente necesario; su profesión lo exige; debe el secreto, sin haberlo prometido y aún cuando el interesado quisiera relevarle de él, pues si hoy lo revelara, el confidente daría un significado al silencio que mañana guardara.<sup>53</sup>

La abogacía, dada su importancia social y su papel preponderante en la vigencia del Estado de derecho, requiere entonces de un régimen jurídico adecuado, que permita el desempeño profesional en beneficio de la sociedad y del adecuado ejercicio del derecho de la defensa. La regulación adecuada por parte del Estado de la formación profesional y su necesaria actualización periódica, así como el control ético y técnico por parte de los colegios de abogados se hace absolutamente imprescindible. Un fortalecimiento del régimen jurídico de los colegios de abogados en México en lo absoluto ineludible, hacia el restablecimiento de la colegiación obligatoria de la abogacía. La ética profesional exige guardar, proteger y garantizar al secreto profesional, sin el cual el ejercicio de la abogacía devendría imposible.

---

<sup>50</sup> Martin, Raymond, *op. cit.*, p. 239.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>52</sup> “Es una confesión, no en beneficio del perdón, sino por el bien temporal constituido por la ganancia esperada por el cliente” (La traducción es nuestra).

<sup>53</sup> Moliérac, Jean, *op. cit.*, p. 89.