

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



**EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS
ESTUDIOS DE ABOGADOS**

**TESINA PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

Autor: Magdalena Aguila Muñoz.

Profesor Guía: Alicia Felmer Opitz.

CONCEPCION – CHILE

2015

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

FACULTAD DE DERECHO



EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS
ESTUDIOS DE ABOGADOS

TESINA PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

Magdalena Aguila Muñoz

Estudiante de Licenciatura en Derecho

Profesor Guía: Alicia Felmer Opitz.

2015

Concepción, 21 de diciembre de 2015.

“La mente del hombre superior valora la honradez; la mente

Del hombre inferior valora el beneficio.”

Confucio

DEDICATORIA

A mi madre, y en especial a mi padre que desde el cielo siempre guía mis pasos, a mi esposo y mi hija con mucho amor y cariño le dedico todo mi esfuerzo y trabajo puesto para la realización de esta tesina.

Dedico este trabajo a Dios, porque ha estado conmigo a cada paso que doy, a mis compañeros que siempre han hecho más llevadero estos años en la Universidad, con su compañía y amistad, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, y a todos, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación, siendo mi apoyo en todo momento, depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba, sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad. Es por ellos que soy lo que soy ahora. Los amo con mi vida.

Magdalena Aguila Muñoz

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	4
INTRODUCCION.....	8
CAPITULO I.....	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
1. ANTECEDENTES GENERALES SURGIMIENTO DEL PROBLEMA	9
a) Criterio Jurisprudencial:.....	15
b) Casos recientes en Chile relativos al Secreto Profesional en los estudios de Abogados en Chile.	15
c) Legislación comparada.	18
2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	19
3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....	20
4. OBJETIVOS	20
5. IMPORTANCIA DE ESTA INVESTIGACIÓN.....	21
6. SUPUESTOS DE LA INVESTIGACION.	21
CAPITULO II.....	23
MARCO TEORICO.....	23
¿ EXISTE EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ESTUDIOS DE ABOGADOS?.....	23
1. EL SECRETO.....	23
a) Concepto.....	23
b) Clasificación:	24
2. EL SECRETO PROFESIONAL	25
a) Concepto.....	25
b) Fundamentos del Secreto Profesional	25

c) Características del Secreto Profesional.....	26
d) Justificación del secreto profesional.....	28
e) Similitud con la profesión del Sacerdote.....	29
f) Deberes del secreto profesional de un abogado	29
CAPITULO III.....	29
ANALISIS DEL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	30
ALCANCES DEL SECRETO PROFESIONAL	33
a) El Secreto profesional como obligación.....	33
a.1) Obligación para su cliente:	33
a.2) Obligación para con la Sociedad:	33
MATERIA DE OBLIGACIÓN.....	34
EL SECRETO PROFESIONAL COMO DERECHO.....	37
¿Es posible la revelación del secreto...?	38
ALCANCE DEL DERECHO.....	39
1. Inmunidad Personal.....	39
2. Inmunidad del gabinete o estudio del abogado.....	40
PRIVACIDAD Y SECRETO PROFESIONAL.....	43
i. El secreto como garantía para el profesional	43
ii. Aspectos legales.....	44
iii. Casos.....	45
DISCRECIÓN Y ABUSO EN EL EJERCICIO DEL DERECHO.	45
REVELACIÓN DEL SECRETO	46
DIVERSAS MANERAS DE REVELAR LOS SECRETOS	51

i.	La revelación directa de los secretos puede ser espontánea o provocada.....	51
ii.	Revelación lícita del secreto profesional por parte del abogado.	53
	a) Consentimiento del cliente.	53
	b) ¿Qué cosas puede decir el abogado, o cuales debe callar?	54
	REVELACION LEGITIMA DEL SECRETO PROFESIONAL EN EL AMBITO PENAL.....	55
	1. El delito de revelar el secreto profesional: artículo 231 del código penal chileno.	56
	2. La revelación legítima: excepciones al secreto profesional bajo un enfoque desde el Derecho Penal y Procesal Penal.	58
	SANCION PENAL	62
	SANCION DISCIPLINARIA	65
	CAPITULO IV.....	67
	CONCLUSIÓN.....	68
	BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCION

Las reflexiones que se plantean en el presente trabajo intentan analizar el problema del secreto profesional del abogado en el lugar donde presta sus servicios, ya sea en su gabinete u oficina u otro donde este se desempeñe. Representa uno de los aspectos más significativos de su actuación profesional, dado, tiene el deber ético de guardar celosamente la reserva de los asuntos vinculados con la vida privada de sus clientes. Lo anterior, porque se debe proteger el bien jurídico correspondiente a la intimidad de la vida privada de las personas, así como también, todo lo que se haya revelado o descubierto con motivo de requerirse la opinión del abogado, su consejo o patrocinio, y en general todo lo que este llegase a conocer por razón de su profesión, protegidas por la normatividad jurídica y la jurisprudencia comparada. Es por ello, que el abogado ética y jurídicamente, está comprometido a no violar el derecho a la intimidad en la vida privada, de aquel cliente que le confía informaciones que le pertenecen.

Todas las actividades humanas deben desarrollarse en ambiente armonía social, sin lesionar los intereses ajenos. Las profesiones liberales no escapan a esta norma general, e imponen a quienes a ellas se dedican una serie de deberes, plenamente justificados debido al rol que desempeñan en la vida diaria, que no es otra, que satisfacer importantes necesidades de los individuos que viven sociedad.

La abogacía es una actividad de altas responsabilidades, en la que, en mayor proporción que en otras carreras, el profesional se hace depositario de la confianza las personas que atiende. El abogado representa y cautela intereses ajenos, es confidente de secretos e incluso penetra a veces en la intimidad de las familias. No es tan excepcional, que un cliente llega poner en sus manos su patrimonio, su honor, su libertad y hasta su propia vida.

Sin embargo, la complejidad del desarrollo de la vida en sociedad y el denominado interés público, han llevado a cuestionar el carácter absoluto del secreto profesional, tal como se instauró en otras épocas. Hoy la realidad ha cambiado, e incluso, hemos sido testigos de casos, en que abogados son llamados a declarar contra ex clientes o la confiscación de documentos en un estudio de abogados.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. ANTECEDENTES GENERALES SURGIMIENTO DEL PROBLEMA:

El secreto profesional está muy vinculado a la relación médico-paciente y confesor-penitente. El secreto en los profesiones ha tenido un tratamiento antiguo en las diferentes costumbres y legislaciones. Esta norma de secreto ya está recogida en el siglo V a.c . en el juramento Hipocrático se menciona – “todo lo que viere u oyere en mi profesión o fuera de ella, lo guardaré con sumo sigilo”¹. El juramento hebreo de Asaf que data de los siglos III y VII reza “no revelarás secretos que se te hayan confiado”, la tradición católica da un lugar especial a la confidencialidad en el Sacramento de Reconciliación o Confesión (Secreto de Confesión).

Pero para muchos analistas del tema, el secreto impuesto a determinadas actividades deviene de la época de los romanos. Por supuesto, aplicado en términos generales primero y luego en forma más específica a ciertas profesiones. En esa época existían dos formas de explicar la existencia de este secreto profesional: la «**conmiso**», en virtud de la cual la obligación de secreto se imponía debido a la existencia de una convención anterior a la confidencia, lo cual hacía convertir el acto de confidencia y recepción en una especie de pacto.

La otra forma era la «**promiso**», que, al revés de lo antes señalado, suponía que primero se entregaba la confidencia y luego, inmediatamente de recibida, nacía para el depositario, por el solo hecho de la confidencia, la obligación de no revelarla. En el Corpus Juris del Derecho Romano, Digesto, (Ley 25 de Test. XXII, V) se hace referencia a la obligación de no propalar secretos respecto de abogados,

¹ WIKIPEDIA, La enciclopedia Libre, Recurso disponible en web https://es.wikipedia.org/wiki/Secreto_profesional

procuradores y escribanos².

Desde un punto de vista moral podemos distinguir diferentes formas de secreto: el denominado “**secreto natural**” que se corresponde con la obligación de guardar reserva, respecto de aquello que pueda causar perjuicio a la reputación del prójimo. El **secreto commisum** o pactado, que encuentra origen en la promesa de no revelar el secreto, antes incluso de recibirlo, y obliga por la voluntad expresa de quién lo confía y por el contrato o pacto con el que se compromete quién lo recibe a no revelarlo y, por último, el **secreto prommisum**, que se garantiza después de haberlo recibido y obliga en virtud de la promesa. El secreto profesional es un secreto commisum dado que la confianza que vincula a las partes (abogado y cliente) incluye informaciones que interesa que no sean reveladas a la parte contraria o a terceros ajenos a la relación contractual y al derecho que se persigue, por tanto, el secreto profesional, en sentido amplio, se concreta en la obligación moral de no revelar o usar informaciones del cliente conocidas en razón de su defensa.

En el Derecho romano, el abogado es considerado persona digna e irreprochable. En efecto, es en el Derecho romano donde encontramos las primeras referencias a la obligación de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión.

En la edad media y moderna se dice que el profesional del derecho, recibe en el ejercicio de su ministerio las confidencias propias de sus clientes, las que deben considerarse como un depósito inviolable. La confianza que sólo su profesión conlleva, sería una detestable sorpresa si abusara de ella en perjuicio de sus clientes; el secreto profesional es por tanto, la primera ley moral y jurídica de su profesión, ya que infringirla, sería una verdadera prevaricación ética y jurídica. Surgiendo la discreción como una cualidad esencial en el profesional del derecho, depositario de la confianza de sus clientes y a menudo de sus más importantes secretos, de manera que traicionaría indignamente su ministerio si

² GUILLAMÓN. Lázaro. Revista Internacional de Derecho Romano. (abril 2011). Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión

abusara de ella³

En la actualidad todas las profesiones establecen de diferentes maneras, el derecho de las personas a la confidencialidad de aquellas informaciones obtenidas a lo largo de la relación con un profesional. Desde el punto de vista contemporáneo, los códigos consideran que esta norma no es absoluta, es decir, que se consideran que hay situaciones particulares en las cuales no es obligatorio el secreto profesional, incluso en muchos casos, se fijan explícitamente aquellas excepciones a la norma.

En el preámbulo del Código Deontológico, se inserta el secreto profesional dentro de los principios fundamentales de la abogacía. El secreto, por lo tanto, es un deber concreto como un principio orientador del orden moral.

El secreto está unido al principio de reserva, que trata de mantener en secreto todo lo que ha llegado a nuestro conocimiento por encargo profesional que el cliente nos confió.

El cliente por su situación de necesidad, le revela al abogado sus más íntimas situaciones, al hacerle el encargo al abogado, el cliente que confía su dirección y reserva, recurre al despacho de la abogado, con una confianza sin límites por parte del interesado. Tanto, que pueda descargarse de las precauciones con que ordinario toma al tratar sus asuntos, de modo que pueda desnudar su alma y abandonarse confiado a su defensor.

La institución que permite y asegura esta extrema confianza, es “ El Secreto Profesional”.

En Chile esta institución se encuentra regulada en el código de ética profesional en los artículos 10, 11 y 12 y en forma indirecta en el Código Orgánico de Tribunales, el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Código Penal⁴.

El respeto y cumplimiento del deber del secreto profesional del abogado resulta fundamental en el ejercicio de la abogacía puesto que el cliente le confía diversa información, a veces tan íntima, que no la

³ DE LA TORRE DIAZ. (2000) Ética y Deontología Jurídica. Historia del Secreto Profesional. (pp 299-300)

⁴ JIMÉNEZ Hernán. Cátedra Ética Profesional de los Abogados. (2013) .Apuntes de Clases.

transmitiría si no supiera que su letrado tiene el deber de mantenerla en la más estricta confidencialidad.

A parte de las consideraciones expuestas, se hace necesario el precisar algunos conceptos para mejor entendimiento de esta tesina. Estos conceptos son los siguientes:

Secreto : “Cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta.”⁵

Secreto Profesional : “Como el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a tercero los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.”⁶

Secreto Profesional : “Un deber hacia los clientes, que perdura en lo absoluto, aun después de que les haya dejado de prestar sus servicios y como un derecho del abogado ante los jueces, puesto que con toda independencia debe negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violarlo o lo expongan a ello, y de igual manera, debe negarse a facilitar la documentación que haya recibido o esté protegida bajo secreto profesional”.⁷

Abogado : “Perito del derecho positivo que se dedica a defender un juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que le consultan”⁸.

^{5, 6, 7 y 8} Diccionario de la lengua Española, de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Espasa- Calpe S.A., Madrid, 1970.

Una de las razones de nuestro actual código de ética, es que producto de la incesante globalización de asuntos y clientes, es el conflicto de interés.

Respecto del alcance del secreto profesional, éste resguarda tanto al abogado como al estudio profesional, así como también todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedente que el abogado haya tomado conocimiento sea por declaraciones de su cliente, de su propia deducción, sin importar el medio por el cual se realizó la revelación.

En cuanto a las razones que llevan a determinar la importancia de la obligación del secreto profesional y la necesidad de darle tutela, tenemos dos tipos: materiales y formales⁹.

Los fundamentos materiales, que son principalmente a nivel de la ética de las personas y las relaciones sociales, estarían dados por la circunstancia, que el secreto profesional se encuentra en la base de esas relaciones. Así, se puede enunciar que los principales fundamentos del secreto profesional son:

- Proteger a las personas como medida indispensable a su seguridad y tranquilidad.
- Garantizar a los abogados la libertad y tranquilidad para que puedan asesorar o patrocinar a sus clientes a conciencia y pleno conocimiento de la causa.
- Amparar los deberes morales en las actuaciones profesionales y en las relaciones humanas entre otros.

Desde la perspectiva formal, tenemos una serie de disposiciones a partir de las cuales se puede deducir, que es necesario tutelar la inviolabilidad del secreto profesional. Así, en una primera mirada hay que observar las garantías constitucionales, particularmente el artículo 19 n° 3, que señala:

“La Constitución asegura a todas las personas:

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

⁹ CARRERA BASCUÑAN.(1963). El Secreto Profesional del Abogado. Fundamentos del Secreto Profesional.Editorial Jurídica. (pp 87).

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.”¹⁰

Por otra parte, cabe señalar que la Constitución consagra el derecho a defensa y que esta no puede sufrir intromisión alguna, lo que ha sido catalogado como el reconocimiento de manera amplia del “derecho-deber del secreto profesional” y, en consecuencia, está establecido para resguardar los derechos fundamentales de los individuos. En caso de contravención, nuestra legislación consagra el recurso de protección; esta es una acción jurisdiccional que consagra el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y que busca obtener que la Corte de Apelaciones respectiva tome las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho y garantizar la debida protección del afectado frente a hechos u omisiones ilegales o arbitrarias que vulneren algunos derechos constitucionales.

A nivel constitucional el fundamento de la consagración del secreto profesional en el art. 19 n° 3. En otros cuerpos normativos vemos su aplicación, así, en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil y 201 del Código de Procedimiento Penal, se establece el derecho los abogados de excusarse a declarar cuando son citados como testigos.

También se tutela el secreto profesional en el artículo 231 y 247 del Código Penal, que trata el delito en el que incurre el abogado al infringir su obligación de guardar el secreto profesional.

Artículo 42. del Código de Ética Profesional, se refiere al uso de la información relativa a los asuntos del cliente y límites en el uso de la información.

Artículo 46. Deberes que comprende el deber de confidencialidad. (Las materias que comprende)

Artículo 47. Duración indefinida.

¹⁰ Constitución Política de la República. Editorial Jurídica. art. 19 n° 3. (2011).

Del art. 50 al 52 Estableciendo como excepción cuando el cliente consiente en la revelación del secreto «Revelación consentida por el cliente» y los art. 53 , 54 y sgts.

Consideración debida al secreto profesional art. 60 al 64 del Código de Etica Profesional.

Así, hay que entender que en el ejercicio de la profesional, el abogado se ve limitado en su actuación, pues esta debe ser de acuerdo a sus obligaciones éticas y de conformidad a la ley.

También existen excepciones al secreto profesional, en donde se exime a quién los revela de responsabilidad penal (y civil).

a) Criterio Jurisprudencial:

Nuestra jurisprudencia ha reconocido que el secreto profesional del abogado ampara no sólo su persona, que no puede ser objeto de apremio, sino también su estudio profesional, gabinete o lugar donde desempeñe o desarrolle su actividad y guarda los documentos que le confían sus clientes.

Por lo tanto, constituye un acto abusivo la orden de allanamiento y registro del estudio de un abogado a fin de retirar documentos recibidos de sus clientes y amparados por secreto profesional que imperativamente está obligado a guardar.

Asimismo se ha resuelto que el secreto ampara todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedente de que el abogado haya tomado conocimiento, sea por declaraciones de su cliente, sea que conozca debido a su propia observación, deducción o intuición, así como los que reciba de terceros con motivo u ocasión de su actuación profesional. Por último, que la obligación pesa de por vida¹¹.

b) Casos recientes en Chile relativos al Secreto Profesional en los estudios de Abogados en

Chile¹².

Hemos sido testigos de casos, en que abogados son llamados a declarar contra ex clientes o la

¹¹ Colegio de Abogados de Chile. Declaración pública del Colegio de Abogados. Obligación de Guardar el Secreto Profesional. (2005)

¹² Colegio de Abogados de Chile, Amparo Profesional.

confiscación de documentos en estudios de abogados, es por ello que, por medio del amparo profesional, que consiste en un derecho que asiste a los asociados al Colegio de Abogados para solicitar protección en caso de atropello al ejercicio profesional, según lo dispone el artículo 5 letra b) de los Estatutos del Colegio.

A través del amparo profesional, los afiliados pueden acudir ante el Consejo General del Colegio de Abogados para representar actuaciones, principalmente de autoridades, que afectan o impiden ilegítimamente el ejercicio profesional del abogado.

Cuando el Consejo General acoge un amparo profesional, comunica de inmediato su decisión al amparado y oficia a la institución de la cual depende la autoridad pública o al particular de quien ha emanado la amenaza o vulneración del ejercicio profesional.

Primer Caso: Caso Bulnes (abogado Karadima)

Colegio de Abogados acoge amparo profesional solicitado por el abogado Juan Pablo Bulnes Cerda - Abril 2011.

El Consejo General del Colegio de Abogados, reunido en sesión extraordinaria, acogió el amparo profesional solicitado por el abogado Juan Pablo Bulnes Cerda, luego del apremio de la ministra Jessica González para que hiciera entrega de documentos relativos a la defensa canónica del sacerdote Fernando Karadima y el posterior allanamiento de sus oficinas y la incautación de dicha documentación.

El amparado invocó la vulneración del secreto profesional en el ejercicio de la defensa de su cliente. El oficio emitido por la orden consigna que el requerimiento de la ministra González se fundó en que el sacerdote Karadima había relevado del secreto profesional al abogado Bulnes para la entrega de su declaración en el juicio eclesiástico y los escritos de cargos y descargos formulados en ese proceso. Sin embargo, se advierte que la orden emanada de la ministra, dispuso la incautación no solo de esos documentos, sino "de todo otro antecedente del juicio eclesial aludido", siendo incautada documentación diversa a la que fue objeto de liberación del secreto profesional.

Para acoger el amparo profesional al abogado Bulnes, el Consejo General tuvo en consideración

lo siguiente:

- 1) El secreto profesional es un deber esencial del abogado y una prerrogativa ante los tribunales de justicia que se justifica en razón de este deber, que garantiza el derecho a la defensa y representación.
- 2) El recurrente recibió documentación en su calidad de abogado defensor en un procedimiento en que su representado está expuesto a una sanción.
- 3) Si bien la Ministra en Visita invoca una liberación por parte del representado, la orden de incautación y allanamiento impartida resulta tan amplia e ilimitada que excede ese relevamiento. Esto hace innecesario pronunciarse sobre las condiciones en que fue prestada la liberación y su eficacia en el procedimiento penal correspondiente".

El oficio del Consejo General del Colegio de Abogados fue remitido a los presidentes de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Segundo Caso: Consejo Regional de la Araucanía y por sus abogados, a raíz de la actuación de los fiscales adjuntos de Villarrica.

El Colegio de Abogados de Chile ha sido requerido de amparo profesional por el Colegio de Abogados-Consejo Regional de la Araucanía y por sus abogados asociados señores Álvaro Rodríguez Sepúlveda, Hernán Pinilla Ascencio y Juan Carlos Pascual Robin a raíz de la actuación de los fiscales adjuntos de Villarrica, señores Rodrigo Mena Vogel y Carlos Hoffmann Flandez, quienes, el día 3 de septiembre pasado, con auxilio de la fuerza pública, y previa autorización de la juez de garantía de Temuco, señora María Elena Llanus Morales, procedieron a incautar los computadores y 25 disquetes de su Estudio Jurídico, y a registrar y revisar las carpetas, archivadores y documentos, tanto de la oficina como personales de uno de los abogados, todo ello dentro del marco de una investigación por un delito de apropiación indebida imputado en contra de terceros, clientes del referido estudio jurídico.

Sin pronunciarse sobre los hechos investigados por la justicia, el Consejo General del Colegio, dada la gravedad de lo expuesto, acordó por unanimidad acoger el amparo profesional de los recurrentes.

A modo de conclusión, es interesante recordar un pronunciamiento del Consejo del Colegio de Abogados del año 1952, que al igual que el recientemente dictado, acogió el amparo que había interpuesto un abogado. Señaló en esa oportunidad el consejo -presidido por don Arturo Alessandri Rodríguez- que en el conflicto entre el interés de *"la justicia del caso concreto y el del interés general del secreto de las confidencias profesionales, la ley ha debido optar por éste, que por ser general, es preponderante"*. Agregando que *este secreto o confidencia profesional es un bien moral y jurídico que interesa a la sociedad toda*. Por lo expuesto, es muy justificado el revuelo que se ha causado con los allanamientos ordenados y también lo es el amparo que prestó el Colegio de Abogados a su integrante afectado. Es de esperar que la opinión pública comprenda la trascendencia del tema.

c) Legislación comparada.

El Código Francés de procedimiento impone la obligación general de comparecer a declarar cuando se es citado por la Justicia. Establece sí, ciertas inhabilidades, como por ejemplo, las que derivan del parentesco, pero no contiene disposición alguna que establezca dispensas a favor de los profesionales, las que en la práctica se reconocen a los abogados, se las hace derivar de la ley punitiva que sanciona la revelación de secretos. Antes de dictarse el Código Penal de 1810, se las hacía derivar solamente del deber moral del abogado.

Respeto a Italia, el secreto profesional es una primera causa eximente de la obligación de declarar. Por otra parte su Código Procesal no establece precisamente este eximente, pero faculta al testigo que se excuse alegando legítimas razones, entre las que tienen un rol destacado, en primer termino, la obligación de sigilo.

La Ley Española en esta materia es original, sus códigos de enjuiciamiento, nada dicen sobre inhabilidades para declarar; pero el art. 1247 de su Código Civil establece que son inhábiles como testigos, entre otros "los que están obligados a guardar secretos por su estado o profesión, en los asuntos relacionados a su profesión o estado".

La ley alemana rechaza toda especie de incapacidad o indignidad, y sólo hace una numeración de las personas facultadas para rehusar su testimonio. Y, en cuanto lo demás motivos de dispensa, se inspira en

principios del Código Austríaco.

En nuestra legislación, es tal vez en esta materia la más compleja de todas, porque nuestro Código Penal prevé la violación de secreto profesionales y la sanciona como delito. Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil establece dispensas a favor de los profesionales en orden a los secretos de que son depositarios en razón de sus funciones, y el Código de Procedimiento Penal dispensa también de declarar como testigo y resguarda la inviolabilidad del gabinete o estudio del abogado en las diligencias de registros e inspecciones.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El respeto y cumplimiento del deber del secreto profesional del abogado resulta fundamental en el ejercicio de la abogacía puesto que el cliente le confía diversa información, a veces tan íntima, que no la transmitiría si no supiera que su letrado tiene el deber de mantenerla en la más estricta confidencialidad.

Sin embargo, la complejidad del desarrollo de la vida en sociedad y el denominado interés público, han llevado a cuestionar respecto del carácter absoluto del secreto profesional, tal como se instauró en otras épocas.

Es claro, que el secreto profesional es un elemento necesario, para el desarrollo libre y tranquilo de las relaciones sociales, y en particular, aquellas que involucran una prestación de servicios.

Es necesario determinar hasta qué punto es admisible una limitación al secreto profesional, sin que ello signifique una vulneración de los derechos del cliente ni perjudique al desarrollo social. Es este conflicto central que se presenta en el ámbito de las excepciones al secreto profesional, pues se cuestiona sobre la legitimidad de esos límites y si ellos son tolerables en el ejercicio de la profesión. Es por ello que el principal interés que tiene esta investigación, es establecer cuando estaríamos frente a una violación a la privacidad e intimidad de nuestros clientes, a partir de este secreto que se no ha confiado, respecto de las ordenes de allanamientos e incautaciones dictadas en un proceso de investigación y si ello afecta la adecuada intervención del letrado(19 n°3 CPR), configurándose entonces una privación al ejercicio de un derecho amparado y protegido por nuestra Constitución.

La importancia del Derecho de Defensa, en la base de la existencia del secreto profesional, aparece

claro, si tenemos en cuenta que el derecho de defensa del ciudadano quedaría en entredicho si su abogado tuviera que cooperar con la administración de justicia, denunciándole a sus espaldas o aportando la información que aquél le facilitare para su defensa. Solo, de este modo, el cliente puede hablar con libertad y con confianza con su abogado, narrándole todos los hechos, sean o no delictivos, de tal forma que el abogado, con todos los datos en la mano, pueda plantear de la forma más adecuada la estrategia procesal que crea más eficaz y conveniente para la defensa de su cliente.

En consideración a lo anterior, es que es necesario evaluar, los distintos factores que llevan a inclinarse por la protección de la intimidad y la libertad o por el interés público, y encontrar el equilibrio que permita el desarrollo de ambos aspectos.

Estas consideraciones son aplicables no sólo respecto de los abogados, sino también a todos aquellos que se pueden ver “beneficiados” o “afectados” por el secreto profesional, de modo que supone un límite para la actuación fraudulenta de clientes y terceros, entre otros.

Sin embargo sabemos que dado los problemas de conceptualización, pues los criterios usados son tan vagos que es difícil determinar cuál es el límite entre una conducta ética y admisible, y aquella que no lo es, aun así se tratará de buscar un punto de solución a esta problemática.

3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.

¿La orden de allanamiento e incautación decretada respecto del abogado y su cliente, afectaría la inviolabilidad del Secreto Profesional y la garantía del Derecho a defensa de las personas?

4. OBJETIVOS

GENERALES :

- ❖ Conocer la Importancia del secreto profesional y su poca utilización en nuestra legislación.

ESPECIFICOS:

- ❖ Analizar el alcance del secreto profesional en los estudios de Abogados o en el lugar donde ejerce su profesión.
- ❖ Determinar si el secreto profesional en los estudios de abogados afecta la garantía Constitucional del debido proceso y la debida intervención del letrado.

- ❖ Investigar las posibles sanciones en nuestra Legislación.

5. IMPORTANCIA DE ESTA INVESTIGACIÓN.

Chile vive uno de sus momentos más difíciles en cuanto a la credibilidad de sus Instituciones, basado en la corrupción existente en el Servicio Público y sobre todo, en que ya no se confía en la seguridad que estas Instituciones nos puedan ofrecer; esto nos lleva a la reflexión de hasta donde influye el trabajo que los profesionales realizan en la vida cotidiana y en el ejercicio de su profesión. Es por ello, que lo que verdaderamente, atañe a nuestra carrera, es necesario un conocimiento basto acerca del secreto profesional y de la aplicación de la ética en la abogacía, para eliminar prejuicios en contra de los abogados y evitar escuchar frases peyorativas relativas a la profesión del abogado, lo cual suele ocurrir, pero que denigra, ya sea al estudiante o profesional, que sí cumple con estos preceptos morales de la ética en su profesión y que respeta el secreto profesional.

Dado lo anterior, motivo principal del presente trabajo, tiene como finalidad rescatar la dignidad de nuestra profesión y demostrar a los colegas que sí se puede tener ética en la abogacía, además de buscar protección eficiente de este derecho, cuidando a que se proteja su intimidad y con ello su seguridad jurídica. Realzar por medio de este trabajo, la importancia del resguardo del secreto profesional, se pretende así, evitar perjudicar al cliente o causar graves daños a terceros.

De esta forma, el cumplimiento ético de los profesionales que implica que estos se comporten a la altura de las circunstancias y correspondan a lo que la sociedad espera de ellos. En este tenor, es que el planteamiento del sigilo profesional tiene un papel fundamental en la fé, que los individuos depositan.

6. SUPUESTOS DE LA INVESTIGACION.

El presente trabajo pretende descubrir, la importancia, que a nuestro juicio, como futuros abogados tiene esta temática, ya que el secreto profesional es una obligación de confidencialidad, que se impone por la necesidad de que exista una absoluta confianza entre el profesional y quienes acuden a solicitar sus servicios.

La esfera jurídica de protección del secreto profesional, es en ocasiones vulnerada de modo muy fácil a través de nuevos elementos que no se encuentran contemplados en nuestra legislación, lo cual viene

provocando un estado de indefensión en el individuo y la pérdida de la poca fé que este ya tenía de las instituciones que le debían proporcionar seguridad.

El secreto profesional tiene una dimensión emblemática, que quizás, no ha sido aún explorada en todos sus dimensiones, pese a que existen regulaciones sobre las características y alcances del secreto profesional, en el marco de las disposiciones de ética y deontología que enmarcan su ejercicio. Pero que quizás aún, no se ha regulado en extenso, sobre todo en el ámbito legal, y como consecuencia de ello carece de una efectiva sanción.

Este texto pretende abordar esta falencia, además de abordar las reflexiones acerca de su sentido y para contribuir a la reflexión sobre sus similitudes y diferencias.

A lo largo de esta investigación nos encontraremos, que, si bien la obligación de resguardar el secreto profesional es inviolable, pero no es absoluta, ya que en aras de la protección de otros intereses superiores, el abogado puede apartarse del secreto profesional que en principio lo ata a la no divulgación de la información que le ha sido confiada.

Respecto a la protección jurídica del secreto profesional y conocimiento de las responsabilidades en que se incurre cuando hay violación al secreto profesional, el presente trabajo pretende descubrir y analizar que las sanciones a imponer por parte del del Colegio de Abogados y Tribunales de Justicia, sean más severas para garantizar mayormente el cumplimiento de este deber.

Sin embargo, probablemente al realizar esta investigación, encontraré limitantes, dado la escasa investigación y estudios realizados sobre el tema. Por ello, el presente estudio, pretende hacer un aporte, brindando un conocimiento más amplio de lo que es el resguardo del secreto profesional y por consiguiente que los abogados, en el ejercicio de su profesión le den la importancia que merece el cumplimiento de este deber.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

¿ EXISTE EL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ESTUDIOS DE ABOGADOS?

1. EL SECRETO

a) Concepto

El secreto en líneas generales, es todo aquello que se mantiene oculto o escondido, que no se quiere revelar y que se pretende sustraer de la vista y conocimiento de los demás¹³

Partiendo del punto de vista objetivo, tenemos que el secreto es todo aquello que debe mantenerse oculto y desde el punto de vista subjetivo, es el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella.

Del concepto del secreto, destacan los elementos esenciales:

- **Información:** Sin información no hay secreto. Es necesario que exista ese conocimiento, o al menos la facultad de acceso o disponibilidad de la información.
- **Oculto:** Para que haya secreto, es menester que una o pocas personas lo conozcan con exclusividad; los demás no deben conocerlo, no puede ser pública la información.
- **Reservada:** Debe existir un cuidado adecuado mínimo por parte de quien revela el secreto, tendiente a mantener tal secreto.
- **Que posee una persona (la fuente):** Es necesaria una posesión, al menos material, de la información. La posesión meramente material de la información no implica su conocimiento, sino sólo su capacidad de acceso a la misma. En Derecho de la Información se llama fuente a quien transmite la información al periodista; quizás, puede utilizarse la misma denominación para la

¹³Gran Enciclopedia Larousse (1981), Tomo 9, p. 581, Editorial Planeta, Barcelona

generalidad de los poseedores de la información.

Así, definimos al secreto por sus elementos, como “*La información oculta y reservada que posee la fuente*”. Si la información no reúne estos elementos esenciales del secreto, simplemente no existe secreto, y, consecuentemente, tampoco derecho al mismo.

b) Clasificación:

Siguiendo las enseñanzas de Helena Carrera Bascuñan¹⁴, tenemos que atendiendo a su origen, podemos distinguir tres clases de secretos, en primer lugar el secreto natural, en segundo lugar el secreto prometido y en último lugar el secreto confiado o comiso.

- **El secreto natural:** Es todo aquello de lo cual se tiene conocimiento por motivo de la casualidad, por investigación personal o por indiscreción ajena, no puede ser revelado sin causar un perjuicio real, o por lo menos un justificado disgusto al prójimo. Ese secreto debe mantenerse oculto por su propia naturaleza, por ley natural o deber moral que prohíbe perjudicar o disgustar a los demás sin justo motivo.
- **El secreto prometido:** Una vez conocido el secreto, se materializa la obligación de guardarlo, de no revelarlo, bien sea que ese conocimiento se haya adquirido por obra de la casualidad, de la investigación personal o de la confidencia.
- **El secreto confiado:** Un secreto es confiado o comiso, cuando la obligación de guardarlo proviene también de un compromiso contraído con anterioridad al conocimiento del secreto, de una promesa, que constituye la razón de ser de la confidencia. El secreto confiado puede ser de dos clases:
 - a) **Meramente confidencial:** Cuando ha sido comunicado a una persona cualquiera, que no está en la obligación a prestar consejo o ayuda, en razón de su oficio o profesión.
 - b) **Secreto profesional:** Cuando el secreto ha sido comunicado a un profesional, con la finalidad de

¹⁴ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). El Secreto Profesional del Abogado, p. 8, 9 y 10, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

obtener ayuda o consejo, por ello, esa persona se instituirá como confidente, consejero o auxiliar necesario.

2. EL SECRETO PROFESIONAL

a) Concepto

En la profesión de abogado, el secreto consiste en la absoluta confidencialidad de lo revelado por el cliente, lo cual representa, una extraordinaria fidelidad y lealtad a las informaciones suministradas, así como las actuaciones profesionales, absorbiendo también en ello, el material que le sea confiado al abogado para la mejor defensa de los derechos e intereses del patrocinado.

El secreto profesional, se impone a todas las personas a quienes se confían secretos por razones de su estado, profesión o cargo.

“Cuando en un particular revela los secretos de otro, comete una grave falta contra el honor, esta adquiere mayor magnitud cuando es cometida por aquel que solo en razón de su profesión ha obtenido una confianza o ha sorprendido los secretos de sus clientes”¹⁵.

b) Fundamentos del Secreto Profesional

El fundamento del secreto profesional lo constituye el orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional, *“Puesto que si el abogado estuviese obligado a declarar lo que ha sabido en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias; todo esto explica el secreto profesional. Por otra parte los secretos confiados deben conservarse; violar así el secreto es contrario al derecho natural (infidelitas contra jus naturale); es decir que ese deber tiene una raíz jurídica; pero el secreto conocido por sorpresa o no confiado sólo debe mantenerse por deber moral natural”¹⁶.*

¹⁵RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional, p. 14, Editorial Temis, Bogotá.

¹⁶BIELSA, Rafael (1960). La Abogacía, Editorial Abeledo-Perrot, p. 247, Buenos Aires.

Carrera Bascuñan ¹⁷, señala que los fundamentos del secreto profesional, tanto como deber profesional como en el derecho del abogado, pueden formularse de la siguiente manera:

- i. Protección a las personas naturales o jurídicas, como medida indispensable para su seguridad y tranquilidad, a fin de que puedan contar con profesionales idóneos cuando requieran asesoría jurídica, bien sea para consultas, para proceder legalmente y sin peligros en sus actos y contratos de la vida diaria, o para las defensas ante la justicia en causas civiles, penales o de jurisdicción voluntaria, así como ante la administración público o privada.
- ii. Garantizar a los profesionales del derecho la libertad y tranquilidad necesaria, a los fines de la mejor asesoría o patrocinio de sus clientes, a conciencia y con pleno conocimiento de causa, sin peligro de comprometer los secretos que conozcan en razón de su ministerio.
- iii. Amparar los deberes morales en las actuaciones profesionales y en las relaciones humanas, en cuanto al respeto y mantenimiento de la lealtad.
- iv. Garantizar el secreto profesional como deber y prerrogativa del abogado, manteniendo fidelidad al orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional.

c) Características del Secreto Profesional.

El código de ética profesional en su artículo 10 señala: “*Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado*”¹⁸.

La discreción es la esencia misma de la profesión de abogado. Sin ella el ejercicio de la profesión sería imposible. Es así, Como los tratadistas señalaban que “El cliente debe tener en su abogado una confianza sin límites. Es preciso que él pueda descargarse de las precauciones que tome su negocio ordinario. Es preciso que no tema desnudar su alma a su defensor y abandonarse a su confianza”.

En Francia, cuando el código penal Francés introdujo el secreto profesional en la legislación positiva, 25 de los más antiguos y prestigiosos abogados de la Corte de Casación, hicieron una solemne

¹⁷ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). El Secreto Profesional del Abogado, Cap. VI. p.87, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

¹⁸ Código de Ética Profesional Colegio de Abogados. Art. 10. Año 2011.

declaración, en la que se leía lo siguiente: *“El legislador ha arreglado cuidadosamente todo lo que concierne a la profesión de abogado. Ha colocado a los abogados bajo una disciplina especial. Los abogados son los defensores de la fortuna, de honor y de la vida de los ciudadanos. En materia criminal la ley misma, hace necesario su ministerio. El ministerio del abogado exige de parte del cliente la confianza más íntima y absoluta. ¿Como podría dar un consejo u opinión esclarecida sino obtuviere de su cliente un conocimiento entero y exacto de los hechos? ¿Cómo podría defender una causa sino tuviera a sus ojos todos los hechos que se relacionan directa o indirectamente con ella?. Ahora bien, la ley, que provoca, que impone esa manifestación de confianza de los ciudadanos hace los abogados, no puede exigir a estos que la traicione. La ley, que provee oficiosamente de un consejero el acusado, no puede transformar el abogado en testigo y obligarlo a revelar las confidencias que se le hacen en la intimidad. Tal sistema pondría a la ley en contradicción con sí misma. Sería inmoral, inícuo y absurda. La inviolabilidad del secreto no es para los abogados solo un principio de honor: es de la esencia de su ministerio. Sin inviolabilidad del secreto no puede haber confianza y sin confianza el abogado no puede aconsejar ni patrocinar con conocimiento de causa”.*

De esta exposición clara y precisa acerca de lo que es el secreto profesional, se puede deducir que, es de la esencia del secreto, el interés público, el interés social que prima sobretodo otro tipo de interés.

En atención a lo pospuesto es posible reducir las siguientes características del secreto profesional:

2. El secreto constituye un deber profesional del abogado, por tanto tiene la obligación de guardarlo frente a su cliente y frente a la sociedad.
3. El secreto importa consecuentemente dos derechos correlativos de la citada obligación, uno que pertenece al cliente y otro que pertenece la sociedad.
4. El secreto constituye también un derecho para el abogado y puede hacerlo valer ante la sociedad y ante su cliente.
5. El secreto implica a veces una obligación del abogado ante terceros, ante la parte adversa y ante el patrocinante de la parte adversa.

6. El secreto profesional, como obligación y como derecho, tropieza a veces con la obligación legal que todos tienen de obedecer a la justicia cuanto esta cita para que comparezca ante los tribunales.
7. No existen disposiciones normativas sobre el secreto profesional de la legislación. Sólo existen disposiciones punitivas que prevén y sancionan como delitos ciertas conductas, y disposiciones procesales que permiten a los profesionales excusarse de prestar declaración.
8. No todas las revelaciones de secreto son ilícitas ni todas tienen sanción penal, sin embargo, hay consenso en el sentido de que el deber de sigilo se impone gravemente al abogado, es por ello, que no sólo puede incurrir en sanción penal, sino también en sanción civil, en sanción disciplinaria o en sanción moral.

d) *Justificación del secreto profesional*

En cuanto a las razones que llevan a determinar la importancia de la obligación del secreto profesional y la necesidad de darle tutela, son los fundamentos mismos ya analizados en el punto anterior. Fundamentos que desde la perspectiva material, son principalmente a nivel de la ética de las personas y las relaciones sociales, que estarían dados por el hecho que el secreto profesional se encuentra en la base de esas relaciones.

Desde la perspectiva formal, tenemos una serie de disposiciones jurídicas a partir de las cuales, se pueden deducir que es necesario tutelar la inviolabilidad del secreto profesional, como la Constitución Política, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, el Código Penal, los Códigos Procesales, los Códigos de Ética, los cuales serán analizados mas adelante.

El secreto profesional es una obligación de confidencialidad, que se impone por la necesidad de que exista una absoluta confianza entre el profesional y quienes acuden a solicitar sus servicios. Por ejemplo, un acusado no podría contar toda la verdad a su abogado si luego se pudiese obligar al abogado a declarar como testigo lo que le ha contado.

En otros casos, como el de los médicos, el secreto profesional se basa en el respeto a la intimidad del paciente.

Adolfo Parry, autor del libro “Ética de la abogacía”, con cita de André Perraud-Charmantier, señala que *“la obligación del secreto ha sido establecida en un interés general; su violación no hiere solamente a la persona que ha confiado el secreto, hiere a la sociedad entera, porque quita a profesiones en las que la*

sociedad se apoya, la confianza que las debe rodear". Y prosigue su reflexión: *"El consentimiento, dado a la divulgación, por la persona que ha confiado el secreto, no podría desligar, al depositario, del deber impuesto a su profesión; él puede, pues, y debe, abstenerse de declarar hechos de que ha recibido la confidencia en el ejercicio de sus funciones"*. Incluso llega a sostener que *"El nombre mismo del cliente que ha concurrido a su estudio, debe quedar en secreto"*¹⁹.

Rafael Bielsa, al referirse al secreto profesional, sin titubeos afirma que el fundamento del mismo es, *"desde luego, el orden público en general, la defensa del cliente y el decoro profesional, puesto que si el abogado estuviera obligado a declarar lo que ha sabido en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias; todo esto explica el secreto profesional"*²⁰.

e) Similitud con la profesión del Sacerdote

Existen casos paralelos pero con algunas diferencias en ciertas figuras religiosas como los sacerdotes.

Los sacerdotes tienen la obligación de mantener el secreto de confesión. Dicha obligación, sin embargo, es paralela a la ley, y deberá ser refrendada por el ordenamiento jurídico para que tenga validez ante el juez (lo cual ha planteado más de un problema a los sacerdotes citados como testigos).

La obligación de ese tipo, por lo tanto, es esencialmente moral, y no jurídica, y suele abarcar más de lo que abarca el secreto profesional propiamente dicho. Por ejemplo, el secreto de confesión impide a un sacerdote revelarlo, incluso cuando esté en peligro su propia vida, lo cual no ocurre en el secreto profesional.

f) Deberes del secreto profesional de un abogado

- i. Un abogado debe respetar el secreto de toda información de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional.

¹⁹ MUNILLA LACASA, Hernán. El abogado no puede ser obligado a prestar declaración testimonial si opta por guardar el secreto profesional. [En línea] Disponible en la web: www.estudiodurrieu.com.ar/articulo_2004_06_01.html

²⁰ BIELSA, Rafael "La abogacía", Buenos Aires, 1934, pág. 182 y ssgtes., aunque para el citado autor, la obligación del secreto no es absoluta, ya que ésta cede cuando con eso mejora la defensa de su cliente, o cuando un interés superior lo exige.

- ii. La obligación de secreto profesional no está limitada en el tiempo.
- iii. El abogado no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.
- iv. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedaran amparadas por el secreto profesional.
- v. En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva. El deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.
- vi. En todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad.
- vii. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.

CAPITULO III

ANALISIS DEL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Así, en una primera mirada hay que observar las garantías constitucionales, particularmente el artículo 19 nº 3, que señala:

La Constitución asegura a todas las personas:

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

Así, cabe señalar que la Constitución consagra el derecho a defensa y que esta no puede sufrir intromisión alguna, lo que ha sido catalogado como el reconocimiento de manera amplia del “derecho-

deber del secreto profesional”²¹ y, en consecuencia, está establecido para resguardar los derechos fundamentales de los individuos.

Para la Corte Suprema, el derecho a una defensa técnica reconocido en la Constitución, consiste en que *“cualquier persona pueda contar con una defensa técnica y también le asegura su conveniente ejercicio en el conflicto en orden a que desarrolle dicho profesional su defensa con la debida libertad para hacer valer sus pretensiones y excepciones, sin que para estos efectos se vea afectado por actos de otros que le impidan, restrinjan o perturben esa actividad cada defensor es libre de elegir la estrategia procesal que estime conducente a los fines correspondientes asistir a todas y cada una de las audiencias fijadas, ofrecer y rendir prueba e interrogar testigos”*²².

Asimismo, lo ya señalado tiene concordancia con el principio de inviolabilidad del defensor, el cual consiste en *“que el sistema legal y constitucional deber garantizar que el defensor técnico no se verá expuesto a presiones o sanciones por el hecho de asumir la defensa de personas o delitos determinados”*²³.

Todo lo anterior se refuerza con lo señalado por el Pacto de Derecho Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos son pactos de derechos humanos con rango Constitucional, de acuerdo a una de las interpretaciones el artículo 5 de la Constitución Política Vigente. Lo que sí es claro, es que hay una obligación del Estado de respetar y garantizar la adecuada defensa jurídica y tomar todas las medidas necesarias para que ello se cumpla, tal como asegurar que el letrado no tenga intervenciones y puede ejercer libremente la estrategia de defensa.

Ya afirmado a nivel constitucional el fundamento de la consagración del secreto profesional, cabe enunciar las principales normas del ordenamiento chileno que tutelan ese derecho-deber.

²¹ Colegio de Abogados, Op. Cit. p. 1. *.(Declaración Secreto Profesional. Diciembre 2005.)* sitio web: http://www.colegioabogados.cl/htm/DECLARACION_SECRETO_PROF.pdf.

²² MATUS, Jean Piere. Informe acerca de la eventual contradicción entre el derecho a la defensa y el art. 37 de la ley N° 20.000. p. 3

²³ Idem

Así, en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil y 201 del Código de Procedimiento Penal, se establece el derecho los abogados de excusarse a declarar cuando son citados como testigos.

Para algunos autores, estas inhabilidades corresponden a incompatibilidades, por cuanto no es que el abogado sea inhábil para testificar en cualquier causa, sino que dado el cargo del abogado y los deberes que ello importa, no puede testificar respecto de aquellas confidencias realizadas por clientes o terceros en el ámbito de la relación profesional²⁴.

También se tutela el secreto profesional en el artículo 231 y 247 del Código Penal, que trata sobre el delito en el que incurre el abogado al infringir su obligación de guardar el secreto profesional. Esto se tratará con más detalle más adelante.

Las normas referidas tienen el problema de carecer de un concepto legal de secreto profesional, que de contenido a este derecho-deber y que determine los titulares, obligados, alcance y otros aspectos que pudieran importar al momento de ejercer el secreto profesional. Por ello se debe recurrir a los artículos 10, 11 y 12 del Código de Ética Profesional del Abogado.

El artículo 10 define el secreto profesional, señala la doble faz (derecho-deber) que supone y consagra el derecho de excusarse a declarar cuando es citado como testigo. El artículo 11 se refiere al alcance del deber de guardar silencio, estableciendo como excepción cuando el cliente consiente en la revelación del secreto y límites en el uso de la información. Finalmente, el artículo 12 se refiere a los casos en que se extingue la obligación de guardar el secreto.

En cuanto al ejercicio del secreto profesional, hay que considerar que el derecho-deber no significa que el abogado pueda hacer “libremente” lo que mejor le parezca, sino que se ve obligado a actuar de acuerdo a las obligaciones éticas que impone el ejercicio de la profesión.

Así, hay que discrepar con el Colegio de Abogados cuando señala que corresponderá sólo al abogado “determinar si debe o no ampararse en dicho secreto [...] podrá determinar si se niega a entregar

²⁴ CARRARA B., Helena. *El secreto profesional del abogado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1963., Op. Cit. p. 28 – 30.

la documentación que se le solicita respecto del caso investigado, pudiendo libremente rechazar de plano las acciones de autoridades políticas, administrativas, policiales y judiciales que estime que pueden atentar contra el secreto profesional”²⁵. Esta desafortunada interpretación del artículo 10 del Código de Ética Profesional, debe ser descartada, pues el ejercicio del secreto profesional no queda al arbitrio del profesional, sino que se debe analizar de acuerdo a las obligaciones éticas, incluyendo los demás preceptos del referido código, y legales que le impone el desarrollo de la profesión.

Así, hay que entender que en el ejercicio de la profesional, el abogado se ve limitado en su actuación, pues esta debe ser de acuerdo a sus obligaciones éticas y de conformidad a la ley.

ALCANCES DEL SECRETO PROFESIONAL

a) El Secreto profesional como obligación.

El secreto constituye principalmente un deber imperioso del abogado ya que el cliente deposita en él, toda su confianza, y se entrega a su conciencia, a su probidad, a su dignidad y a su honor.

Esta obligación de guardar secreto la tiene el abogado en dos aspectos:

a.1) Obligación para su cliente:

Esta obligación la tiene el abogado en primer término ante su propio cliente y, como lo señala el artículo 10 del código de ética profesional, es un deber que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios.

Este deber ante el cliente guarda estrecha relación con el compromiso solemne de guardarle lealtad, que el artículo 522 del Código Orgánico de Tribunales, exige a todo abogado al prestar juramento para recibir su título profesional.

a.2) Obligación para con la Sociedad:

Cuando un particular cuenta el secreto, que le ha sido confiado, el único perjudicado es la víctima de la indiscreción, pero, cuando un abogado u otro profesional, traiciona el secreto del cual era depositario,

²⁵ Colegio de Abogados, p. 2.(*Declaración Secreto Profesional*. Diciembre 2005.) sitio web: http://www.colegioabogados.cl/htm/DECLARACION_SECRETO_PROF.pdf.

es el orden público el que sufre esta falta de discreción, por cuanto ante el temor de la indiscreción siempre se vacilará de recurrir a esos profesionales, viéndose afectados tanto el interés público como la justicia. Sin el secreto nadie podría contar con un consejero idóneo para sus consultas, para la ayuda jurídica en sus asuntos, y negocios diarios y para la defensa de sus intereses.

Es así, como nuestro Código Orgánico, nos señala que el abogado es uno de los auxiliares indispensables de la administración de justicia. Por esta razón se exige en nuestra legislación el patrocinio en todo asunto que se lleve a conocimiento de los tribunales de justicia. Sin embargo, la necesidad de asesores jurídicos no sólo es necesaria ante los Tribunales, sino también para gestiones ante la autoridad administrativa, para gestiones en los bancos, en las sociedades, etc..

MATERIA DE OBLIGACIÓN.

El objeto de la obligación de secreto profesional es el “secreto mismo”.

Dentro de este punto se distingue un concepto positivo y otro subjetivo del secreto.

- **Desde un punto de vista objetivo:** El secreto puede consistir en determinados hechos, documentos, circunstancias, características o particularidades de cualquier cosa.
- **Desde punto de vista subjetivo:** Hay ciertas cosas que seriamente no constituyen secreto, pero que pueden llegar hacerlo, porque el interesado con o sin motivo, le impone, sea por sentimentalismo, por capricho, o por otras razones la calidad de secretos, y ese cliente, puesto que entrega a la confianza de su abogado, tiene derecho a exigir y esperar que este se remita rigurosamente a sus apreciaciones, por excepcionales que ellas puedan ser o parecer.

La confidencia del cliente a su abogado puede efectuarse de variadas maneras, puede hacerse por escrito o de palabra y por cualquier vía de comunicación oral; pudiendo además ser expresa o tácita.

El secreto profesional se extiende no sólo las confesiones del cliente, sino a un a los hechos conocido por el abogado o por él descubiertos, por estos también integran en su conjunto secreto.

En cualquier forma que la confidencia sea hecha, la obligación de sigilo es sagrada. Puede afirmarse que mientras menos formalidades o garantías haya empleado el cliente, tanto mayor debe ser el compromiso de honor que el profesional contrae.

El carácter subjetivo de ciertos hechos, puede imponerlo el cliente de cualquier manera, y la cultura, la intuición, la sagacidad y la experiencia que de la profesión se tenga, son suficientes, para que siempre el abogado deba darse cuenta de lo que, por índole objetiva o subjetiva debe mantener en secreto.

Lo secreto, es un concepto que puede tener relatividad; se sostiene por los autores que, quizás no hay nada que pueda considerarse secreto, de secreto absoluto, ya que las cosas secretas tienen que estar bajo dominio de alguien, por ejemplo, si se trata de asuntos familiares, es probable que, los secreto no sólo lo conozca el jefe de hogar, sino también su cónyuge o alguno de sus hijos, lo mismo ocurre con un secreto de Estado o de Gobierno, que no lo es para los personajes Gubernativos.

A veces se parte de la base de que los hechos son conocidos de algunos o de muchos y se trata de no darles publicidad o de no aumentar la que tiene.

Tiene carácter de secreto, y por ende deben ser material y si lo profesional, Dice Novoa: *"Los hechos no conocidos públicamente que el cliente desea mantener ocultos, vale decir, no conocidos por otras personas e ignorados por la generalidad"*²⁶.

La recomendación de secreto impuesta al profesional puede recibir sólo respecto de determinadas personas que el cliente desea mantener ignorantes o quien puede referirse a una sola persona.

[Alcance de la materia de obligación.](#)

La amplitud de la obligación de sigilo ha sido sintetizada por el autor Francés Payen, cuando señala que: *"El abogado está rigurosamente obligado a guardar secreto de lo que le ha sido confiado y no puede repetirlo en ninguna forma, bajo ningún pretexto, en ninguna circunstancia"*²⁷.

²⁶ NOVOA M. Eduardo. "La obligación Jurídica del Secreto Profesional" Rev. De Derecho y Jurisprudencia. Stgo. T. XLI, 1944 1º parte, p.85 y sgtes.

²⁷ PAYEN et Duveau. Las Reglas de la Profesión de abogado. P 444.

Otros autores dicen que,: *“En ninguna época, y que el secreto se debe sin restricción ni excepción”*.

En el ejercicio de su profesión el abogado puede conocer los secretos de su cliente mediante la revelación confidencial, mediante revelaciones no confidenciales y mediante su propia observación, directa o indirecta. Pues bien, en estos casos y en cualquier otro, la grave e imperiosa obligación que tiene de guardar secretos es la misma, incluso el secreto recae sobre las confidencias hechas por terceros con ocasión de las relaciones profesionales.

El abogado debe respetar especialmente el secreto respecto de las conversaciones con el patrocinante de la parte adversa o con cualquier otro colega que haya intervenido como mediador.

En todas las circunstancias el secreto es condición indispensable a la libertad de las transacciones y a la sinceridad de los negociadores y constituye una garantía esencial a la lealtad de las contiendas judiciales.

Estas normas son importantes para el orden público porque si no fueran observadas, el profesional vería seriamente dificultada la acción conciliadora tan útil a los litigantes, a los intereses generales de la colectividad, vinculados a una mayor concordia entre los hombres.

La manifestación o revelación que se haya de las cosas, y aún la divulgación de ellas por completa que haya sido, no exonera al profesional del deber de sigilo; porque sea considerado que, por mucho que sea la notoriedad que adquiriera el asunto ella no puede servir de excusa ya que el testimonio del depositario de los secretos confirmaría lo secreto.

El artículo 10 del código de ética señala que la obligación de guardar secreto perdura en lo absoluto. De esto se desprende que el deber sigilo no termina con el fin de los servicios, subsisten a la conclusión del juicio. La obligación de reserva no termina con la muerte del cliente, como tampoco del que no fue propiamente cliente del abogado.

Los deberes que se han asumido por el hecho de haber patrocinado a una persona por un instante siquiera y aún por el hecho de haberle escuchado solamente se imponen aún cuando no se haya aceptado la misión profesional. El Código de ética profesional en su artículo 11 establece el alcance de esta obligación y al respecto no señala que la obligación en comento, abarca las confidencias hechas por

terceros al abogado, en razón de su ministerio y, las que sean consecuencia de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre además, las confidencias de los colegas.

La obligación de guardar el secreto impide al abogado declarar como testigo sobre preguntas o asuntos que comprometan o amenacen dicho secreto, nuestra legislación procesal ampara este principio, así en los artículos 360 C.P.C. y 201 del C.P.P. se encuentra establecido.

El autor Francés Payen cita un ejemplo: *“Un abogado que recibe en su gabinete confidencias acerca de las intenciones homicidas de un cliente, no tiene derecho a revelarlas. Puede y debe, proceder de la mejor forma posible a calmar al consultante, hacerlo entrar en razón y tratar de evitar una desgracia, pero sin llegar jamás a la revelación del secreto profesional”*²⁸.

Sin embargo, nuestra legislación establece claramente en el artículo 12 del Código de Ética, que cuando el cliente comunica a su abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no quedan parada por el secreto profesional. El abogado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro.

EL SECRETO PROFESIONAL COMO DERECHO.

El guardar el secreto profesional constituye un derecho para el abogado, en consecuencia, para hacer uso de este derecho es necesario estar en posesión del título y en ejercicio de la profesión, de esta manera, no le sirve al abogado fuera de su rol profesional, ni al que asume el rol de tal, sin ser abogado.

El Código de Ética Profesional, dispone en su artículo 10, que este derecho se hace valer ante los Jueces, pues no podría aceptar que se le hagan confidencias, si supiese que podría ser obligado a revelarlas.

La defensa o consejo dejarían de ser libres y carecerían de fundamento ante los que concurren a los servicios profesionales si el abogado es obligado o estuviere expuesto a revelar las confidencias que su carácter se imponga.

²⁸ PAYEN et Duveau. Las Reglas de la Profesión de abogado. P 444.

El artículo 7º inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, presupone que el procurador puede ser llamado a absolver posiciones siempre que tenga poder especial para ello, sin embargo, no hay ley que regule que la propia parte o su procurador actúen como testigo. Nuestra Corte Suprema ha declarado en diversas ocasiones que, se entiende por parte del juicio en su amplia acepción, tanto la parte misma como su abogado o procurador.

El secreto profesional, en cuanto derecho, faculta al abogado para hacerlo valer incluso contra su propio cliente, de aquí surge el problema de la revelación del secreto.

¿Es posible la revelación del secreto...?

En principio y aplicando el aforismo jurídico de “*Las cosas se deshacen del mismo modo en que se hacen*”, pareciera que el cliente puede revelar a su abogado de la obligación de guardar el secreto, más hay razones de orden público que lo limita.

Garraud señala que “*Cuando la obligación de guardar secretos existe, nadie puede revelar al depositario de ese secreto*”²⁹.

Hay casos en que es permitido y aún, necesario hablar cuando del secreto se sigue grave perjuicio para la sociedad, para la persona que confiado el secreto, para un tercero, para el depositario y cuando hay consentimiento del interesado.

Si el interesado en forma expresa, libre y legítima, ordena o autorice la revelación, el depositario se desliga de la obligación de guardar secretos, ya que sostienen los autores que nacida del mutuo consentimiento la obligación desaparece con este consentimiento y que cada uno es libre de renunciar a los derechos personales.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo y sostienen que la obligación de secreto subsiste aún en el caso de que la persona a quien conciernen los hechos solicite la revelación; el consentimiento del que confió el secreto no desligaría al depositario del deber que la profesión le impone, porque la obligación es de orden público y el infringirla no atañe sólo al que confió el secreto.

²⁹ GARRAUD. Citado por Carrara Franceso. oc.p. 328.

Bielsa, Citando a Florián Di-e que: *“El secreto profesional se vincula al interés público, en consecuencia, el cliente no puede dispensar al abogado de la obligación del secreto”*³⁰.

Hay consenso entre los tratadistas y alguna jurisprudencia de que esta obligación constituye un derecho absoluto y se basan en su carácter de orden público, en virtud del cual, desde el momento en que se recibe la confidencia el abogado está obligado a guardar secreto por siempre y ante todo, no obstante, esta posición es extrema y al respecto es necesario precisar qué, la regla general es la obligación de guardar secreto en forma absoluta, salvo que exista justa causa que autorice su revelación, como es el caso de un grave perjuicio para la sociedad, o para un tercero o para el depositario, etc. ; esto también se desprende del artículo 12 del código de ética profesional.

ALCANCE DEL DERECHO.

El alcance de este derecho hay que analizarlo en un doble aspecto:

1. Inmunidad Personal.

Se traduce en la facultad que tiene el abogado de guardar silencio frente a indagaciones que pretenden hacerle y de excusarse de revelar, aún a los jueces, las confidencias de que son depositarios. No obstante lo anterior, los abogados aún cuando estén obligados a guardar secreto, no están dispensados de comparecer a la presencia del tribunal, así se desprende de disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código de Procedimiento Penal.

La libertad para optar entre declarar o no debe entenderse en el sentido de que el abogado ejercite este derecho frente al juez que lo interroga, ya que frente a su cliente siempre pesará el grave deber de no comprometer el secreto.

Los artículos 360 del Código de Procedimiento Civil y 201 del Código de Procedimiento Penal, al consagrar esta prerrogativa lo hacen en forma restringida, ya que se refieren únicamente el secreto confiado, además, existen otras disposiciones que consagren este derecho pero siempre en forma restringida, en efecto, el artículo 202 inciso 2, del Código de Procedimiento Penal dispone que están

³⁰ BIELSA, Rafael. “ La Abogacia”. Buenos Aires. 1945.p 189.

obligados a declarar respecto a los demás procesados a quienes no los ligan relaciones profesionales, a menos que su declaración puede comprometer a aquellos con quienes tienen esa relación.

2. Inmunidad del gabinete o estudio del abogado

El secreto profesional, en cuanto derecho del abogado, implica necesariamente la inviolabilidad de su bufete.

Cresson señala: *“El abogado trabaja, estudia, escucha, dará consejos a su cliente en su gabinete y, que éste debe ser considerado como una especie de asilo”*

Esta inviolabilidad abarca los papeles, su correspondencia y en general, los instrumentos de convicción de que está sea depositarias, ya que estos elementos se confunden con el secreto mismo y constituyen parte integrante de la confidencia. Se sostiene que no es propiamente el gabinete lo que es inviolable, sino los secretos que en el se depositan.

La única limitación a la inviolabilidad del gabinete estaría dada por el orden público.

Esta aplicación extensiva del secreto profesional a la inviolabilidad de su estudio, no es un atributo excepcional, si no un principio objetivo e impersonal establecido en interés público y en consideración a una lógica consecuencia del ejercicio profesional.

¿Puede la justicia hacer pesquisas en el gabinete del abogado? ¿puede buscar en el la correspondencia habida entre el abogado y su cliente? ¿puede buscar documentos y otra clase de elementos relativos a un crimen o delito? ¿puede en ese gabinete buscar al inculcado y proceder en el a detenerlo?

Bielsa responde negativamente, a su juicio, aunque se tratara del domicilio, ello afectaría la inviolabilidad del secreto profesional y el principio de defensa, comprometería además la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados. Según Payen, las cartas dirigidas al abogado en interés de la defensa no pueden ser incautadas en ningún momento del procedimiento y mucho menos en el gabinete profesional³¹.

³¹ BIELSA, Rafael. La abogacía. Buenos Aires 1945 P. 192.

Según Pimienta, las cartas son presumidas confidenciales, tanto las que se producen entre abogados como las que median entre abogados y procuradores, y con mayor razón las que se libran entre abogados y clientes; pero agrega, que esta presunción no es irrefragable, porque pueden perder ese carácter las cartas cuando quien las escribió tenía la intención y la facultad de obligar a sus clientes, aún en el caso que de ese modo, se trasgredieron las reglas profesionales. Considera que la reserva se impone por tratarse de letras misivas, como por estar de por medio el secreto profesional³².

Erizzo dice: “en la tutela de este derecho la ley se extiende hasta tal punto, que no solamente nos concede la facultad de callar todo aquello que nuestro despacho nos ha sido confiado, si no que la propia autoridad investigadora, que tiene facultad para buscar en cualquier parte y por cualesquiera medios las pruebas del hecho que se trata de averiguar, no puede realizar en nuestro despacho investigación alguna, aún cuando sospechase o supiera que un documento confiado a nosotros por el cliente encierra o contiene la prueba deseada”³³

Resumiendo la tesis de Appleton puede formularse así:

- a) No es permitido a la policía ni a la justicia hacer investigación para buscar a un inculpado o las pruebas de un crimen o simple delito de que el abogado no sea el mismo inculpado, y cita sobre esto a Garsonnet.
- b) Esta regla es admitida por todos los tratadistas y esta consagrada por la jurisprudencia y cita al respecto a Faustin Helie, Boucher d'Argis y Mollot.
- c) Si el abogado está implicado en el sumario como autor o como cómplice, queda sometido, como todo ciudadano, a la acción investigadora de la justicia; pero las autoridades han intervenido ante los poderes públicos para obtener que, aún en estos casos, las pesquisas se lleven a efectos con todas las precauciones adecuadas para asegurar los efectos de los clientes.

³² PIMIENTA, Luis. Le Secret professionnel de Pavocat. París 1937 P. 100.

³³ ERIZZO, P Y H. Lavida del Abogado. Barcelona, 1955. P. 175

d) Es de uso constante que la inspección se realice en presencia del juez instructor mismo, y no por vía de un delegado de la justicia³⁴.

Discordando de algunos de los autores citados, dice Cresson³⁵ que el secreto que se impone al abogado protege su gabinete, pero que el interés público tiene exigencias imperiosas, de manera que el gabinete no podría convertirse en asilo contra las investigaciones de la justicia. Agrega que esta tiene el derecho de hacer en ella incautaciones, pero siempre que sean ordenadas legalmente y prácticas con las conveniencias que impone el respeto de los secretos de que el abogado sea depositario, y sólo el juez podría ordenar y hacer la incautación de las piezas del cliente que haya en poder del abogado.

F. Payen plantea la cuestión en estos términos: "En tiempos en que el domicilio privado no era inviolable para ningún agente del poder público, el abogado gozaba de un privilegio: su gabinete era un asilo sagrado en el que no podían introducirse, sin excepcionar al receptor encargado de hacer una notificación.

Ya no hay privilegios en el día. El gabinete del abogado no es inviolable en principio, sino en la medida en que es inviolable el domicilio de un ciudadano. El debe abrirse ante un mandato de la justicia regularmente expedido. Decimos que en principio, porque en la práctica no hay ejemplo de que el arresto de un criminal se haya efectuado en el bufete del abogado. Tampoco hay magistrado o agente de policía que no sea o no sienta que eso sería de grave inconveniencia.

Empero, algunas veces documentos relativos al proceso han sido incautados en el gabinete del abogado. Se ha procedido con toda clase de precauciones.

Los papeles entregados por el inculpado al gabinete de su defensor, ¿no se confunden acaso con las confidencias que ha podido hacerle? ¿no constituyen elementos de la defensa? ¿no sería contradictorio que el juez reconociera por una parte el derecho del defensor de guardar silencio y que por otra parte pudiera requisar sus papeles? ¿no es evidente que el principio que sustrae al abogado de la obligación de prestar testimonio no puede restringirse al testimonio verbal? Su gabinete debe estar al abrigo de las

³⁴ APPLETON, Jean. *Traite de la profession d' avocat*. París, 1928. P 373

³⁵ CRESSON. *Abregé des usages et règles de la profession d' avocat*. París 1907. P 106.

investigaciones que tengan por objeto descubrir los indicios o pruebas de los delitos imputados a sus clientes.

El secreto profesional y su aplicación extensiva a la inviolabilidad del estudio no es un atributo excepcional, a título personal si no un principio objetivo e impersonal establecido en interés público y en consideración a una lógica consecuencia del ejercicio profesional.

PRIVACIDAD Y SECRETO PROFESIONAL

a El secreto como garantía para el profesional

El secreto profesional, caracterizado como “la información reservada o confidencial que se conoce por el ejercicio de determinada profesión o actividad”, constituye una doble garantía. Por una parte, protege al profesional en el desempeño autónomo de sus funciones y los antecedentes obtenidos en razón de su cargo, que eventualmente pudieran acarrear responsabilidades penales, tales como el delito de encubrimiento; y por otra, protege al titular de los antecedentes con carácter secreto que recurren al profesional por la necesidad de auxilio técnico.

En cuanto a los abogados, la razón más simple de este derecho/deber supone que la relación con su cliente podrá desarrollarse con naturalidad si existe la garantía de que la información proporcionada no podrá ser revelada en Tribunales, cuyo fundamento responde al derecho a la privacidad, honra y el “buen nombre” de aquel que confía un secreto. El trabajo profesional mismo se desarrolla de mejor forma cuando existe pleno conocimiento de las circunstancias del cliente, sin que exista temor a que terceros extraños tengan acceso a detalles de su vida.

Por regla general, es posible encontrar normas rectoras en el ordenamiento jurídico con respecto a este tema, incluyendo normas directas de reserva o bien de no divulgación. Lo cierto es que el desarrollo en extenso se encuentra en el Código de Ética.

Es relevante hacer mención al Código de Ética como importante fuente normativa para sustentar el secreto profesional y regular sus contornos. Pero debe hacerse la salvedad de que en Chile la afiliación a los colegios profesionales (y con ello, la obligación de sujeción a esos códigos) es voluntaria, razón por la cual las sanciones aplicables varían para aquellos que se encuentran afiliados respecto a quienes no lo

están. Así, los primeros responden en principio por la vulneración a las normas éticas ante la respectiva asociación, mientras que los no afiliados responderán por sus actos ante los tribunales ordinarios.

a Aspectos legales

▪ **Código de Procedimiento Civil**

El artículo 360 del Código señala que no serán obligados a declarar los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio.

▪ **El Código de Ética del Colegio de Abogados**

El Código de Ética del Colegio de Abogados regula el secreto profesional en base a la obligación de estricta confidencialidad a su cliente, exigiendo el reconocimiento al secreto profesional extendido a todos aquellos asuntos que han sido conocidos en el ejercicio de su profesión. En este sentido, si un abogado es requerido por el organismo competente para declarar sobre materias amparadas bajo el secreto profesional, podrá excusarse en este, en relación a lo determinado en el Código de Procedimiento Civil.

Las reglas que debe seguir el abogado en su relación con el cliente están determinadas por el Código de Ética y se encuentran constituidas, entre otras, por la interpretación de la ley favorable a la confidencialidad, la abstención de fundamentar las razones del secreto si estas lo comprometen, la obligación de impugnar aquellas actuaciones de la autoridad que ordenen la declaración sobre materias objeto de secreto profesional y licitud ética de la negativa a declarar o informar sobre materias sujetas a confidencialidad.

Dentro de los principios establecidos para el abogado, está contemplada la autorización ética para declarar en caso de tener razones fundadas para considerar que el servicio profesional prestado fue utilizado para realizar un hecho que se le imputa a un cliente como crimen, simple delito u otro hecho grave que la ley sanciona y ordena investigar; y si la revelación de información correspondiente a un cliente fallecido puede evitar que un imputado formalizado sea erróneamente condenado por crimen o simple delito.

El secreto profesional se extiende a todos aquellos soportes que tengan información confidencial, a la orden o requerimiento por la ley o la autoridad competente de incautar, registrar, entregar o exhibir

documentos u otros soportes físicos o electrónicos sujetos a confidencialidad, y a la información producida por el abogado con carácter confidencial.

a Casos

Se ha establecido por la jurisprudencia³⁶ que al estar en pugna la entrega de información pública a particulares (protegida por la Ley de Transparencia) y el secreto profesional de los abogados que trabajan para una institución pública, y en concreto para el Consejo de Defensa del Estado (protegido por el DFL 1 de 1993 del Ministerio de Hacienda), prevalece esta última hipótesis de resguardo, en función de los motivos siguientes:

- El artículo 8 de la Constitución, que consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones de Estado, admite como excepción que una ley de quórum calificado disponga la reserva o secreto.
- El Código de Ética del Colegio de Abogados consagra el secreto profesional como deber al cliente que se extiende a todo hecho, circunstancia, dato, entre otros, del que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.
- Procede la aplicación del artículo 61 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado referida al secreto profesional.

DISCRECIÓN Y ABUSO EN EL EJERCICIO DEL DERECHO.

Hemos visto que el gabinete o estudio del abogado no podrá convertirse en asilo contra la investigación judicial. La prerrogativa de que goza el abogado impone correlativamente, la obligación estricta de utilizarla con criterio, medida, discreción y dignidad con amplio sentido de responsabilidad y a ninguno le es lícito abusar de ella en ningún caso. Al abogado no le es lícito disimular, ni ampararse de la inmunidad de su bufete a favor de asuntos extraños, ni constituirlo en asilo de protecciones indebidas.

³⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 13/03/2012 “Presidente del Consejo de Defensa del Estado con Santiago Urzúa Millán” Rol: 5746-2011.

Privilegio reconocido por razones de ética, en derecho que tiene y que emana del secreto profesional ha de ser éticamente ejercitado y tiene que encontrar limitaciones naturales en las normas de la ética. Nadie puede parapetarse tras el secreto con fines ilícitos o abusivos, aunque sean de mera complacencia.

Nuestra conciencia y nuestro despacho son por expresión de la ley sagrados e inviolables; y en esa dignidad que ha sido conferido al abogado descansa el apoyo cardinal de la libertad de defensa. Pero es evidente que el abogado debe responder a la obligación de ser profesional, cuando la ley confía exclusivamente en la rectitud del abogado, en el juicio o apreciación sobre la existencia o no del vínculo secreto, valoración que depende de la honorabilidad del abogado.

REVELACIÓN DEL SECRETO

La persona que confía secretos suyos al profesional, ¿ puede relevarlo de la obligación de guardarlos?. A primera vista parece que la respuesta afirmativa se impusiera por lógica, sobre todo de aplicarse el adagio de que las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen; si se considera el doble carácter del secreto profesional y los fundamentos de orden público que le dieron espontáneo nacimiento en las prácticas que lo arraigaron en la conciencia jurídica y en las tradiciones y que finalmente lo impusieron al legislador mismo.

Dice Garraud que “cuando la obligación del secreto existe, nadie puede relevar al depositario de dicho secreto”³⁷

El consentimiento del que confió el secreto no desligaría al depositario del deber que la profesión le impone, porque la obligación es de orden público y al infringirla no hiere solamente al que confió el secreto. Por consiguiente, insiste, el delito existe independientemente de la dirección de la parte lesionada por su perpetración.

³⁷ GARRAUD, Rene. *Traité théorique et pratique du Droit Penal française*. Paris 1935. Tomo VI, P. 82.

Bielsa, invocando a Florian, dice que “el secreto profesional se vincula al interés público” y que, en consecuencia, el cliente no puede dispensar al abogado de la obligación de secreto³⁸.

Dalloz cita un caso de un juicio seguido contra un ex cliente, en que el abogado se negó a poner a disposición del tribunal cierto documento que se le había entregado, a pesar de que su cliente aceptaba la entrega. Por resolución revocatoria se acogió la excusa, por tratarse de piezas que el abogado había recibido en ejercicio de su profesión. Garraud, que según hemos visto, sostiene perentoriamente que nadie puede relevar al abogado del deber de sigilo agrega, sin embargo, que la jurisprudencia generalmente rehúsa atenerse a este punto de vista, y consagra en cierta medida el derecho de quien ha confiado el secreto para desligar el confidente necesario de la obligación de guardarlo³⁹.

La opinión, seguida por algunas resoluciones judiciales, sostenía que, derivando la obligación de un contrato formal por un pacto tácito, la autorización del interesado relevaba lógicamente del deber de sigilo. Una segunda opinión, prosigue, entiende que, sin consentimiento el interesado no logra quebrantar la obligación de guardar silencio, constituye al menos un elemento de buena fe que priva del carácter delictivo a la revelación; pero hace notar que esta conclusión implica admitir erradamente que la intención de causar perjuicio o daño es requisito esencial del delito. Finalmente, dice, ha prevalecido la opinión de que, por tratarse de una obligación de orden público, el cliente carece de atribuciones para relevar del deber de sigilo. Concluye Benzo Caño diciendo que esta es su propia opinión personal⁴⁰.

Pimienta resume así su doctrina: “una vez desligado del secreto, el abogado que habla en interés de su cliente no incurre en ninguna responsabilidad. No hay delito civil (autorización del cliente), ni delito penal (ausencia de intención delictiva)”⁴¹

Novoa no acepta que subsista la obligación de sigilo cuando el cliente consciente en la revelación. Según él no puede existir si el cliente no tiene interés en sustraer el hecho al conocimiento de los demás y

³⁸ CHAUVEAU, et Helie. Théorie du Code Penal. París, 1887, Tome V. P 22.

³⁹ Dalloz, M.D. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de droit et de jurisprudence. París, 1847. Tome V. P 303.

⁴⁰ BENZO CAÑO, Eduardo. La responsabilidad profesional del médico. Madrid 1944. P 358.

⁴¹ PIMIENTA, Luis. Le Secret professionnel de Pavocat. París 1937 P. 47.

permite que se le descubra. Luego, prosigue, el consentimiento del cliente elimina la obligación jurídica de sigilo profesional, no por haber justa causa para la revelación, sino por qué el secreto desaparece, deja de existir como tal.

Para que haya secreto, dice Novoa⁴², es necesario por naturaleza que la persona a quien afecta el hecho oculto quiera mantenerlo en reserva y esto es requisito indispensable de su existencia; de manera que si ese requisito falta, el hecho podrá revestir el carácter de desconocido o ignorado, pero en caso alguno constituirá un secreto del cliente, que es el objeto de la obligación jurídica de sigilo. Añade que el fundamento en que se apoya la tesis contraria, de constituir el secreto una obligación de orden público, nada prueba en contra de la revelación, porque si el cliente concurre a autorizarla, la institución carece de objeto por no existir secreto que guardar. Los razonamientos de Novoa cobra mayor mérito cuando el cliente no sólo autoriza la revelación, sino que la ordena, o sea da instrucciones de dar a conocer los hechos⁴³

No estamos, sin embargo, de acuerdo con la opinión de Novoa; y por lo demás, el mismo reconoce que ella va contra el parecer general. Si por ser dueño de su secreto, el cliente desea que deje de ser tal, queda en su mano la posibilidad de revelarlo a quien quiera, y aún de divulgarlo directamente. No necesita recurrir a su abogado.

Es fácil demostrar que reconocer al cliente el derecho de autorizar u ordenar la revelación del secreto socava por su base la institución del secreto profesional. Un médico o un abogado recibe autorización o instrucciones para revelar los secretos en un caso en que los intereses del cliente aconsejarían la revelación; y en vista de ello la efectúa porque no ve inconveniente en hacerlo. Pero supongamos que después se le presenta un caso similar en que no puede complacer al cliente que desea la revelación del secreto.

⁴² NOVOA M. Eduardo. "La obligación Jurídica del Secreto Profesional" Rev. De Derecho y Jurisprudencia. Stgo. T. XLI, 1944 1º parte.

⁴³ Revista de Derecho, Tomo XLI, año 1944, pág. 85, N° 4.

Aún los que opinan que la fuente de la obligación de guardar los secretos profesionales es de origen contractual, no pueden desentenderse de que la misión profesional en cierto modo constituye una verdadera función social, que es lo que da carácter de orden público al deber de sigilo, de modo que las actitudes del médico o del abogado no pueden ser, en cada caso concreto, por casuistas que sean las obligaciones, subordinar a las peculiaridades del caso presente.

Se ha resuelto con este motivo, que dejar de hacer del secreto una obligación absoluta para convertirla en una obligación relativa es sencillamente destruirlo, porque desde luego, se abre la puerta a la arbitrariedad respecto a la apreciación de los casos en que la revelación puede ser permitida.

A manera de simple base orientadora, puede sentarse sin embargo, un principio que sirva de punto de partida. El abogado no puede ser relevado del obligación de sigilo; pero este principio ha de entenderse en el sentido de que no depende del cliente exclusivamente determinar si la revelación puede o no hacerse, o debe o no hacerse. Como dice Payen, su autorización es necesario, pero no es jamás suficiente ⁴⁴. Producida la autorización del cliente, desaparece el secreto en cuanto a obligación del abogado para con su cliente; pero el deber del abogado ante la sociedad subsiste. Desligado del cliente en la materia, éste no podrá ya hacerle cargos de violación de secretos; pero la responsabilidad del abogado en torno al secreto persiste ante la colectividad.

Lo que hay de absoluto y de orden público, dice pimienta, no es propiamente el hecho confiado, que se presume secreto, sino el derecho del abogado a callarse. En nuestro concepto no hay derogación del principio del interés social. Nos encontramos simplemente ante una noción flexible, que ha de adaptarse a la multiplicidad de formas de las actividades individuales. Ahora bien, las actividades del abogado son de formas particularísimas. El cliente que acaba de llevar a un abogado su legajo de documentos, ignora, supongamos, el alcance exacto de las confidencias contenidas en las piezas que él entrega a su consultor. Es a este a quién corresponde, en el último análisis, elegir los medios apropiados para lograr la convicción del juez.

En resumen, hay que decir que la autorización del cliente es necesaria; pero ella no es suficiente,

⁴⁴ PAYEN, et Duveaou. Las reglas de la profesión de abogado y los usos del foro. P 187.

y no podría llegar hacerlo aunque fuera materia de una estipulación ad hoc. El abogado es el único juez acerca de la manera más eficaz de asegurar la protección de los derechos de su cliente. Aquí entran en acción la conciencia, la probidad, la prudencia, la serenidad y el criterio del profesional, y deben permitirle encontrar una solución que frecuentemente será más intuitiva que razonadora.

La decisión del profesional es enteramente libre y subordinada exclusivamente a su conciencia personal, pero no siempre podrá resultar irreprochable. El solo hecho de que la ley prevea y sancione los casos de revelación ilícita lo hace presumir.

En términos generales, no debe perder nunca de vista que el mantenimiento del secreto es lo normal y la revelación la excepción; y su primera preocupación debe llevarlo a evitar el gravísimo peligro de que hablan Benzo Caño y Payen, según lo ya expuesto, sobre la facultad que pueda o no tener el cliente para relevar al profesional de la obligación de sigilo.

A pesar de todo, pueden señalarse algunas normas para la decisión del abogado. Ante todo, por muy amplia que sea la autorización del cliente, el abogado no puede ni debe hacer la revelación, sino en interés exclusivo del cliente, esto es cuando este interés la haga necesaria o conveniente. Sólo el servicio de este interés puede justificarla y la razón es muy sencilla, porque el abogado no puede convertirse en suministrador de datos o informaciones, mucho menos en divulgador de nada. Si el hecho no es conocido, no tiene porque revelarlo y si ya se ha hecho público o tiene alguna notoriedad, no hay necesidad de que el abogado se entrometa a repetirlo. Otra conducta sería contraria a la dignidad profesional y a la seriedad y discreción personal.

- Novoa señala a la revelación **dos requisitos** que nos parecen muy acertados:

Dice que **debe ser legítima**, esto es conversar sobre un asunto que afecte exclusivamente al revelante, de modo que si subsistiera el deber de sigilo si la revelación afectará a personas extrañas.

- Y dice que **debe ser también libre**, esto es, dada compelo conocimiento de causa, es decir a entera conciencia de la gravedad de los hechos, de la importancia de mantener el secreto y de las consecuencias que puedan derivar de la revelación.

DIVERSAS MANERAS DE REVELAR LOS SECRETOS

La violación del secreto puede hacerse con mayor o menor grado de difusión. El hecho oculto o desconocido puede ser dado a conocer a muchas personas, o por lo menos a varios.

El sentido del vocablo es amplio, y la revelación abarca desde la publicación hasta la comunicación íntima hecha a una sola persona.

Para que se entienda haber revelación basta que lo descubierto por el infidente sea suficientemente preciso, o por lo menos de una variedad y no haga imposible vislumbrar lo que estaba oculto. El descubrimiento de lo oculto puede ser total o parcial, y en una o en otra forma le está vedado al profesional. Hasta puede dejar entreverse un leve indicio, y eso basta para que la revelación sea reprochable. Esta manera de proceder puede hasta ser más grave, si añade la hipocresía a la deslealtad. Andreozzi, citando a Floirian, dice que la revelación se efectúa mediante la manifestación o la utilización del secreto⁴⁵, pero no vemos para que traer a colación la utilización, puesto que esta no es solo un elemento de la violación misma, sino acto posterior, que sólo cabe considerar para graduar la mayor o menor gravedad de la falta, o un propósito anterior si había intervenido tan solo como móvil del delito de revelación.

El art. 146 de nuestro Código Penal confirma indirectamente nuestra tesis, aunque se refiere a otra clase de secretos, porque dice “si divulgare o se aprovecharse”.

La revelación puede producirse por acción o por omisión del depositario del secreto, la violación del secreto puede hacerse en forma directa, esto es, revelando el hecho mismo, unos documentos y quería la obligación de mantener en reserva.

Puede también hacerse indirectamente, esto es con palabras, frases, conceptos, alusiones, gestos, signos, silencios significativos, reticencias sugerentes que provoquen apreciaciones, comentarios o suspicacias.

⁴⁵ ANDREOZZI, Manuel. Facultades implícitas de investigación legislativa y privilegios parlamentarios. Buenos Aires, 1943. P. 300.

Dice Payen que “no es solamente con palabras como el secreto profesional puede ser violado”, y por eso agrega que “es un deber listo el evitar aún las alusiones, aún los silencios o los gestos de interpretación fácil”⁴⁶

La violación del secreto puede deberse a un acto u omisión maliciosa, o puede ser sólo efecto de la imprevisión, el descuido, la negligencia, el mal criterio, el simple error.

La obligación de sigilo involucra por eso para el abogado el deber de ser cuidadoso, prevenido y tomar en todo sentido las precauciones que en cada caso las circunstancias aconsejen para evitar que personas extrañas oigan lo que se está hablando, se impongan del hecho de estarse realizando conferencias que la prudencia aconseje ocultar, o tomen conocimiento de documentos o piezas que deben ponerse a buen recaudo y que no deben dejarse al alcance de nadie.

Los actos u omisiones constitutivos de la violación de secretos pueden ser de mayor o de menor gravedad, según las circunstancias de que aparezcan rodeados y según también la importancia de las cosas reveladas.

I. **La revelación directa de los secretos puede ser espontánea o provocada.**

La revelación espontánea puede ser hecha a un particular, sea persona natural o jurídica, a grupos de personas, a reuniones formales o informales, al público en general, cualquiera que sea el modo o método que se empleé y el grado de difusión que se haya buscado o qué de hecho se haya producido.

La revelación puede haber sido a las autoridades administrativa, a la justicia Civil, Penal o Militar, sea por medio de una demanda formal, oficial, semi oficial, extra oficial y aún confidencial. Esta clase de revelación o denuncias pueden ser hechas por quienes tienen el deber de denunciar o por personas a quienes esta comunicación no les alcanza.

La revelación puede conocer impuesta obligatoriamente o provocada, puede, en efecto, derivar de una exigencia perentoria, de un simple requerimiento, de una mera citación, de una simple petición. La persona puede ser interrogada por la policía, ya sea por investigaciones, o por una autoridad

⁴⁶ PAYEN, et Duveaou. Las reglas de la profesión de abogado y los usos del foro. P 185.

administrativa o por la justicia.

La persona a quién se le exige una declaración o a quien se le hace un requerimiento para que declare, o se le presente un interrogatorio o sencillamente se le piden ciertos datos o informaciones o documentos puede excusarse, o no hacer uso de su derecho a la dispensa. Si se excusa, puede poner mayor o menor empeño en que se le dispense y puede insistir, y aún interponer recursos por reclamaciones, en resguardo de su independencia, o guardar cómodamente una actitud pasiva y aún una actitud complaciente.

Puede todavía una persona verse en la necesidad o en un el simple caso de suministrar informaciones o datos al evacuar algún informe o dictamen, peritaje o certificados, en razón de sus funciones profesionales, de algún cargo judicial u administrativo, en razón de algún cargo particular que desempeñe un razón de algún nombramiento que se le haya hecho, o comisión que se le haya confiado, de origen judicial, administrativo o particular.

Una persona puede aparecer aparentemente como obligada, requerida o interrogada, no obstante que en la práctica este haciendo una comedia, que se trate de alguna maquinación, ideada, sugerida y hasta organizada por ella misma. A la inversa puede aparentar una causal de inhabilidad que no se tiene para eludir abisivamente de la obligación legal y moral de disponer o suministrar informaciones.

Ante tanta variedad y frecuentemente complejidad de situaciones, se comprende que los deberes y responsabilidades tienen que variar.

i. Revelación lícita del secreto profesional por parte del abogado.

El secreto profesional no es un derecho absoluto, sino que puede ser revelado lícitamente bajo diversas circunstancias. El abogado puede quedar liberado de su obligación de guardar secreto profesional tanto con el consentimiento del cliente como sin este.

a) Consentimiento del cliente.

Existe una corriente doctrinal que estima que el consentimiento del cliente no libera al abogado de su deber de secreto profesional, cuando existan razones de interés moral o de interés general que obliguen al abogado por encima de la voluntad de su cliente.

Una segunda corriente doctrinal estima que la dispensa del cliente al abogado, faculta a este a revelar los hechos objeto del secreto, pero no le obliga a efectuar dicha revelación, básicamente, porque el secreto profesional es un derecho y un deber del abogado. En el supuesto en que el cliente autorice al abogado a revelar el secreto profesional, se recomienda que dicha autorización constara por escrito.

b) ¿Qué cosas puede decir el abogado, o cuales debe callar?

El sacerdote tiene un criterio totalmente distinto al nuestro, todo lo que se le ha dicho en la confesión es secreto, fuera de la confesión, se haya materialmente encerrada entre dos actos que la inician y la terminan, no existe secreto. Pero en nuestra situación no sucede lo mismo.

Cuando un abogado manifiesta tener conocimiento de actuaciones que son por naturaleza parte del secreto, ¿Puede el Juez obligarlo a manifestar, de que manera conoce tales actuaciones, o puede negarse a declarar sobre el particular invocando el secreto profesional?

En nuestro concepto el secreto profesional no puede ampararse tras el secreto profesional para violar un secreto de mayor o por lo menos de igual jerarquía, o para ocultar o disimular esa violación. Si resulta que, obligados a investigar la violación delictiva del secreto el Juez puede y debe esclarecer, de que manera el profesional, conoció antecedentes que debieron mantenerse en secreto. Sobre todo, que en tales casos el abogado puede ser encubridor o cómplice, si no también coautor, instigador y hasta sobornador. Nunca debe perderse de vista que el secreto es para el abogado más deber que derecho.

Supongamos que un abogado declara contra su cliente en un juicio al cual fue citado como testigo.

¿Cuál es el efecto jurídico del hecho de haber violado el secreto al prestar declaración? ¿habría nulidad en su testimonio? ¿habría nulidad en el proceso?.

En Francia, con motivo de haber declarado como testigo un abogado que había sido patrocinante de la parte contra la cual se le presentaba, en un juicio anterior que alguna relación tenía con el actual. Los Tribunales declararon, que no había nulidad fundada, en que los abogados de las partes no son incapaces de actuar como testigo, si no que están facultados para solicitar la dispensa.

Sin embargo si se analiza, en ningún caso podría haber nulidad ni aun cuando los abogados no gozaran de una simple dispensa, si no que fueran inhábiles, porque la sanción no tiene por que ser la nulidad, si no que solamente conduciría a desconocer o restar eficacia al dicho del testigo. Pero nuestra legislación procesal hay algo mas en este orden de materias.

No existiendo inhabilidad del abogado para actuar como testigo, resulta que si el abogado no hace uso de su derecho de excusarse y presta una declaración que pudo evitar, tal declaración no carece de valor, ni pierde nada del merito innegable que tendría a cuanto testimonio verídico. Mas aún, su merito sería enorme, superior tal vez a todas las otras declaraciones testimoniales, por el hecho mismo de emanar de una persona interiorizada oficialmente en el asunto y que era depositaria de los secretos de la parte.

REVELACION LEGITIMA DEL SECRETO PROFESIONAL EN EL AMBITO PENAL

Como hemos visto, el secreto profesional como obligación, le prescribe al abogado un deber absoluto de reserva, principalmente sobre la información revelada por los clientes. De este modo, sería una “garantía del recto ejercicio de ciertas profesiones que consiste en la obligación de reserva y fidelidad sobre los datos que el profesional obtiene del cliente como consecuencia de la relación profesional⁴⁷”. Y el guardar el secreto profesional como deber (en base a la distinción realizada por el artículo 10 del Código de Ética Profesional ya mencionado) es el aspecto que más nos interesa aquí, al igual que a lo largo de este trabajo, en tanto daremos cuenta sobre las excepciones al mismo. Esto se hace de sobremanera importante en el Derecho Penal, toda vez que la contravención al secreto profesional, es decir, revelar la información que éste protege rompiendo la esfera de confianza con el cliente, está tipificada como delito. En lo que sigue, intentaremos exponer la naturaleza del delito para luego analizar, conforme a la teoría

⁴⁷ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. “Criterios para la conciliación entre la libertad de información y el derecho a la vida privada en la jurisprudencia internacional y nacional”, en revista *Ius et Praxis*, año/Vol. 6, Universidad de Talca, 2000. p. 447.

penal en relación con la legislación correspondiente a la profesión de abogado, aquellos casos en donde lo opuesto, vale decir revelar (en todas sus comprensiones) la información protegida por el secreto, deviene en una obligación más fuerte que la de guardarlo y se vuelve legítima. Veremos además que muchas veces, si es que no todas, las excepciones al secreto profesional surgen como derechos del abogado ante ciertos casos particulares.

1. El delito de revelar el secreto profesional: artículo 231 del código penal chileno.

Bajo este apartado nos preguntaremos sobre la naturaleza en general del delito tipificado en el artículo 231 del Código Penal chileno⁴⁸. Este delito está contenido en el título V de dicho código, sobre crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el ejercicio o desempeño de sus cargos, bajo el párrafo cuarto, es decir, como un delito de prevaricación. En general, y como se desprende de la lectura de las disposiciones penales presentes bajo ese título, estos tipos de delitos son aquellos cometidos por los profesionales del aparato judicial, desde jueces hasta abogados y procuradores, tendientes a romper ciertos deberes legales de la profesión, así como la relación de fidelidad que se tiene en virtud de su cargo.

La primera duda que surge a raíz de este tipo penal es si la mera infracción del deber de guardar el secreto profesional basta para configurar el ilícito, o acaso se requiere de un resultado perjudicial para el cliente, es decir, si se requiere de un resultado dañoso. Coincidimos con quienes sostienen la segunda postura, toda vez que “a redacción del artículo no es clara y abre campo a la duda... dada la naturaleza del delito de violación del secreto y tomando en cuenta que se trata de sancionar una obligación impuesta por la ética profesional, la existencia del perjuicio no debe suponerse exigida⁴⁹”. La

⁴⁸CÓDIGO PENAL, Editorial Jurídica de Chile, 2006. Art. 231: “El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

⁴⁹ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). El Secreto Profesional del Abogado, Cap. VI. p.171, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

opinión que aquí compartimos la basamos en que el mero quebrantamiento del secreto vulnera los fundamentos del artículo 231 del Código Penal. Esto porque el deber profesional que posee el abogado (y que institucionalmente está expresado en los artículos 10 y 11 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile) de fidelidad en la relación con su confidente (cliente), que es uno de los fundamentos de la punición de la revelación del secreto, se rompe con la mera puesta en conocimiento, de la “información reservada”, de un tercero ajeno a dicha relación. Es decir, si la pregunta va dirigida a si nos encontramos frente a un delito de resultado o de mera actividad, en el caso particular del artículo analizado estimamos que nos encontramos frente a un delito de este segundo tipo. Recordemos que este es un tipo de prevaricación y no un simple delito de violación de secretos como el contenido en el artículo 247 inciso segundo. A mayor abundamiento, la misma redacción del artículo separa la producción de un perjuicio a un cliente de la revelación de sus secretos. El punto importante aquí es que con el descubrimiento del secreto profesional nace una situación de peligro para el cliente, en tanto se está creando la posibilidad de la producción de un resultado dañoso al darse la probabilidad de que la información que protege el secreto sea (mal) utilizada por terceros, o aprovechada de la misma manera. No queriendo entrar en el tema penal específico, por la controversia de su aceptabilidad en el sistema penal chileno, pareciera que nos encontramos en su hipótesis general frente a un delito de peligro abstracto ⁵⁰.

No obstante lo anterior, estamos concientes de que esta opinión es discutida. De hecho, el Colegio de Abogados de Chile en su Declaración Pública de Octubre del año 2004 señala en su punto número ocho que “[n]o debe olvidarse que la Ley Penal sanciona al abogado que infringe su obligación de guardar el secreto y a raíz de ello causa daño a su cliente. Estas figuras delictuales se encuentran previstas en los artículos 231 y 247 del Código Penal”. Aun así, estimamos que el Colegio de Abogados no especifica bien al no distinguir entre los delitos del artículo 231 con el del 247. Mientras este último exige específicamente el perjuicio al cliente, el 231 es al menos confuso a este respecto, además de que exige otro elemento adicional, a saber, el abuso malicioso del oficio. En virtud del principio de

⁵⁰ CORIGLIANO, Mario Eduardo. *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistémica. La frontera de lo punible en el Derecho Penal*. Referencia electrónica: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num18/Art.18_PDF/187Delitos%20de%20Peligro.%20Trabajo..pdf

especialidad, es el delito del artículo 231 del Código Penal el que aquí nos interesa (y por esto no le dedicamos tiempo al 247), ya que estamos estudiando específicamente el secreto profesional en relación con los deberes en general de la profesión de abogado.

En virtud de lo expuesto parece de importancia, antes de pasar al tema de las excepciones, tratar de dilucidar qué significa la exigencia del abuso malicioso del oficio del artículo en estudio. El sentido que tendría esto es que nos encontramos frente a un requisito de dolo directo, en tanto se requiere una especial conducta intencional del sujeto infractor (de más está decir que este delito es especial, en tanto el sujeto activo del mismo es un abogado o procurador). Es decir, se requiere que el abogado obre sabiendo que su acción afectará a su cliente. Pero lo importante, fuera de esto, es que es necesario que este abuso malicioso se haya producido en el ejercicio de la profesión⁵¹. De lo que en verdad se trata con esta expresión, no es tanto del requisito de un dolo específico, sino que lo relevante es esto último, a saber, que el objeto del secreto que se revela le haya sido confiado por motivo de su profesión y en su ejercicio, y que haya un uso inadecuado o “malicioso” de esta situación.

Una vez analizada la naturaleza y alcances de la punición de la contravención al deber de guardar el secreto profesional, veamos qué ocurre con los casos de excepción.

[2. La revelación legítima: excepciones al secreto profesional bajo un enfoque desde el Derecho Penal y Procesal Penal.](#)

Es cierto, como se ha dicho en la Declaración Pública del Colegio de Abogados de diciembre del año 2005 sobre la obligación de guardar el secreto profesional, que éste es ampliamente protegido tanto por la legislación penal, como ya vimos, como en la procesal penal, principalmente en los artículos 217 y 220 en relación al 303. Esto no obsta a que existan casos en donde se permita desatender este deber, y en donde la necesidad de informar se vuelva más fuerte. Estos son los casos de excepción al secreto

⁵¹ CARRERA BASCUÑAN, Helena (1963). El Secreto Profesional del Abogado, Cap. VI. p.167, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

profesional, en donde se exime a quien los revela de responsabilidad penal (y civil).

Para determinar correctamente estos casos es necesario, en primer lugar, tener en cuenta el análisis precedente sobre el tipo penal que nos interesa, junto con las definiciones del alcance y extensión del secreto profesional, que nos da el Código de Ética, para así no confundirse. No estamos diciendo que los artículos del Código de Ética Profesional tengan la misma jerarquía que una norma eximente de responsabilidad (penal en nuestro caso). Lo que sí queremos decir es que estas disposiciones nos dan criterios para entender los límites del concepto de secreto, es decir, nos dan luz sobre aquellos casos en que la revelación de un secreto por parte del abogado no es una contravención al deber de guardarlo. Y sabemos que el alcance del secreto es absoluto, es decir, cubre toda confidencia del cliente (ya sea en la gestión judicial misma como en las tratativas previas a ésta), extendiéndose a todo documento que sea parte de la relación, etc. Entonces, lógicamente **cuando exista consentimiento de la parte confidente** (el cliente) en revelar el objeto del secreto, no existirá contravención al deber de guardarlo.

Desde una óptica penal, el consentimiento es una causal de justificación en virtud de la cual se excluye la antijuricidad del acto, pero en este caso particular estimamos que lo que en verdad hace es ser una causal de atipicidad que excluye la tipicidad misma⁵². Y esto por la sencilla y obvia razón que un secreto cuya información (o documentos, etc.) protegida puede ser revelada con consentimiento de la contraparte, ya no es un secreto (profesional, en nuestro caso). En el particular, aplicar el artículo 231 del Código Penal sería un absurdo. Este es nuestro primer caso de “excepción”, que como argumentamos no es tal en el área penal, sino que solamente nos movemos fuera del área del objeto del secreto.

En los siguientes casos lo que sucede es que el revelar el secreto es legítimo y libera de responsabilidad cuando se hace por motivos que se consideran de mayor entidad o valor que los que fundamentan la institución aquí estudiada, incluso llegándose a establecer una obligación de denuncia en ciertas hipótesis. La mayoría de estas causales que eximen de responsabilidad son las expresadas en el artículo 12 del Código de Ética (una vez más, al menos en el caso penal no porque lo diga dicho código,

⁵² CURY, Enrique. *Derecho Penal, parte general*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. p.370. Quien nos llama a “no confundir aquellas situaciones en las que opera como justificante, con aquellas en las que suprime la tipicidad”

sino por las consideraciones de teoría del delito y política criminal correspondientes).

En efecto, dice el mencionado artículo que **cuando un cliente comunica a su abogado la intención de cometer un delito**, tal confidencia no queda amparada por el secreto profesional. Es decir, toda información sobre la futura comisión de un delito tipificado en las leyes chilenas no constituye un objeto del deber de reserva del secreto profesional. Esta circunstancia también se convierte en una de atipicidad, toda vez que ya no estamos frente a un descubrimiento de los secretos del confidente, sino que nos movemos fuera del campo de la institución aquí analizada, y decimos esto porque el artículo 12 del Código de Ética lo que hace es definir los límites del secreto profesional, al no estar la información sobre una futura comisión delictiva dentro de estos límites, no se satisface la descripción típica del artículo 231 del Código Penal, por lo tanto tampoco existe delito alguno. Es más, en estos casos en donde se expresa una intención delictiva de comisión futura, el abogado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro, como un deber profesional deontológico de la misma relevancia que guardar el secreto. Aun sin este deber esto es de toda lógica en tanto, bajo el artículo 16, el abogado que coopere con esta persona podría transformarse en cómplice del delito en cuestión.

Un tercer caso más complicado lo encontramos en la primera parte del artículo 12 ya citado, según el cual **el abogado que es objeto de una acusación de parte de su cliente o de otro abogado, puede revelar el secreto profesional que el acusador o terceros le hubieren confiado, si mira directamente a su defensa**. Aquí la situación se torna compleja, ya que no existe eximente de responsabilidad alguna dentro de la teoría del delito que permita legitimar su exclusión. Un argumento podría ser, en el caso que el acusador sea el cliente confidente, que él mismo se está poniendo en la situación de que se revele el secreto, pero este argumento es bastante débil. Consideramos que aquí, por razones meramente político criminales, para que se exima de responsabilidad al abogado tiene que existir una acusación grave (un criterio a proponer sería que la pena por el delito del cual se le acusa sea mayor a la del 231, si es que suponemos que la racionalidad en la determinación legal de las medidas de las penas es adecuada) y que la revelación del secreto sea con fines absolutorios. Esto tiene que ver, principalmente, con la institución de la prueba ilícita, tema que no trataremos aquí por desviarnos mucho de la discusión sobre secreto

profesional. En principio, no pareciera haber una razón de peso según la cual el abogado puede revelar legítimamente el secreto profesional para exonerarse de su acusación, y no pueda hacerlo para absolver a terceros. Es de nuestra opinión que, *con respecto a un delito de gravedad (para el imputado, toda vez que esté en peligro la inocencia de una persona (inocente, por supuesto), sea esta el abogado o no, y que su declaración resulte indispensable y esencial para establecer su absolución, se debe excepcionar el deber de guardar el secreto profesional*. Así, nosotros limitaríamos y relativizaríamos la excepción a declarar del artículo 303 del Código Procesal Penal, ampliando esta tercera excepción al secreto profesional.

Los casos restantes, si bien también son problemáticos, los resumiremos para no extendernos tanto en este apartado (en general, y no necesariamente penal) sobre el secreto profesional. Para una cuarta excepción a este secreto ocuparemos el criterio español que se ocupa para dar paso al procedimiento para exceptuarse del secreto. Este criterio se refiere a “casos excepcionales de suma gravedad donde la **obligada preservación del secreto profesional pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias** ⁵³”. Otra vez nos encontramos frente a criterios de política criminal, siendo el caso más fácil ahí donde *no se le causa un perjuicio o daño al cliente, evitándosele uno a terceros que pueda ser irreparable en virtud de su magnitud*, o tratándose de injusticias evidentes.

Por último, una vez revisadas las excepciones en donde el abogado está afuera del área de comisión de delitos sabiendo antes de su comisión que éste se efectuará, por los dichos de su cliente (nuestro “segundo caso de excepción”). Veamos qué pasa cuando éste está dentro de las esferas de participación delictual en delitos ya cometidos. Por ejemplo en el caso en que el abogado se aprovecha de las circunstancias del delito, cayendo bajo el artículo 17 del Código Penal en calidad de encubridor del mismo. En principio, y sin intención de adentrarnos en este tema que da para un trabajo completo en virtud de su nula regulación en nuestro país, pareciera razonable que el abogado solamente diese cuenta de sus actos propios, y no de su confidente. Recordemos que aquí no nos encontramos ante una declaración que tienda a la absolución, sino que es a la condenación. Nuevamente el debate probatorio se hace presente, asumiendo relevancia el artículo 303 del Código Procesal Penal, el cual tiene más fuerza en estas

⁵³ Colegio de Abogados de Chile., *Secreto profesional en el derecho comparado*. Documento de trabajo 4. Comisión Ética y Códigos de Buenas Prácticas, p. 6.

situaciones que en las ya tratadas.

SANCION PENAL

Nuestro ordenamiento jurídico protege el respeto del secreto profesional tanto desde un punto de vista procesal como substancial. Los artículos 360 y 201 del Código de Procedimiento Civil y Penal, respectivamente, permiten a los abogados excusarse para prestar testimonios sin perjuicio de su obligación formal de comparecer ante el tribunal.

Por otro lado, la violación del secreto profesional es sancionada como prevaricación en la segunda alternativa conductual prevista en el artículo 231 del Código Penal, cuando con abuso malicioso de su oficio descubriere los secretos de su cliente.

Incluso más, en los casos en que el descubrimiento de los secretos del cliente se hiciera por imprudencia, caso en el cual, se estaría fuera del tipo penal citado, en la medida que la referida falta de discreción haya generado perjuicio al cliente, éste estaría autorizado para iniciar una acción civil indemnizatoria derivada de la responsabilidad extracontractual en que habría incurrido el profesional al ocasionar por su culpa un hecho dañoso.

Este amplio reconocimiento que presta la ley tanto para respetar el secreto profesional del abogado como para sancionarlo civil y penalmente cuando se infringe, es aún mayor desde el punto de vista deontológico.

El artículo 10 del Código de Etica Profesional, después de calificar el secreto profesional como un deber y un derecho del abogado, afirma de manera categórica que, con relación a los clientes constituye: "un deber que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios"...

El artículo siguiente señala que la obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado y las que sean consecuencia de pláticas para realizar una transacción que fracasó cubriendo, además, las de los colegas.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido que el secreto profesional del abogado ampara no sólo su persona, que no puede ser objeto de apremio, sino también **su estudio profesional** donde desarrolla su actividad y guarda los documentos que le confían sus clientes.

Constituye un acto abusivo la orden de allanamiento y registro del estudio de un abogado a fin de retirar documentos recibidos de sus clientes y que, por consiguiente, constituyen parte del secreto profesional que imperativamente está obligado a guardar.

En opinión de la mayoría de los autores el abogado podría excusar su responsabilidad legal (civil y penal) en los siguientes casos:

a) Cuando media el consentimiento del confidente. El consentimiento del ofendido excluiría la ilegitimidad del acto, por lo cual el comportamiento dejaría de ser ilícito, desapareciendo el fundamento de una eventual responsabilidad penal y/o civil.

b) Daño a un tercero inocente. Cuando la revelación del secreto permite salvar de una condena a un inocente, sin que ello genere daño al confidente, fundándose en principios de justicia material, se postula por la extinción de toda responsabilidad por parte del abogado.

c) Inculpaciones graves al propio abogado. A fin de exonerarse de imputaciones falsas y graves el abogado cesa en su obligación jurídica de guardar el secreto si su revelación es la única forma de demostrar su inocencia.

La infracción al secreto profesional en estos casos si bien hace cesar toda responsabilidad legal no impide la subsistencia de la responsabilidad ética de acuerdo a las normas contenidas en nuestro Código, obligación que, con relación a los clientes, perdura en lo absoluto, según se ha dicho.

Tan estricta posición deriva de que el bien jurídico tutelado en estos casos no sólo es el derecho a la intimidad personal del confidente sino del orden público que exige la absoluta incolumidad de los intereses vinculados al derecho de defensa. Salvo casos extremos, entonces, ni la autorización del confidente ni el daño cierto a un tercero inocente ni al propio profesional liberan de la obligación de mantener la reserva.

Por otro lado, la esencia del deber profesional del abogado es la de ser un servidor de la justicia y un colaborador de su administración. De aquí fluye su obligación de tomar en consideración principal el interés general de la recta administración de justicia de la cual es un activo auxiliar.

Aquí surge un clarísimo conflicto de intereses no siempre de fácil solución. Algunos de estos conflictos están solucionados de manera expresa en la ley, como ocurre con la obligación de atestiguar, la cual se puede excusar en el secreto profesional confiado.

Debe excluirse desde luego, del marco del secreto profesional, la consulta seguida de la confidencia hecha por quien prepara una acción criminal o fraudulenta.

Junto con el rechazo a absolverla, el abogado está éticamente obligado a denunciar tal hecho.

Esta situación cambia radicalmente cuando las confidencias suministradas al letrado tienen ocasión después de cometidos los hechos.

Con mayor razón deben excluirse del ámbito del secreto profesional aquellos antecedentes que dicen relación con hechos o situaciones ilícitas en que el abogado tiene una participación activa como autor, cómplice o encubridor, pues en estos casos regirán las normas generales relativas a los inculpados.

Está claro sin embargo, que el abogado jamás podrá adquirir la calidad de sospechoso en un acto delictivo cuando los únicos antecedentes que se esgrimen en su contra provienen de su intervención profesional no fluyendo con claridad el conocimiento del ilícito de su parte.

Diferente es la situación del abogado que ejecuta o lleva a cabo actos que permitan facilitar a los delincuentes el aprovechamiento de los efectos de un crimen o simple delito de cuya perpetración conoce. En estos casos extremos la obligación de declarar del abogado está restringida sólo a los actos propios y ni siquiera éstos, si al divulgarlos de alguna manera afecta la confidencia de quien fue su cliente.

Exigir la obligatoriedad de la declaración del abogado inculpado cuando afecta al secreto profesional, como dice bien el insigne maestro Carrara, significaría pretender hacer justicia a través de una inmoralidad, opinión a la cual me suscribo ampliamente.

SANCION DISCIPLINARIA

Es conocido por todos nosotros, que para ser investido del título de abogado el postulante debe prestar juramento de desempeñar "leal y honradamente" la profesión. El Código de Ética del Colegio de Abogados, en su artículo primero, luego de reconocer que éstos son servidores de la justicia y colaboradores de su administración, les obliga en su artículo tercero a "obrar con honradez y buena fe". Luego, les prohíbe "aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la buena y expedita administración de justicia". Más adelante, entre otros, los artículos 4º, 5º y 6º, reprueban el cohecho, los abusos de procedimientos, dan reglas sobre las relaciones con los clientes y colegas e impone defender gratuitamente a los pobres. Por su parte, debemos tener en cuenta que el juramento o promesa de ingreso al Colegio de abogados recae en el respeto de las normas estatutarias y reglamentarias y en los principios de ética y los deberes de la profesión de abogado.

La trasgresiones a las obligaciones señaladas en los párrafos anteriores, pueden ser sancionada por el Colegio de abogados con diversas medidas disciplinarias de acuerdo con la gravedad de la infracción. La sanción máxima, que **es la expulsión del Colegio**, puede aplicarse cuando el colegiado haya realizado un hecho que fuere calificado de infracción grave a la ética profesional. Así lo reconocen los estatutos vigentes.

Hoy en día, los cambios en el ejercicio de la profesión derivados del número de profesionales que anualmente se incorporan a la actividad profesional, el establecimiento de estudios jurídicos con gran número de abogados y el incremento de la actividad profesional en materias ajenas al ejercicio ante los Tribunales de Justicia hacen conveniente revisar y actualizar los estatutos sobre estas materias.

Es así, en lo que se refiere al debido proceso, la necesidad de que para aplicar una sanción se requieran investigación y proceso racionales y justos está expresamente exigida por el número 3º del artículo 19 de la Constitución Política. El carácter amplio de esta exigencia, aplicable a todo aquél que aplica una sanción, ha sido destacada reiteradamente por la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa. En este sentido cabe recordar que la Contraloría General de la República, en dictamen de

1986 expresó que "vulnera el principio consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política el reglamento de disciplina estudiantil que omite consagrar un proceso legalmente tramitado". Por su parte la Corte de Apelaciones de Santiago, estimó que se vulneraba el "debido procedimiento en un juicio sobre ética profesional si en el sumario interno realizado se actuó sin la debida prudencia e imparcialidad, omitiéndose diligencias importantes, con las cuales pueda llegarse a otras conclusiones".

Refiriéndose a las condiciones que deben reunirse para dar aplicación al mandato constitucional, así la Corte Suprema señaló que la "Comisión Constituyente que elaboró la norma prefirió referirse al "racional y justo procedimiento" en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que los componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere". Por otro lado, el Tribunal Constitucional, conociendo de un proyecto de ley, declaró que en él no se aseguraba al afectado un justo y racional procedimiento para reclamar de la sanción por no contemplar, entre otras garantías, el emplazamiento a la persona, ni la posibilidad de deducir recurso alguno ante otra autoridad para reclamar.

En resumen, se puede decir que, los preceptos que autoricen al Colegio para sancionar deben dar estricto cumplimiento a las normas relativas al debido proceso estableciendo explícitamente los derechos antes recordados.

En lo que se refiere a la naturaleza de los actos que pueden sancionarse, debemos tener presente el principio de "non bis in idem". La determinación de los actos sancionables y la aplicación del principio de "non bis in idem", básico de todo juzgamiento, resultan particularmente complejos en el caso de los abogados colegiados. Lo anterior, porque el ejercicio profesional puede efectuarse en múltiples campos. Puede serlo en el sector público o privado. En el sector público puede realizarse en funciones de elección popular -como concejal o parlamentario- o de designación de autoridad competente. A su vez, el nombramiento en un cargo público puede recaer en los tres Poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La función que se ejerza puede requerir, o no, el título de abogado. En el sector privado, el

ejercicio profesional puede desarrollarse como dependiente o independiente. Si la falta a la ética profesional se produce a causa o con ocasión del ejercicio de un cargo o una función pública sometido a un sistema de calificaciones y/o sanciones, debería considerarse que tal sistema especial prefiere y excluye el general del Colegio de Abogado. La conclusión contraria permitiría que un mismo hecho diera origen a una doble sanción violando así el principio de "non bis in idem".

A igual conclusión debiera llegarse, también, por el principio de especialidad en la aplicación de reglas jurídicas y por las particulares condiciones de las actividades públicas, tales como la jerarquización de las funciones, la elección popular o el sometimiento a la decisión de las autoridades públicas que deben intervenir.

Así, las faltas a la ética cometidas por los abogados que sirven cargos o ejercen funciones públicas deberían ser investigadas y sancionadas en su propia sede.

En cuanto al ejercicio de actividades privadas dependientes cabría aplicar principios similares. Si en tales actividades existe un sistema perfectamente definido de conductas sancionables por iguales hechos, debería preferir ese sistema especial.

Tratándose del ejercicio de actividades privadas en forma liberal, ya sea independiente o asociada, procedería aplicar íntegramente el sistema disciplinario del Colegio de Abogados.

En lo que se refiere a la Tipicidad de las conductas. El apego y respeto a la honradez, buena fe, lealtad, principios de ética y deberes de la profesión, que son los conceptos utilizados por los textos positivos y que obligan a los abogados, si bien son unívocos en cuanto a su alcance, admiten una amplísima gama de conductas, lo que puede conducir a una apreciación muy discrecional para la aplicación de las sanciones, estudiadas caso a caso. Incluso, tal amplitud puede derivar que en su aplicación se lesionen los principios de igualdad ante el derecho.

Por lo anterior, a fin de evitar tales riesgos, sin perjuicio de mantener las normas vigentes para situaciones de difícil previsión, resultaría conveniente introducir reglas que contemplen situaciones y casos prohibidos y otras conductas permitidas.

Así se ha resuelto en una materia similar para la Administración de Estado. La ley sobre Probidad se exige observar el "principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo" y, luego, los Estatutos propios de cada sector funcionario describen conductas prohibidas que deben ser castigadas y determinan su sanción.

De acuerdo con lo antes expuesto y los precedentes recordados, se debe concluir que los principios y normas enunciados debieran ser considerados al revisar los estatutos vigentes sobre esta materia. Además, su incorporación facilitará la resolución de los procesos y garantizará una mayor equidad e igualdad en el trato de los colegiados. En lo que dice relación con los proyectos de ley que se encuentran en el Parlamento, relativos a la Ética profesional de los Abogados, la incorporación de las normas constitucionales es inexcusable pues tales proyectos exceden la órbita gremial y extienden la competencia del Colegio a los abogados no colegiados.

CAPITULO IV

CONCLUSIÓN

Como se expuso en el trabajo, es claro que el secreto profesional en los estudio de abogados es un elemento necesario para el desarrollo libre y tranquilo de las relaciones sociales, y en particular, aquellas que involucran una prestación de servicios del profesional en su estudio u oficio. Del presente trabajo se desprende, que la naturaleza del secreto profesional es un derecho – deber y este no es absoluto, ello dado por la convivencia en sociedad, y que ello, muchas veces, supone ceder en ciertos aspectos, sobre todo cuando esten juego el interés público de por medio. De modo, que se ve esta constante tensión, donde está contenido el conflicto de las excepciones al secreto profesional y el interés público.

Este conflicto consiste principalmente en determinar hasta qué punto es admisible una limitación al secreto profesional, sin que ello signifique una vulneración de los derechos del cliente ni perjudique al desarrollo social. Es este conflicto central, que se presenta en el ámbito de las excepciones al secreto

profesional, pues se cuestiona sobre la legitimidad de esos límites y si ellos son tolerables en el ejercicio de la profesión, teniendo siempre presente la no transgresión del interés público.

Ahora bien, respondiendo a la hipótesis del presente trabajo, en cuanto ¿la orden de allanamiento e incautación decretada respecto del abogado y su cliente, afectaría la inviolabilidad del Secreto Profesional y la garantía del Derecho a defensa de las personas?

En cuanto a las sanciones a la violación del Secreto Profesional en los estudios de abogados, primero hay que señalar que no hay norma legal expresa, más bien la doctrina interpreta, que no es propiamente el gabinete lo que es inviolable, sino los secretos que en el se depositan. La única limitación a la inviolabilidad del gabinete estaría dada por el orden público.

Esta aplicación extensiva del secreto profesional a la inviolabilidad de su estudio, no es una atributo excepcional, si no un principio objetivo e impersonal establecido en interés público y en consideración a una lógica consecuencia del ejercicio profesional y que reiteramos no es propiamente el gabinete o el estudio del profesional lo que es inviolable, sino los secretos que en el se depositan.

Por otro lado, la colisión de intereses que pueda darse entre el deber de guardar el secreto profesional y la obligación de colaborar con la justicia debe normalmente prevalecer el primero, como ya hemos dicho, con la salvedad de que no hay principio que valga frente a una auténtica, personal y profunda convicción moral del abogado, acerca de la necesidad de decir lo que le está vedado cuando con ello se evita un mal mayor no reparable de otro modo.

Ahora bien en cuanto al si esta orden de allanamiento afecta el derecho a defensa, diremos primero que El derecho a la defensa puede manifestarse de diversas maneras. Una de ellas dice relación con la facultad inalienable de cada persona a impetrar, sin claudicaciones, el reconocimiento efectivo de los derechos que el Ordenamiento Jurídico le reconoce, mediante actuaciones, las que el interesado puede ejecutar por sí mismo. Así ocurre, por ejemplo, con la presentación de una denuncia por la comisión de un delito; con la presentación de una solicitud en el ámbito administrativo, o bien, la petición para que se le designe un abogado a fin de que asuma su patrocinio y representación. En todos estos casos es el propio justiciable quien debe desarrollar la actividad necesaria a fin de promover por el cumplimiento de las garantías que el sistema le reconoce.

El debido proceso y la normativa en que éste se encarna constituye presupuesto del derecho a la defensa. Deciamos en este trabajo que, el art. 19 inciso 3° de la Constitución Política de Chile consagra dicho derecho como una garantía esencial, de manera amplia y sin restricciones. La mayoría de los textos constitucionales iberoamericanos, sea de manera explícita, o bien indirecta, -pero no por ello en forma menos clara- consagran el principio de manera concluyente.

Las experiencias y opiniones vertidas de esta investigación, permite subrayar la íntima vinculación de los problemas jurídicos, relativos al debido proceso y, en especial, al derecho a la defensa, con la realidad social.

Para que exista acceso igualitario a la justicia, se requiere que todos los hombres, sin distinción, tengan confianza y crean en ella.

Esta es una labor pendiente, que se subordina en gran medida al esfuerzo y comprensión de los abogados, pero de manera más directa, a los esfuerzos de nuestras autoridades, para terminar con la marginación cultural y económico social. Aún cuando objetivamente se han hecho progresos muy notables en este sentido en los últimos años, todavía queda mucho por hacer.

El derecho a la defensa que de manera directa puede intentar el justiciable, empero, se encuentra íntimamente vinculado con los derechos de la defensa cuando éste acude a un abogado. No es lo mismo el derecho a la defensa que los derechos de la defensa. Uno y otro se encuentran íntimamente vinculados.

La tarea del abogado se manifiesta fundamentalmente "abogando", esto es defendiendo al representado, desde distintos puntos de vista, ya sea ante el juez o la administración o bien, negociando o aconsejando. Cabe resaltar la elevada función, única que tiene rango constitucional en nuestro país, que lleva a cabo el abogado quién, además de lo que hemos dicho, es un verdadero depositario para ejercer la tutela de los derechos de sus connacionales, un intérprete sabio de la ley que, más que el equilibrio formal, busca la justicia. En una palabra, un auténtico defensor del Estado de Derecho en sus múltiples facetas. Para llevar a cabo tan alto cometido se hace indispensable, en primer término, la existencia de una justicia independiente.

La defensa del abogado implica libertad para preparar sin trabas una defensa de acuerdo a las exigencias de la justicia, pudiendo comunicarse libremente con el acusado, sin limitaciones ni peligro de

ser interceptado en su labor profesional.

Esta libertad del abogado va precedida de la amplia facultad de éste para aceptar o rechazar cualquier asunto. Incluso en las comisiones de oficio o en intervenciones hechas con fines de asistencia judicial, tendrá siempre dicho derecho a excusarse si media un motivo legítimo. Por último, cabe recalcar la necesidad de que el Ordenamiento Jurídico proteja de manera absoluta el carácter de confidencialidad de las relaciones existentes entre abogado y cliente, no pudiendo el abogado bajo circunstancia alguna ser obligado a revelar el secreto profesional, protección que debe extenderse a sus expedientes, documentos y archivos que se encuentren en su oficina estudio o gabinete

Sólo en la medida que las referidas exigencias se cumplan de manera efectiva estaremos en condiciones de afirmar que la amplia garantía del derecho a la defensa se cumple.

Dado todo las consideraciones expresadas, para determinar si la orden de allanamiento e incautación, afectaría la inviolabilidad del Secreto Profesional y la garantía del Derecho a defensa de las personas, habría que deteminarlo según el caso concreto que se trate.

En consideración a lo anterior, primero es necesario sopesar los distintos factores que llevan a inclinarse por la protección de la intimidad en los estudios de abogados, el derecho a la defensa de las personas y por otro lado no afectar el interés público y encontrar el equilibrio que permita el desarrollo de ambos aspectos.

Sin embargo en el desarrollo de esta investigación, se establece que hoy en día existe una falta de regulación legal que impide la adecuada protección del secreto profesional en los estudios de abogados, además de la falta de límites respecto a las ordenes de allanamiento e incautación y requerimientos de la Justicia.

Con todo, el profesional debe entender que el ejercicio del secreto profesional reconoce límites, como las obligaciones morales y las actuaciones lícitas, pero que carece de estos en el ámbito legal o estos no son muy claros o están vagamente establecidos en las pocas normas jurídicas que regulan la materia.

Del presente trabajo se concluye que los problemas más importantes, relativos a estas materia son de conceptualización, los criterios usados son tan vagos que es difícil determinar cuál es el límite

entre una conducta ética y admisible, y aquella que no lo es, para así determinar hasta que punto es admisible el requerimiento que hace la autoridad en aras del interés público y hasta que punto esto daña el interés del cliente y la debida defensa del letrado. Es si bien esta colisión de intereses, en el ámbito público y el privado, el mayor problema que se presenta al tratar esta materia, que pueda darse entre el deber de guardar el secreto profesional y la obligación de colaborar con la justicia, que debe normalmente prevalecer el primero, como única manera de tutelar la funcionalidad de la profesión garantizando a toda persona su libertad para desenvolverse frente al abogado con confianza y libre de toda inquietud. Y que por cierto constituye una emanación del principio de reserva que le impone al abogado callar todo aquello que ha llegado a su conocimiento con ocasión del desempeño de las tareas profesionales que se le han encomendado, discreción y reserva que no sólo debe mantener en sus contactos con el cliente sino con sus familiares y terceros.

En cuanto a su relevancia legal, he observado su amparo, el cual es poco feliz debido a que, desde mi punto de vista, no se ha logrado un desarrollo abundante, creyendo que el establecerlo como un deber del abogado a secas sería suficiente. Estamos hablando de un derecho-deber importante no solo para el abogado sino también para todo profesional que se convierte en testigo de la persona que lo consulta; dejando a la experiencia como la única maestra de su alcance.

Por último y a modo de reflexión, hoy en día es corriente que en la carrera de Derecho, los estudiantes una vez recibidos cruzan las puertas de sus facultades con el débil y frágil conocimiento de que el secreto profesional es tal, porque una ley lo impone y por su juramento prestado que lo sanciona, sin determinar ni su alcance, ni su relevancia, ni su contenido, es por ello que creo que esta materia debería ser tratada en extenso dentro del aula, por la importancia que tiene, en la formación profesional. Así he de esperar que algún día se le de un mayor reconocimiento, así como también una mayor regulación y establecimiento de límites claros para un mejor y adecuado ejercicio de nuestra profesión.

BIBLIOGRAFIA

1. WIKIPEDIA, La enciclopedia Libre, Recurso disponible en web https://es.wikipedia.org/wiki/Secreto_profesional.
2. GUILLAMÓN. Lázaro. Revista Internacional de Derecho Romano. (abril 2011). Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión
3. DE LA TORRE DIAZ. (2000) Etica y Deontologia Juridica. Historia del Secreto Profesional.
4. JIMÉNEZ Hernán. Cátedra Ética Profesional de los Abogados. (2013) .Apuntes de Clases.
5. Diccionario de la lengua Española, de la Real Academia de la Lengua Española. Ed. Espasa- Calpe S.A., Madrid, 1970.
6. CARRERA BASCUÑAN.(1963). El Secreto Profesional del Abogado. Fundamentos del Secreto Profesional.Editorial Jurídica.
7. Constitucion Política de la República. Editorial Juridica. art. 19 nº 3. (2011).
8. Colegio de Abogados de Chile.Declaración pública del Colegio de Abogados. Obligación de Guardar el Secreto Profesional. (2005)
9. Colegio de Abogados de Chile, Amparo Profesional.
10. Gran Enciclopedia Larousse (1981, Editorial Planeta, Barcelona.
11. RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo (1980). Estudio sobre el Secreto Profesional. Editorial Temis, Bogotá.
12. Codigo de Etica Profesional Colegio de Abogados. Año 2011.
13. MUNILLA LACASA, Hernán. El abogado no puede ser obligado a prestar declaración testimonial si opta por guardar el secreto profesional. [En línea] Disponible en la web: www.estudiodurrieu.com.ar/articulo_2004_06_01.html

14. BIELSA, Rafael "La abogacía", Buenos Aires, 1934.

15. MATUS, Jean Piere. Informe acerca de la eventual contradicción entre el derecho a la defensa y el art. 37 de la ley N° 20.000. p. 3

16. NOVOA M. Eduardo. "La obligación Jurídica del Secreto Profesional" Rev. De Derecho y Jurisprudencia. Stgo. T. XLI, 1944 1° parte.

17. PAYEN et Duveau. Las Reglas de la Profesión de abogado.

18. PIMIENTA, Luis. Le Secret professionnel de Pavocat. París 1937.

19. ERIZZO, P Y H. Lavida del Abogado. Barcelona, 1955.

20. APPLETON, Jean. Traite de la profession d' avocat. París, 1928.

21. CRESSON. Abregé des usages et règles dela profession d' avocat. Paría 1907.

22. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 13/03/2012 "Presidente del Consejo de Defensa del Estado con Santiago Urzúa Millán" Rol: 5746-2011.

23. GARRAUD, Rene. Traité théorique et pratique du Droit Penal francaise. Paris 1935. Tomo VI-

24. CHAUVEAU, et Helie. Théorie du Code Penal. París, 1887, Tome V.

25. Dalloz, M.D. Répertoire méthodique et alphabétique de lesgilation, de droit et de jurisprudence. París, 1847. Tome V.

26. BENZO CAÑO, Eduardo. La responsabilidad profesional del médico. Madrid 1944.

27. Revista de Derecho, Tomo XLI, año 1944.

28. ANDREOZZI, Manuel. *Facultades implícitas de investigación legislativa y privilegios parlamentarios*. Buenos Aires, 1943.
29. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. “Criterios para la conciliación entre la libertad de información y el derecho a la vida privada en la jurisprudencia internacional y nacional”, en revista *Ius et Praxis*, año/Vol. 6, Universidad de Talca.
30. CORIGLIANO, Mario Eduardo. *Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistémica. La frontera de lo punible en el Derecho Penal*. Referencia electrónica: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num18/Art.18_PDF/187Delitos%20de%20Peligro.%20Trabajo..pdf
31. CURY, Enrique. *Derecho Penal, parte general*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.
32. Colegio de Abogados de Chile., *Secreto profesional en el derecho comparado*. Documento de trabajo 4. Comisión Ética y Códigos de Buenas Prácticas, p. 6.