

La garantía de la confidencialidad en las comunicaciones y el riesgo de inadmisión de las comunicaciones intercambiadas entre abogados en representación de sus clientes

El artículo recoge las repercusiones que tiene la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Derecho de Defensa en relación con el secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones entre letrados y, más concretamente, en las consecuencias de la aportación de estas comunicaciones a un procedimiento judicial o arbitral.

BLANCA MORENO HERRERO

Abogada

Área de Procesal y Arbitraje de Gómez-Acebo & Pombo

JOSÉ LUIS PÉREZ DE AYALA BONELLI

Abogado

Área de Procesal y Arbitraje de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

El pasado 4 de diciembre del 2024 entró en vigor la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, que, entre otras cuestiones, trata de ofrecer un desarrollo normativo del derecho de defensa, es decir, de la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que ejercen los profesionales de la abogacía.

La promulgación de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa era necesaria en el contexto jurídico-social actual. No obstante, dada la importancia de las cuestiones abordadas y su amplitud temática, habrá que observar su aplicación práctica para valorar su alcance real.

Dentro de las cuestiones abordadas por esta ley orgánica, se encuentra el desarrollo

del ya regulado derecho al secreto profesional y la protección de la confidencialidad de las comunicaciones entre letrados. La citada ley, en su artículo 16, remarca la confidencialidad de las comunicaciones e introduce un nuevo matiz que no debe pasar desapercibido por su importante repercusión: carecerán de valor probatorio las comunicaciones mantenidas entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio y con independencia del momento (pudiendo ser previas al procedimiento), lugar o finalidad que se persiga con ellas.

Este nuevo enfoque tiene una doble proyección. Por un lado, los juzgados y tribunales deberán dejar de admitir la aportación de las comunicaciones entre letrados que ya eran consideradas confidenciales, pero cuyo valor probatorio solía reconocerse, con independencia de las repercusiones deontológicas que pudiera acarrear su aportación.

Por otra parte, deberá revisarse el consenso existente sobre la aportación a un procedimiento de comunicaciones precontenciosas enviadas de manera fehaciente entre letrados designados por las partes en su representación (por ejemplo, pensemos en el burofax de resolución contractual remitido por un despacho de abogados en representación de su cliente a otro despacho de abogados que, a su vez, represente a la contraparte contractual). Desde un punto de vista conservador, la literalidad de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa cambia el paradigma y obliga, a partir de ahora, a copiar a las partes en todas las comunicaciones intercambiadas por sus abogados representantes, e incluso para evitar cualquier duda, indicando también que actúa en representación de su cliente; de lo contrario, la aportación de las comunicaciones puede ser sancionada con la inadmisión.

El objeto del presente artículo es doble:

- Por un lado, recoger y repasar el estado jurisprudencial acerca del carácter confidencial y reservado de las comunicaciones entre abogados y su aceptación como prueba en el procedimiento judicial.
- Por otro lado, aventurarnos en las posibles consecuencias del cambio promulgado por la Ley Orgánica del Derecho de Defensa en el carácter confidencial y reservado de las comunicaciones entre letrados.

2. La confidencialidad de las comunicaciones entre letrados hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa

El carácter confidencial y de secreto de las comunicaciones entre letrados, cuando actuaban en su condición de letrados, estaba —y sigue estando— protegido tanto por el Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo del 2019 (Código Deontológico) como por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (Estatuto de la Abogacía):

- Así, el artículo 5.3 del Código Deontológico establece el deber de mantener el secreto profesional de las comunicaciones entre letrados y la imposibilidad de aportar dichas comunicaciones a procedimientos judiciales, salvo autorización del letrado de la parte contraria o de la junta de Gobierno:

Cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la abo-

gacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno, que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados.

- El Estatuto de la Abogacía va más allá y, en su artículo 23, impone a los letrados no sólo la obligación de mantener la confidencialidad de las comunicaciones intercambiadas para con los tribunales, sino también la prohibición de facilitar a su cliente dichas conversaciones:

El profesional de la abogacía no podrá aportar a los tribunales, ni facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre profesionales de la abogacía, mantenga con el profesional de la abogacía de la otra parte, salvo que éste lo autorice expresamente. Esta prohibición no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente.

A pesar de la claridad de las normas, la desprotección de las comunicaciones entre abogados ha sido ocasional en la práctica de nuestros tribunales. En los casos enjuiciados revisados por los letrados firmantes de este artículo, los supuestos de hecho son similares:

1. Primero, se aportan las comunicaciones entre letrados para utilizarlas como prueba en el procedimiento.
2. Tras ello, dichas comunicaciones son impugnadas por ser ilícitas, al ser contrarias tanto al Código Deontológico como al Estatuto de la Abogacía.
3. Sin embargo, nuestros tribunales han determinado que, para que la prueba aportada sea considerada ilícita, debe haber sido obtenida mediante vulneración de un derecho fundamental.
4. La vulneración del Estatuto de la Abogacía y del Código Deontológico no tiene entidad suficiente como para convertir la prueba en ilícita, por lo que, sin perjuicio de las repercusiones deontológicas que la aportación de dichas comunicaciones pudiera tener, la prueba no podía reputarse ilícita y, en consecuencia, se admite la prueba en el procedimiento.

En este sentido, y para facilidad del lector, destacamos las siguientes sentencias que exponen la doctrina anteriormente resumida:

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.^a), núm. 194/2022, de 1 de abril, que expone lo siguiente:

Este tribunal comparte esta tesis que aboga por la eventual eficacia probatoria de esta[s] comunicaciones, concluyendo que por el solo hecho de tratarse de comunicaciones entre letrados no puede reputarse ilícita la prueba, sin perjuicio de las responsabilidades deontológicas que pudiera exigir

el respectivo colegio profesional al letrado aportante.

La Ley Orgánica de Derecho de Defensa establece como regla general la inadmisión como prueba de las comunicaciones entre letrados

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª), núm. 438/2019, de 24 de abril:

Sobre la aportación de comunicaciones entre letrados, «*prueba ilícita sólo será la obtenida violando, no cualquier derecho, sino derechos fundamentales. La violación de cualquier otra norma por ejemplo los códigos deontológicos de los colegios de abogados o sus estatutos [...], no tienen entidad para convertir la prueba en ilícita, sin perjuicio de cualquier responsabilidad a que pueda dar lugar.* Así se deriva de la jurisprudencia citada STC [114/1984] y del hecho de que el derecho a la prueba tenga rango constitucional, art. 24.2 de la Constitución Española, “todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” por lo que su limitación habrá de venir de la mano de la violación de otro derecho fundamental» (SAP Alicante 9.ª 205/2017, 8.5 y juris. cit.; et. Barcelona 14.ª 397/2014, 11.12) [énfasis añadido].

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª), núm. 218/2019, de 29 de mayo, que, con cita en otras sentencias de la misma Audiencia Provincial, establece lo que sigue:

En todo caso, también en nuestra citada SAP Madrid 11.ª rollo núm. 347/2018 desarrollábamos

la eventual eficacia probatoria de estas comunicaciones, concluyendo que por el solo hecho de tratarse de comunicaciones entre letrados no se reputa ilícita la prueba, sin perjuicio de responsabilidades deontológicas que pudiera exigir el respectivo colegio profesional. Lo anterior al margen de la controversia sobre si el letrado contactado representara o no al demandado, que deviene inútil una vez reconocida la eficacia de las notificaciones por los anteriores medios.

En definitiva, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, nuestros tribunales no han otorgado a la ruptura de la confidencialidad de las comunicaciones entre letrados ninguna consecuencia práctica, pues no se ha declarado, hasta el momento, la ilicitud de la prueba consistente en la aportación de dichas comunicaciones.

Sin embargo, tras la aprobación de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa y la nueva protección especial de las comunicaciones entre letrados, el paradigma en el ordenamiento jurídico español parece que sufrirá un cambio de importantes consecuencias, tal y como veremos en el siguiente apartado. Ello afectará sin duda a las comunicaciones entre letrados cuya aportación pretendía ser efectuada por una de las partes. Sin embargo, también podría afectar a las comunicaciones enviadas en nombre y representación del cliente, pero que esto no hubiera quedado especificado,

lo que podría dar lugar a la inadmisión de dicha comunicación como medio de prueba, con las consecuencias que de ello se deducen.

3. Consecuencias de la implementación de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa para las comunicaciones entre letrados

Como hemos introducido en el apartado primero, el pasado 4 de diciembre del 2024 entró en vigor la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, cuyo objeto, según lo establecido en su artículo 1, es regular el derecho de defensa, tanto desde una vertiente ciudadana como desde la vertiente del practicante de la abogacía. En este caso, únicamente nos centraremos en la vertiente de protección del profesional de la abogacía y, en concreto, del carácter confidencial otorgado en el artículo 16 de dicha ley.

Como transcribíamos anteriormente, el artículo 16 de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa, en su apartado segundo, impide la aportación de comunicaciones entre letrados, con dos excepciones: 1) salvo que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto en cualquier ley de aplicación al caso concreto, o 2) que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente:

Las comunicaciones mantenidas exclusivamente entre los defensores de las partes con ocasión de un litigio o procedimiento, cualquiera que sea el momento en el que tengan lugar o su finalidad, incluso en fase extrajudicial, son confidenciales y no podrán hacerse valer en juicio ni tendrán valor probatorio, excepto en los casos en los que se hayan obtenido de acuerdo con lo previsto

en la Ley de Enjuiciamiento Criminal u otras leyes de aplicación o en que su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente.

La consecuencia práctica de este texto parece sencilla: cualquier comunicación entre abogados que se aporte a un procedimiento deberá ser declarada ilícita y, por tanto, inadmitirse, por haber sido obtenida vulnerando el derecho de defensa predicado en la Ley Orgánica del Derecho de Defensa. De esta manera protegen las comunicaciones entre letrados para evitar abusos como los ocurridos hasta la aprobación de esta ley.

Con independencia de lo anterior, creemos que es importante centrarse en la segunda de las excepciones del reseñado artículo 16, que establece que las comunicaciones entre letrados serán válidas cuando su aportación o revelación haya sido autorizada conforme a la regulación profesional vigente.

Aunque el legislador no haya sido claro explicitando a qué podría referirse «conforme a la regulación profesional vigente», podemos deducir que las excepciones recogidas tanto en el Código Deontológico como en el Estatuto de la Abogacía pueden incluirse dentro de dicha definición.

Ello implicaría que las comunicaciones que el letrado envíe en nombre y representación de su cliente haciendo constar en ellas que se pueden incluir en futuros procedimientos o que se envían en nombre y representación del cliente sí que podrán ser aportadas en el procedimiento correspondiente y deberían ser admitidas.

La consecuencia de lo anterior es doble y, en lo que a los procedimientos civiles

y mercantiles se refiere, es clara: obliga a los letrados a explicitar en cada una de las comunicaciones que envíen (ya sea en el seno de unas negociaciones o en otros ámbitos como, por ejemplo, en la resolución de un contrato) que la realizan en nombre y representación de su cliente, pues, si no, no podrá ser utilizada en el procedimiento judicial correspondiente.

Este matiz puede resultar especialmente relevante para cubrir los nuevos requisitos de admisión de demandas establecidas por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de Medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia). Así, el artículo 5 de esta ley recoge la obligación de acudir a algún medio adecuado de solución de controversias como requisito previo para la interposición de una demanda. Junto con la demanda deberán aportarse los documentos que acrediten haber cumplido este requisito de procedibilidad, que podría incluir —o en algunos casos, tratarse de— comunicaciones entre letrados, protegidos en virtud de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa.

4. Conclusiones

En resumen, la Ley Orgánica del Derecho de Defensa ha introducido importantes protecciones para las comunicaciones entre abogados, estableciendo su carácter

confidencial y limitando su uso en procedimientos judiciales. Esta normativa busca salvaguardar el derecho de defensa y evitar abusos declarando ilícita la aportación a un procedimiento de las comunicaciones, salvo que se hayan obtenido cumpliendo las excepciones previstas. En particular, se destaca la necesidad de que las comunicaciones entre letrados sean autorizadas conforme a la regulación profesional vigente para ser válidas en un procedimiento judicial. Esto implica que los abogados deben ser explícitos al indicar que actúan en nombre y representación de sus clientes en todas las comunicaciones relevantes.

Además, la implementación de la Ley Orgánica del Derecho de Defensa tiene implicaciones directas en el cumplimiento de los nuevos requisitos de admisión de demandas establecidos por la Ley Orgánica de Medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia. La obligación de utilizar medios adecuados de solución de controversias antes de presentar una demanda y de aportar documentos que acrediten este cumplimiento puede incluir comunicaciones entre abogados protegidas por la Ley Orgánica del Derecho de Defensa. Por lo tanto, es crucial que los abogados se adapten a estas nuevas exigencias para asegurar la admisibilidad de sus demandas y la protección de los derechos de sus clientes.