

## La jurisprudencia guatemalteca ante problemáticas actuales del secreto profesional

Juan Pablo Gramajo Castro

El secreto profesional ha sido uno de los principios deontológicos más importantes y universales de la abogacía. En la actualidad atraviesa retos y transformaciones de origen tanto interno como externo. Lo primero, por las nuevas formas que adopta el ejercicio de la profesión; lo segundo, por las realidades que origina la lucha a nivel nacional e internacional contra el delito, incluyendo delitos tributarios y delitos de impacto mundial como el narcotráfico y el terrorismo.

El presente artículo expone algunas consideraciones sobre el marco legal y las bases constitucionales del secreto profesional en Guatemala, las situaciones del ejercicio profesional del abogado, y los principales criterios que la jurisprudencia nacional ha adoptado en casos concretos en que se ha cuestionado su posible violación. En dicha última sección, no nos detendremos a analizar cada caso, sino únicamente expondremos de modo resumido los criterios que de la investigación se desprenden, ofreciendo los vínculos al texto completo de las sentencias respectivas para los lectores que deseen ampliación.

### El secreto profesional en la normativa ordinaria guatemalteca

El secreto profesional debe considerarse en dos vertientes: (i) en cuanto deber de todo profesional como norma general y (ii) en cuanto deber de los abogados en el ejercicio de su profesión específica.

En general, todo profesional está vinculado por el deber de confidencialidad. El Código Civil establece, en su artículo 2033: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, *siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente*” (énfasis nuestro). También el Código Penal protege este deber, al tipificar el delito de revelación de secreto profesional en su artículo 223: “Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa<sup>1</sup> de cien a un mil quetzales”.

---

<sup>1</sup> Según artículo 6 del Decreto 2-96: “Todas las penas de multa establecidas en el Código Penal, se incrementan, en su mínimo y en su máximo, cinco veces su valor”.

Interesa resaltar los siguientes aspectos de la tipificación de este delito: (i) no habría delito si la revelación ocurre con justa causa, lo cual obliga a cuestionar qué causas calificarían como tal; (ii) el deber de confidencialidad no prohíbe únicamente la revelación (o divulgación, en el lenguaje del Código Civil), sino también el empleo en provecho propio o ajeno del secreto. Si alguna de estas otras violaciones ocurriera, también conllevaría responsabilidad civil proveniente del delito; (iii) si bien el acápite se refiere al secreto profesional, el sujeto activo del delito puede ser no sólo un profesional en sentido estricto (universitario, titulado, colegiado, etc.), sino cualquiera que ejerza un oficio, empleo, profesión o arte, o incluso cualquiera que por razón de su estado conozca información secreta.

Para los abogados el secreto profesional adquiere características particulares, no sólo porque tiene una regulación más directa y relevancia especial en la deontología de la profesión, sino también porque sus fundamentos constitucionales van más allá de los que enmarcan el deber de secreto en las demás profesiones. En Guatemala, el artículo 5 del Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios establece: “Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado. Hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que haya dejado de prestar sus servicios. Ante los jueces y demás autoridades, es un derecho irrenunciable. La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto”. Asimismo, dentro del postulado de lealtad hacia el cliente que establece el Capítulo I Código de Ética se incluye la “observancia rigurosa del secreto profesional”.

Ahora bien, el autor chileno Antonio Bascuñán Rodríguez señala que debe diferenciarse entre dos instituciones jurídicas: el secreto profesional y el deber de confidencialidad. A su entender, el deber de confidencialidad es una norma de comportamiento, mientras que “[e]l secreto profesional es la exención al deber de declarar o informar en colisión con el deber de confidencialidad que afirma la preponderancia de éste respecto de aquél”<sup>2</sup>, es decir, el secreto profesional es la proyección del deber de confidencialidad cuando entra en colisión con el deber de prestar declaración. Esta distinción conceptual puede entenderse mejor a la luz del derecho comparado: “Con arreglo a la interpretación que se hace en los sistemas del *common law*, se trata de una prerrogativa que se otorga al cliente: (...) es el cliente quien puede decidir si ha de mantener la protección del secreto profesional o renunciar a ella en lo que atañe a determinada comunicación con su abogado, independientemente de lo que opine este último. [...] En los países de tradición jurídica romanista, en los que no existe esa obligación tan marcada a divulgar la información ante los tribunales, sino que corresponde a las partes determinar, en cierta medida, los límites del litigio, no había necesidad de introducir la noción del secreto profesional en tanto que prerrogativa. Por lo tanto, en esos sistemas, cabe hallar conceptos como el de la obligación de guardar el secreto profesional, que impide a los profesionales divulgar la información obtenida del cliente. Así pues, no se trata tanto de una prerrogativa del

---

<sup>2</sup> Bascuñán Rodríguez, Antonio. [Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado](#). Revista de Estudios de la Justicia, No. 15, año 2011. Página 249.

cliente como de la obligación de los profesionales a no divulgar los secretos que les han sido encomendados en el desempeño de su profesión”<sup>3</sup>.

“En su concepción clásica, el secreto profesional ha estado muy vinculado al proceso y, más específicamente, al proceso penal”<sup>4</sup>. Así, la obligación de declarar se establece para litigantes y testigos en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>5</sup>. La norma admite que los llamados a testificar pueden negarse a hacerlo por justa causa, dentro de lo cual debe entenderse incluido el secreto profesional. También el Código Procesal Penal establece la obligación general de prestar declaración<sup>6</sup>, siendo más explícito en desarrollar las excepciones a esta regla, entre las que figura: “No están obligados a prestar declaración: / (...) 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional. / 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. (...)” (artículo 212). El tribunal puede, mediante resolución fundada, ordenar la declaración si estima que la reserva de secreto se invoca erróneamente<sup>7</sup>.

En tiempos recientes, la vigencia y extensión del secreto profesional se han cuestionado en nuestro medio a propósito de reformas o nueva legislación introducidas con el objeto de fortalecer la recaudación tributaria y la persecución penal<sup>8</sup>. Es con ocasión de estos cuestionamientos

---

<sup>3</sup> Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes. OMPI. [La prerrogativa del secreto profesional en la relación cliente-abogado](#). SCP/13/4. 25 de febrero de 2009.

<sup>4</sup> Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. [El secreto profesional del abogado y la STJUE Akzo de 14 de septiembre de 2010](#). Diario La Ley, No. 7668, Sección Doctrina, 7 de julio de 2011, Año XXXII, Ref. D-282, Editorial La Ley.

<sup>5</sup> Artículos 130, “Todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, (...) cuando así lo pidiere el contrario, (...)” y 142, “Las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, (...). Los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos, siempre que fueren requeridos. El juez les impondrá los apremios legales que juzgue convenientes si se negaren a declarar sin justa causa. (...)”.

<sup>6</sup> Artículo 207, “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. (...)”.

<sup>7</sup> Cfr. artículo 214 del Código Procesal Penal, que agrega: “Durante el procedimiento preparatorio decidirá el Ministerio Público, salvo en el caso de la prueba anticipada”.

<sup>8</sup> Por ejemplo, las siguientes normas del Código Tributario: “Toda persona individual o jurídica, (...) están obligados a proporcionar al funcionario de la Administración Tributaria (...) la información sobre actos, contratos, actividades mercantiles, profesionales o de cualquier otra naturaleza, con terceros, que sea requerida a efecto de verificar la determinación o generación de tributos, dejando a salvo los datos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales. / (...) Cuando se trate de información protegida por virtud del secreto profesional, la Administración Tributaria observará las disposiciones y procedimientos legalmente establecidos” (artículo 30); “La Superintendencia de Administración Tributaria (...) podrá requerir de cualquier persona (...) el suministro periódico o eventual de información referente a actos, contratos o relaciones mercantiles con terceros, generadores de tributos, (...) siempre que se relacionen con asuntos tributarios, no transgreda el secreto profesional ni la garantía de confidencialidad establecida en la Constitución Política de la República, leyes especiales y lo dispuesto en este Código. (...)” (artículo 30 “A”); “Los contribuyentes y responsables están obligados a facilitar las tareas de determinación, recaudación, fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria y en especial deberán: / [...] 7. Proporcionar a la Administración Tributaria la información que le requiera referente a actos, contratos u otros hechos o relaciones mercantiles con terceros, generadores de tributos, siempre que no se viole la garantía de confidencialidad establecida en la Constitución Política de la República y las leyes especiales, el secreto profesional, y lo dispuesto en este Código” (artículo 112).

También, las disposiciones de la Ley de Extinción de Dominio: “En el desarrollo de la fase de investigación y en cualquier otra etapa, bajo advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia, (...)”

(concretados como impugnaciones de la constitucionalidad de tales normas) que la Corte de Constitucionalidad ha emitido criterios que en cierta manera orientan la institución del secreto profesional en el derecho nacional, como más adelante veremos.

### **Fundamentos constitucionales del secreto profesional**

En su dimensión primaria y general —que abarca todas las profesiones— el secreto profesional está amparado dentro del derecho humano fundamental a la intimidad, consagrado en la Constitución Política de la República y en diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Guatemala<sup>9</sup>. Tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12), como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17, numeral 1) y el Pacto de San José (artículo 11, numeral 2), el derecho a la intimidad se enuncia en conjunto con los derechos a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, a la honra y reputación.

La Constitución guatemalteca reconoce estos derechos en sus artículos 23 (inviolabilidad de la vivienda), 24 (inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros), y la Corte de Constitucionalidad los ha considerado relacionados con la privacidad, la intimidad y el honor, al igual que se hace en los tratados internacionales: así, por ejemplo, al estimar que al derecho a la inviolabilidad de la vivienda “se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona”<sup>10</sup>, y que “aunque esta norma [el artículo 23 constitucional] se circunscribe a la «vivienda» la previsión debe extenderse a la esfera privada de acción de las personas, tales como el de sus actividades profesionales, negocios o empresas”<sup>11</sup>. Asimismo, a criterio de la Corte, “conforme lo indicado en el artículo 44 del texto constitucional, los derechos a la intimidad y al honor de la persona humana, por el solo hecho de ser inherentes a ésta, se ubican dentro de la esfera de protección que el Estado se ve obligado a proveer, lo que también cabe deducir de su inclusión en tratados internacionales ratificados por Guatemala, en armonía con lo dispuesto por el artículo 46 de la ley suprema”<sup>12</sup>. Sobre el derecho a la intimidad la Corte ha dicho: “Del derecho al reconocimiento de la dignidad humana, implícitamente garantizado, entre otros, en los primeros cinco artículos de la Constitución Política de la República, dimanar, por el contenido esencial de este derecho, aquéllos relacionados a la intimidad, al honor y a la privacidad”<sup>13</sup>; “[E]l derecho a la intimidad propugna por un mínimo respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que es aquél que debe quedar

---

las personas (...) están obligados a proporcionar, en el acto, la información o los documentos requeridos por el Fiscal General o el agente fiscal designado, sin necesidad de orden judicial previa, salvo que se trate de (...) datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia, conforme a la ley. (...)” (artículo 17); “Las personas (...) están obligadas a transmitir toda información relativa a la identidad, residencia y negocios de las personas con las que realicen negocios o contratos de bienes o servicios profesionales, (...)” (artículo 19).

<sup>9</sup> Cfr. Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. [Comunicado sobre el secreto profesional de los abogados](#). 18 de abril de 2016.

<sup>10</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 25-88](#). De igual manera ha afirmado la Corte que “las garantías reconocidas al individuo en el ámbito de este derecho —inviolabilidad de correspondencia y del domicilio, conocimiento y acceso a archivos y registros que contengan datos personales, entre otros—, tienen como fin impedir injerencias e intrusiones arbitrarias o ilegales en su vida privada” ([Expediente 1201-2006](#)).

<sup>11</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 482-98](#).

<sup>12</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1201-2006](#).

<sup>13</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1356-2006](#).

excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo aquéllas en las que sea el propio particular quien autorice su divulgación”<sup>14</sup>.

En cuanto específicamente referido a la profesión del abogado, a decir del expresidente del Tribunal Constitucional Español, Miguel Rodríguez-Piñero, “[t]anto en el plano constitucional como en el plano de la protección internacional de los derechos humanos, la protección del secreto profesional del abogado tiene su base en los derechos fundamentales. En el plano constitucional, el secreto profesional encuentra base sólida en el derecho a la tutela judicial sin indefensión (...) y en el respeto a la privacidad (...) incluido el derecho a la intimidad y a la vida privada, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto de las comunicaciones y a la privacidad de los datos”<sup>15</sup>. Es decir, si bien comparte los fundamentos constitucionales ya expuestos aplicables a todas las profesiones, el secreto profesional del abogado tiene la adicional importancia de vincularse con derechos que –en la Constitución guatemalteca– conocemos como de defensa, debido proceso, y tutela judicial efectiva, entre otros.

Así lo ha estimado, por ejemplo, el Tribunal Supremo Español<sup>16</sup> al señalar “la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el Abogado como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución –en el ámbito del proceso– considera nota característica del derecho a la tutela judicial”<sup>17</sup>. Por eso debe afirmarse que el secreto profesional del abogado no sólo atiende al interés del cliente, sino al interés general del proceso: “El interés superior de la justicia se satisface así a través de una libre defensa jurídica del justiciable por el abogado que pueda haber elegido, en el que deposita su confianza y por ello le suministra informaciones confidenciales con vistas a la defensa de sus derechos cuyo secreto debe ser garantizado para que el abogado pueda realizar su tarea dentro y fuera del proceso”<sup>18</sup>. En nuestro medio, la Corte de Constitucionalidad (citando a la Corte Constitucional de Colombia) afirmó: “En relación con el derecho a la defensa técnica, (...) la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera de que su ejercicio se deriva de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales (...) el derecho de defensa, y en particular, el derecho a la defensa técnica resulta determinante para la validez constitucional del proceso penal”<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Rodríguez-Piñero. *Ob. Cit.*

<sup>16</sup> Cfr. Cortés Bechiarelli, Emilio. [Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo](#). Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXI, 2003, 153-185.

<sup>17</sup> Sentencia de 17 de febrero de 1998, citada por Cortés Bechiarelli en *Ob. Cit.*, página 162.

<sup>18</sup> Rodríguez-Piñero. *Ob. Cit.*

<sup>19</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1265-2014](#). La cita proviene de la sentencia C-127/11 de la Corte Constitucional de Colombia. En el caso concreto, nuestra Corte estimó que el derecho a la defensa “equivale a que cualquier decisión judicial que afecte los derechos del defendido, debe ser asumida en presencia de los abogados defensores”.

## Las situaciones contractuales del abogado

Como señala Rodríguez-Piñero: “Ha habido cambios significativos tanto en la actividad profesional del abogado como en la configuración de la estructura organizativa de la profesión, lo que se ha reflejado también en tipo de relación con el cliente. El abogado (...) crea una relación duradera de confianza recíproca con el cliente que le lleva a participar en actividades de negociación y gestión no estrictamente jurídicas. Por otro lado, los abogados no son todos hoy los clásicos profesionales libres con clientela abierta propia. (...) La abogacía ha sufrido un doble proceso de asalarización por la creciente importancia de los abogados «internos», y también por la transformación organizativa de los bufetes «externos» en los que un número creciente de abogados ejercen su profesión en régimen de contratación laboral.”<sup>20</sup>. En Guatemala también se dan estas diversas formas de ejercicio, no sólo de la profesión jurídica, sino en general de las profesiones hasta ahora llamadas aún liberales. Al respecto, nuestra Corte de Constitucionalidad consideró que “...aún las profesiones tradicionalmente consideradas liberales han sufrido sensibles modificaciones en su desenvolvimiento e inserción en el campo social, y se puede afirmar que la excepcionalidad que antes se asignaba al desempeño como dependiente de personas con esa capacitación o habilitación hoy es un fenómeno común. [...] [N]o sólo es cada vez más frecuente que el profesional actúe como dependiente, sino que el solo hecho de serlo no excluye que pueda desempeñarse como tal, bajo la subordinación de una empresa ajena o entidad estatal, e integrado con otros medios personales y materiales a esta, con el objeto de lograr, también, los fines del empleador”<sup>21</sup>.

Durante mucho tiempo, el ideal o modelo estándar fue el contrato de servicios profesionales, típica relación civil entre un profesional con título facultativo y un cliente que solicita sus servicios. En Guatemala, el contrato de servicios profesionales (en general) está regulado por el Código Civil (arts. 2027 a 2036). Esta regulación es un marco muy básico y general, pues pretende ser aplicable a todo tipo de servicios profesionales<sup>22</sup>, pues la existencia misma de profesiones muy diversas hace imposible regular aspectos más desarrollados que se apliquen a toda prestación de servicios profesionales. Por tanto, la regulación del Código debe complementarse con los Códigos de Ética Profesional y demás normas emanadas de los Colegios Profesionales respectivos (cuando existan y se trate de una profesión colegiada), los cuales están sustentados en la Constitución y en la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Esto puede entenderse incluido en la previsión del artículo 2033 del Código Civil al establecer que “El profesional está obligado a prestar sus servicios (...) con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate (...)”. En esa línea, la prestación de

---

<sup>20</sup> Rodríguez-Piñero. [Ob. Cit.](#)

<sup>21</sup> Corte de Constitucionalidad, [Expediente 2882-2008](#).

<sup>22</sup> Tan amplio es que, a juicio de Ernesto Viteri, “el tratamiento del Código Civil al contrato de servicios profesionales es, en nuestra opinión, totalmente equivocado, al *materializarlo* y omitir profundizar en otros aspectos fundamentales del mismo, como lo son la responsabilidad del profesional ante su cliente, los principios éticos que rigen la prestación del servicio y las obligaciones del profesional ante el cliente” (Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*. 1ª reimpresión de la 2ª edición actualizada. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2005. Página 487).

Por su parte, Rubén Alberto Contreras Ortiz coincide en que “El Código no contiene ninguna norma que exprese, o de la cual pueda deducirse, cómo considera el contrato de servicios profesionales en lo que se refiere a su naturaleza y principios esenciales” (Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Cíviles (Parte Especial: Contratos)*. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2008. Página 484)

servicios de abogacía y notariado también se rige por el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Como quedó dicho, el abogado actualmente presta sus servicios en circunstancias que no se ajustan del todo al modelo tradicional del contrato civil de servicios profesionales, proliferando también en nuestro medio figuras como los abogados internos (*in-house*) de una empresa o institución, o los asociados de bufetes profesionales. Algunas de estas situaciones se asemejan o equiparan a relaciones laborales. En Guatemala, las altas Cortes han considerado que la distinción entre el contrato civil de servicios profesionales y el contrato o relación laboral radica en que en el primero no existe relación de dependencia ni sujeción a la dirección del cliente<sup>23</sup>. Así, el hecho de recibir instrucciones del cliente y un pago periódico de honorarios no son causa suficiente para convertir en laboral una relación de servicios profesionales<sup>24</sup>. Sin embargo, hay casos en los que un profesional sí puede estar en relación laboral, como subordinado, cuando concurren: (i) habitualidad y continuidad de las tareas, (ii) incorporación a una organización de trabajo ajena al profesional, y (iii) integración junto con otros medios personales y materiales a la empresa o institución para el logro de los fines de ésta<sup>25</sup>.

Entender las diferentes modalidades en que un abogado o notario puede prestar sus servicios es relevante para efectos del secreto profesional. Rodríguez-Piñero, luego de exponer lo citado anteriormente, continúa explicando que “Todo ello ha incidido en el alcance del secreto profesional del abogado. Los cambios en la actividad profesional y en el tipo de relación del abogado con el cliente han suscitado dudas sobre en qué condiciones puede calificarse como «cliente» del abogado el empleador al que presta sus servicios, y sobre qué informaciones y comunicaciones entre ellos pueden considerarse obtenidas en el marco de la actividad profesional como abogado protegidas por el secreto”<sup>26</sup>. Un documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) expone los puntos esenciales de la discusión en estos términos: “Cuando una empresa contrata a un asesor jurídico, éste intercambiará información con los demás empleados. A diferencia de un abogado de práctica privada, que presta asesoramiento de forma independiente, el asesor jurídico interno presta sus servicios dentro de la empresa para la que trabaja. A veces se argumenta que el asesor jurídico interno no goza de la misma independencia que el abogado de práctica privada y que, por ello, no debería aplicársele el secreto profesional. Por otra parte, en los casos en que el asesor jurídico interno es abogado, está obligado a cumplir las mismas obligaciones legales que los demás abogados de práctica privada de conformidad con el código deontológico de los profesionales de la abogacía. Lo cual apoya el argumento de que los asesores jurídicos internos deben gozar de las mismas

---

<sup>23</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 882-2012](#), entre otras.

<sup>24</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, [Expediente 663-2002](#). La sentencia se dictó en un caso que involucraba un abogado, por lo que es directamente relevante a la profesión. Sin embargo, también podría aplicarse a profesionales de otras disciplinas en circunstancias similares. El fallo de la Cámara fue confirmado en apelación: cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 300-2004](#).

<sup>25</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 2882-2008](#).

<sup>26</sup> Rodríguez-Piñero. [Ob. Cit.](#)

prerrogativas de secreto profesional que otro tipo de asesores, concretamente, los abogados independientes<sup>27</sup>.

## **El secreto profesional en la jurisprudencia nacional**

Hemos visto que el secreto profesional en general, y en específico el del abogado, tiene fundamentos constitucionales sólidos como derecho humano fundamental. Además, que el secreto profesional del abogado cumple también un interés público de vital importancia para un Estado de Derecho, como es el de asegurar la administración de justicia. Sin embargo, también vimos que actualmente se asiste a un cuestionamiento de sus alcances y límites: “[E]xiste interés en círculos públicos y privados por reglamentar el secreto profesional. En cuanto al interés público, viene dado por el hecho de que alentar a los clientes a comunicarse de manera sincera y plena con sus abogados facilita la administración de justicia, y el secreto profesional garantiza el derecho de las personas a la privacidad. Sin embargo, existe otro aspecto de interés público, que consiste en investigar la verdad en aras de la justicia, por lo que toda información pertinente tiene que ser expuesta ante los tribunales. En consecuencia, es necesario equilibrar esos intereses contrapuestos, para lo cual muchos países han optado por estipular en su legislación un secreto profesional de alcance limitado que no comprometa el ejercicio de la justicia”<sup>28</sup>.

En Guatemala, no existe una normativa que reglamente de modo más detallado el secreto profesional. No obstante, las normas generales antes expuestas han sido objeto de aplicación, interpretación e integración por parte de los tribunales del país. A raíz de esta labor jurisprudencial, se han desarrollado criterios que pueden orientar el ejercicio y salvaguarda del secreto profesional. A continuación se enuncian, de modo resumido, los criterios encontrados al investigar casos relacionados con el tema en la jurisprudencia nacional. Esto para ofrecer al lector una exposición condensada que facilite su referencia (a pie de página se incluyen las referencias y citas de algunos extractos relevantes, para los interesados en ampliar y profundizar):

- El secreto profesional no puede invocarse como valladar ante fiscalización tributaria o investigación de hechos delictivos. Los datos protegidos por la Constitución y las leyes deben quedar a salvo, los entes investigadores y fiscalizadores deben observar disposiciones y procedimientos legales, por lo que la protección que corresponda debe invocarse caso por caso. El derecho a guardar secreto profesional debe invocarse en cada caso concreto para determinar si se vulnera, respetando debido proceso y derecho de defensa, estando Juez contralor obligado a verificar que se cumpla con derechos que asisten a personas sujetas a investigación<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes. OMPI. [Ob. Cit.](#)

<sup>28</sup> Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes. OMPI. [Ob. Cit.](#)

<sup>29</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1898-2012](#); [Expediente 1739-2012](#): “...aquello que ha de estar sujeto a las limitaciones que la misma norma regula, como lo sería una orden de juez competente, para proporcionar la información que la Administración Tributaria pretenda, no se refiere a la del profesional sino a la de terceros, y, para el efecto (...) la disposición legal deja a “salvo los datos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes especiales” y, asimismo, condiciona a la autoridad a “observar las disposiciones y los procedimientos legalmente establecidos”, por lo que, en situaciones dadas, el interesado puede acudir a solicitar la protección a sus

- Ante una verificación tributaria, el notario debe resguardar el secreto profesional. Cuando se verifique información de terceros contribuyentes (sus clientes) tiene el deber de ponderar si el secreto profesional está en juego, pudiendo solicitar orden judicial ante la duda, para salvaguardar su responsabilidad y deber profesional. El secreto profesional no es oponible cuando la comprobación tenga por objeto la situación tributaria del notario en cuanto contribuyente. Debe tomarse en cuenta la publicidad de los documentos notariales garantizada, entre otros, por la existencia del Archivo General de Protocolos<sup>30</sup>.
- Los abogados no están obligados a proporcionar información que le ha sido encomendada, dadas las características propias de la defensa de su cliente, lo cual debe hacerse constar en cada proceso<sup>31</sup>.
- Los consejeros o asesores legales (internos o externos) de empresas necesitan información de los clientes de éstas para cumplir su cometido, pero también deben guardar secreto profesional<sup>32</sup>.

---

derechos por la vía directa que corresponda”; “Sobre la vulneración (...) al derecho a guardar el secreto profesional, debe entenderse que ha de ser invocado en el caso concreto con el fin de que se examine lo relativo a si existe o no tal vulneración, respetando por su puesto el debido proceso y el derecho de defensa, en un proceso en el que el Juez contralor está obligado constitucionalmente a verificar que se cumpla con los derechos que le asisten a las personas (...)”.

<sup>30</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expedientes Acumulados 729 y 744-2009](#); [Expediente 201-2001](#): “El notario debe ser escrupuloso en cuanto a la consulta de su protocolo por la Administración Tributaria para no poner en peligro el secreto profesional ni posibilitar o facilitar el acceso a documentos que gozan de confidencialidad o que carecen de trascendencia tributaria y cuya divulgación, conocimiento o publicidad podrían afectar el honor, intimidad o dignidad de las personas, no obstante el deber de sigilo con que las autoridades deben manejar esos datos. Si la consulta se requiere con efectos para terceros, el notario debe exigir que se le informe concreta y justificadamente el caso que se investiga y ponderar si puede estar en juego o no el secreto profesional (...). (...) en caso de duda, puede resultar aceptable que demande la emisión de una orden judicial para salvaguardar sus responsabilidades y deberes profesionales. (...) el secreto profesional no puede invocarse como valladar o anteponerse a la comprobación de la propia situación tributaria del profesional”; “El notario (...) no es ni debe ser considerado como propietario del protocolo. (...) sus escrituras matrices no pueden jurídicamente estar amparados en la garantía de inviolabilidad de documentos que reconoce el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución, que supone la propiedad y se refiere a documentos de carácter privado, cualidades de las que no participan las escrituras públicas. (...) pueden ser revisados, pero de conformidad con la ley, (...) en presencia del notario y, en caso de resistencia, mediante orden judicial previa”.

<sup>31</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1739-2012](#): “...todo profesional tiene el deber proteger la información que le ha sido encomendada y solo puede proporcionarla a requerimiento de juez competente y por disposición legal, salvo los casos de aquellas profesiones [sic] que no están obligados, dadas las características propias de la función que desempeñan en defensa de los intereses de su cliente, tal el caso de los abogados lo cual deberá hacerse constar en el proceso respectivo”.

<sup>32</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 544-2011](#): “Si bien en la cláusula se podría entender extensiva la información entre Bancos y otras instituciones financieras o a los consejeros o asesores legales bien sean internos o externos y firmas independientes de auditores y contadores, debe acotarse que, (...) en lo que a los segundos mencionados se refiere (consultores legales y auditores) es de entender que, como suele ocurrir en el desarrollo normal de la contratación de profesionales, éstos necesitan la información para su cometido pero guardando el obligado secreto profesional, recibido bajo su estricta responsabilidad”.

- Procede amparo si un abogado es citado a prestar declaración sobre aspectos derivados de una relación de servicios profesionales<sup>33</sup>.
- Un profesional puede proporcionar información que no implique violación de secreto profesional aún cuando resulte comprometedor para su cliente, previo requerimiento de juez competente o por disposición de la ley<sup>34</sup>.
- Las consecuencias señaladas por la Ley de Extinción de Dominio al establecer el deber de colaboración (advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia) no pueden afectar a las personas obligadas a guardar secreto profesional, lo cual debe ser expresado en el caso concreto en ejercicio del derecho de defensa, debiendo examinarse lo relativo a si existe o no la protección del secreto<sup>35</sup>.

En Guatemala la titulación universitaria es doble y conjunta para las profesiones de abogado y notario. Esto podría causar alguna discusión en cuanto a si las obligaciones de secreto profesional varían según la calidad en que intervino el profesional del Derecho (si partimos de que la concepción clásica del secreto se ha construido principalmente en atención al abogado y, más concretamente, en el proceso penal). Según se desprende de los casos investigados, en la práctica el secreto profesional del notario se ha desarrollado más en casos de fiscalización tributaria, mientras que el del abogado se ha analizado más respecto de la investigación penal.

El notario está vinculado por el deber de guardar secreto profesional del mismo modo en que lo están todos los demás profesionales, y la jurisprudencia nacional también ha considerado al abogado no sólo en su dimensión de defensor penal sino también como asesor o consejero (incluso, en el caso estudiado, incluyendo en la obligación de secreto profesional al asesor interno o *in-house*). Por tanto, quizá el único criterio que podría causar discusión es el que exceptúa a los abogados de la obligación de proporcionar información “dadas las características propias de la defensa de su cliente”, pues un notario no ejerce esa función. Por lo demás, los criterios pueden aplicarse por igual a abogados, notarios y demás profesionales. Incluso los criterios vertidos en casos de fiscalización tributaria son susceptibles de aplicarse a cualquier profesional (en todo lo que no se refiere específicamente a las escrituras públicas y protocolo notarial, desde luego).

---

<sup>33</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1638-2004](#): “la autoridad impugnada (...) efectivamente viola los derechos invocados por el postulante, puesto que (...) la declaración de parte que se pretende diligenciar versará sobre aspectos derivados del contrato de servicios profesionales que pactó con su cliente (...) lo cual viola la obligación contenida en el artículo 2033 del Código Civil, de guardar el debido secreto profesional de sus clientes, y lo establecido en el artículo 223 del Código Penal, que tiene como fin proteger a los particulares contra los perjuicios que pueda causarles la revelación de secretos”.

<sup>34</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1739-2012](#): “...todo profesional tiene el deber de guardar el secreto profesional, pero en cuanto a la información que no implique violación a ese derecho que resulte comprometedor para su cliente, puede proporcionarla, previo requerimiento de juez competente o por disposición que la ley haga al respecto”.

<sup>35</sup> Cfr. Corte de Constitucionalidad, [Expediente 1739-2012](#): “...el deber de colaboración (...) no vulnera en ningún caso lo relativo al secreto profesional, pues para aquellas personas a las cuales la ley dispone esa obligación, las mismas no pueden ser afectada con las consecuencias que la norma indica, lo cual debe ser expresado en el caso concreto en ejercicio del derecho de defensa, debiendo examinarse lo relativo a si existe o no la protección que el mismo implica”.

Ahora bien, los criterios también colocan sobre el profesional la carga de ponderar la posible violación del secreto profesional en cada caso concreto, para defenderlo por las vías procesales específicas que procedan según las circunstancias. Pero, ¿cómo debe proceder el profesional para efectuar dicha ponderación? Los criterios expuestos ayudan a dicho análisis, pero también nos parece de interés citar lo que al respecto establece el Código de Ética Profesional chileno (artículo 60), que reglamenta de modo más desarrollado esta temática:

Si un abogado es requerido por la ley o la autoridad competente para informar o declarar sobre una materia sujeta a confidencialidad, el abogado debe procurar que le sea reconocido el derecho al secreto profesional.

En observancia de este deber, el abogado actuará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) *Interpretación de la ley favorable a la confidencialidad.* El abogado debe interpretar las disposiciones constitucionales y legales que lo eximen del deber de informar o declarar del modo que mejor garantice el cumplimiento de su deber de confidencialidad.
- b) *Prerrogativa de calificación.* El abogado debe limitarse a expresar que los hechos están amparados por el secreto profesional y abstenerse de fundamentar esa calificación si esa justificación pudiere comprometer ese secreto.
- c) *Deber de impugnar.* En general, el abogado debe realizar las actuaciones razonables dirigidas a impugnar las decisiones de la autoridad que le ordenan declarar sobre materias que son objeto de secreto profesional.

Comentando la prerrogativa de calificación, menciona Bascañán Rodríguez que “[e]sta tesis fue sostenida por el Colegio de Abogados [chileno] (...) para concluir que un juez del crimen no puede allanar el despacho de un abogado para incautar documentos y luego, a la vista de todos ellos, discernir cuáles están cubiertos por el secreto profesional y cuáles no lo están”<sup>36</sup>, agregando que en Chile el “Código Procesal Penal establece un procedimiento de filtro previo por el juez de garantía, para impedir que el Ministerio Público acceda a la información cubierta por el secreto profesional contenida en los documentos incautados”<sup>37</sup>. Es de conocimiento público que en Guatemala se han efectuado allanamientos a oficinas de abogados. Cabe esperar que dichos allanamientos hayan tomado las precauciones debidas para resguardar el secreto profesional pues, de lo contrario, podrían comprometer la solidez de toda la investigación si constituye prueba inadmisibile: nuestro Código Procesal Penal dispone que “Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados” (artículo 183). Realizar este análisis es importante para fiscales, jueces y defensores, ya que aun cuando exista una orden de allanamiento legalmente expedida, podría haber “indebida intromisión” si con motivo del allanamiento se accede a información protegida por secreto profesional. Es por

---

<sup>36</sup> Bascañán Rodríguez. [Ob. Cit.](#) Página 252.

<sup>37</sup> *Ibid.*

ello que también nuestro Código Procesal Penal establece que “No estarán sujetas al secuestro: / 1) Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que puedan abstenerse de declarar como testigos por razón de parentesco o secreto profesional. (...)” (artículo 199).

También llama la atención lo que el mismo autor comenta sobre la recepción hecha en la ética profesional chilena de dos figuras nacidas en el derecho estadounidense como casos en que un abogado está éticamente autorizado a declarar como testigo y revelar información confidencial de su cliente: (i) El llamado *fraude del cliente*, que ocurre “Cuando el abogado tiene razones fundadas para considerar que el cliente dio un uso ilícito a la asesoría que le prestó, consistente en cometer un crimen, simple delito o infracción cuya gravedad queda demostrada por la existencia de procedimientos investigativos a cargo de funcionarios públicos”<sup>38</sup>, y (ii) “Cuando la información corresponde a un cliente fallecido, y su revelación puede evitar la condena de un inocente”<sup>39</sup>.

## Conclusión

El secreto profesional en Guatemala está regulado sobre el modelo general de la tradición romanista que lo enfoca como una obligación del abogado. Tanto en lo civil como en lo penal, su regulación tiene por objeto general a todas las profesiones, hallando fundamento constitucional en el derecho a la intimidad, que incluye la vida privada, la inviolabilidad de las comunicaciones, etc. Para los abogados tiene un sustento constitucional añadido, pues el secreto profesional es una garantía para la administración de justicia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, los principios procesales, etc., por lo que adquiere también un marcado interés público.

La Corte de Constitucionalidad ha abordado algunos supuestos concretos que se discuten en la aplicación del secreto profesional, incluyendo algunos relativos a situaciones contractuales distintas al modelo tradicional del abogado independiente, como son los abogados contratados bajo relación laboral, como asesores internos parte de una empresa, etc. En general, se ha afirmado la protección del secreto profesional. Sin embargo, la Corte no ha declarado la inconstitucionalidad de normas que posiblemente entrarían en conflicto con él, por estimar que en tanto normas generales y abstractas no violan esa garantía por sí solas, sino que su efecto concreto debe analizarse caso por caso en ejercicio del derecho de defensa.

Es recomendable tener en cuenta estos criterios pues, en su esencia, significan que las normas cuestionables deben aplicarse, interpretarse e integrarse en forma tal que no violen el secreto profesional. A tal efecto, también es importante sustentar su defensa sobre la doctrina que considera al secreto profesional como componente esencial de varios derechos humanos fundamentales, pues es allí donde mejor se puede garantizar su observancia, al ser un derecho constitucional tanto de interés particular como de interés general. En cuanto sustentado en derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, el secreto profesional también puede defenderse invocando las doctrinas del control de convencionalidad y del bloque de constitucionalidad.

---

<sup>38</sup> *Ibid.* Página 253.

<sup>39</sup> *Ibid.* Página 257.

Si bien los criterios enunciados por la jurisprudencia orientan de modo valioso la figura del secreto profesional en el país, la regulación normativa sigue siendo limitada en comparación con otros países que la han desarrollado de modo más completo. Esta tarea pendiente compete al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por ser un asunto propio de la ética profesional. Mientras tanto, también el derecho comparado puede ser un referente de interés para casos concretos.

## Bibliografía

### Doctrina:

- Bascuñán Rodríguez, Antonio. [\*Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado\*](#). Revista de Estudios de la Justicia, No. 15, año 2011. Página 249.
- Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes. OMPI. [\*La prerrogativa del secreto profesional en la relación cliente-abogado\*](#). SCP/13/4. 25 de febrero de 2009.
- Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte Especial: Contratos)*. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2008.
- Cortés Bechiarelli, Emilio. [\*Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la directiva 2001/97/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo\*](#). Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXI, 2003, 153-185.
- Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. [\*Comunicado sobre el secreto profesional de los abogados\*](#). 18 de abril de 2016.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. [\*El secreto profesional del abogado y la STJUE Akzo de 14 de septiembre de 2010\*](#). Diario La Ley, No. 7668, Sección Doctrina, 7 de julio de 2011, Año XXXII, Ref. D-282, Editorial La Ley.
- Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)*. 1ª reimpresión de la 2ª edición actualizada. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala, 2005.

### Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Civil, Decreto Ley 106
- Código Penal, Decreto 17-73
- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
- Código Procesal Penal, Decreto 51-92
- Código Tributario, Decreto 6-91
- Ley de Extinción de Dominio, Decreto 55-2010

Jurisprudencia:

- Corte de Constitucionalidad:
  - [Expediente 25-88](#)
  - [Expediente 482-98](#)
  - [Expediente 201-2001](#)
  - [Expediente 300-2004](#)
  - [Expediente 1638-2004](#)
  - [Expediente 1201-2006](#)
  - [Expediente 1356-2006](#)
  - [Expediente 2882-2008](#)
  - [Expedientes Acumulados 729 y 744-2009](#)
  - [Expediente 544-2011](#)
  - [Expediente 882-2012](#)
  - [Expediente 1739-2012](#)
  - [Expediente 1898-2012](#)
  - [Expediente 1265-2014](#)
- Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, [Expediente 663-2002](#)