

BUSCAR

Jurisprudencia
Legislación
Casos Prácticos
Novedades legislativas
Actualidad Jurídica Aranzadi
Revista Quincena Fiscal
Revista Aranzadi Doctrinal
Revista Aranzadi Social
Revista Aranzadi Civil
Derecho Concursal
Doctrina
Formularios
Noticias
Expresiones y Aforismos
Diccionario de Términos Jurídicos
Prontuarios
Boletines jurídicos
Más información de interés
Tabla de Intereses
Direcciones de interés

COMENTARIO

Portada > Información Jurídica > Actualidad Jurídica Aranzadi > Nº 795 - 25 de marzo de 2010 > Comentario



INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES ENTRE ABOGADO Y CLIENTE. INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN EL DERECHO A LA DEFENSA

Por **D. Ramón C. Pelayo**. Abogado del Estado excedente

I. Introducción

El mundo de la Abogacía se ha visto convulsionado recientemente como consecuencia de dos autos judiciales que legitimaban la intervención de las comunicaciones personales entre unos internos preventivos y «los letrados encargados de su defensa u otros que mantuvieran entrevistas con ellos».

a) El primer auto del juez instructor trató de fundamentar esta intervención en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), que establece que estas comunicaciones «no podrán ser... intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo», entendiéndose, el instructor, que estos dos requisitos, legalmente exigibles, son «alternativos» y no «acumulativos».

b) Planteado recurso de reforma contra el anterior auto, éste fue resuelto por el instructor finalmente competente (distinto del anterior), que, evidentemente, estaba también de acuerdo con tales intervenciones, toda vez que las prorrogó.

Este segundo auto, basándose en la tesis del Ministerio Fiscal, sostiene que el precepto aplicable no era el artículo 51.2 citado, dirigido, exclusivamente, a la autoridad penitenciaria con finalidad preventiva y no de investigación de posibles actividades delictivas (*sic*). Según esta resolución, cuando la intervención de las comunicaciones del interno tenga por finalidad la investigación de un delito, debe acudirse al artículo 579 LECrim, que no permite hacer distinción alguna por razón del destinatario de la comunicación –abogado o no– ni de la naturaleza del delito –terrorismo o no–, añadiendo que la LOGP no puede contrariar la LECrim, al ser ésta posterior.

Este último auto declara que, por aplicación del art. 579 LECrim, es legítima la intervención de las conversaciones de cualquier imputado con su letrado siempre y cuando se respeten los principios de *idoneidad, necesidad y proporcionalidad* de la medida y, por esta razón, desestima el recurso de reforma, suscribiendo, íntegramente, la tesis del Ministerio Fiscal (cuyos párrafos copia literalmente en una especie de «corta y pega» verdaderamente llamativo), añadiendo, como colofón, una serie de manifestaciones en las que, subjetivizando el grave problema debatido, afirma que «la profesión de la abogacía no puede disfrutar de privilegios discriminatorios frente a otras profesiones», y que, de la misma manera que se puede entrar y registrar un despacho profesional, también se pueden intervenir, de forma motivada, las comunicaciones de los abogados.

Dada la gravedad de las afirmaciones contenidas en estas resoluciones (apoyadas por el Ministerio Fiscal), conviene denunciar, en primer lugar, los graves errores jurídicos que contienen, para analizar, después, los principios que deben regir estas situaciones.

II. Del precepto aplicable en el caso que nos ocupa: art. 51.2 LOGP

La única diferencia entre los dos autos comentados es que, mientras que el primero fundamentaba la intervención en el art. 51.2 LOGP, el segundo, apoyado por la opinión del Ministerio Fiscal, entiende que este precepto no es aplicable, sino que la intervención se apoya en el art. 579 LECrim, que no hace distinción alguna entre las personas de los intervenidos –abogados o no– ni los delitos investigados –terrorismo o no–.

Sin duda alguna, este cambio de criterio se debió a la imposibilidad de mantener el del primer juez instructor, contrario a cualquier interpretación lógica y no sectaria del art. 51.2 LOGP, amén de infractor de la doctrina constitucional y jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Efectivamente, los dos requisitos exigidos por la LOGP para hacer posible la intervención de las comunicaciones entre un interno y su abogado son acumulativos: *autorización judicial* y que se trate de supuestos *delitos de terrorismo*. Así lo dice, con claridad, la STC 183/1994, de 20 de junio, que declara «la imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo que en el mismo se contienen», añadiendo que «dichas condiciones habilitantes deben, por el contrario, considerarse acumulativas». En igual sentido se ha pronunciado la STC 58/1998, de 16 de marzo, afirmando que estos dos requisitos «debían ser interpretados como acumulativos y no como alternativos», criterio que ha sido seguido y reiterado por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 6 de marzo de 1995 («... la legislación penitenciaria exige, no como alternativa, sino como acumulativas para tal restricción el "supuesto de terrorismo" y "la orden de la autoridad judicial"») y de 23 de abril de 1997, en la cual, tras indicar la gravedad y el peligro que supone para una sociedad democrática la actividad terrorista, resalta que «es por ello por lo que, *excepcionalmente y sin que dicha excepción pueda contagiarse al resto del sistema*, en el ámbito personal exclusivo de los supuestos de terrorismo y en todo caso con la especial garantía de la orden judicial previa, naturalmente ponderadora de la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de la medida en cada caso concreto, el art. 51.2 LOGP faculta para la intervención de este tipo de comunicaciones singulares. *Pero, como señala la STC 183/1994, son condiciones habilitantes "acumulativas" el tratarse de supuestos de terrorismo y la orden judicial, motivada y proporcionada*».

Es, pues, incomprensible que el primer juez instructor pudiera entender que el art. 51.2 LOGP le permitía intervenir la conversaciones entre los internos y sus letrados cuando no nos encontráramos ante ningún supuesto de terrorismo. Como antes señalamos, el auto desestimatorio del recurso de reforma cambia de argumentación para «relegar» el art.

Westlaw. INSIGNIS
Llega la LibrEvolución

prevista).

a) Si el art. 25 CE prevé que las «limitaciones» a los derechos fundamentales de los internos detenidos tengan que venir previstas en la LOGP, es obvio que su art. 51.2 es una «limitación» (sería ridículo sostener que los internos tienen más derechos constitucionales o más amplios que los ciudadanos en libertad). Pues bien, la «limitación» consiste en que se puede intervenir las comunicaciones de estos internos con sus letrados siempre que se cumplan los dos requisitos *acumulativos* que antes vimos. Dicho de otra manera, las comunicaciones de una persona en prisión con su abogado defensor no pueden ser intervenidas, ni siquiera por orden de la autoridad judicial, salvo que nos encontremos ante un presunto *delito de terrorismo* (dado que, en otro caso, faltaría el segundo requisito legalmente previsto).

Si esto es así (y, evidentemente, lo es) carece de sentido que no se puedan intervenir las conversaciones de un detenido con su abogado (salvo casos de *terrorismo*) y, sin embargo, se puedan intervenir las de cualquier otra persona en libertad con su letrado defensor. Los ciudadanos libres pasarían a tener derechos constitucionales más limitados que los detenidos o presos, lo que, amén de ir en contra de la letra constitucional, va en contra de toda lógica jurídica.

b) En segundo lugar, es cierto que el art. 579 LECrim no hace distinciones en cuanto a profesiones y delitos, puesto que parte de la base de su encuadramiento en el sistema de libertades y derechos fundamentales; es decir, la LECrim no puede permitir la intervención de comunicaciones si ésta vulnera cualquier otro derecho fundamental, aunque no lo diga expresamente. A título de ejemplo, imaginémosnos una intervención de comunicaciones que vulnere la inviolabilidad del domicilio, la libertad de cátedra, la libertad de información o de expresión, la integridad física y moral, etc. El art. 579 LECrim es un precepto general (y, por cierto, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, claramente insuficiente) que regula los requisitos para que las intromisiones en el *derecho a la intimidad* puedan considerarse legítimas; pero este precepto, *ni autoriza, ni regula, ni se refiere, a ninguna «limitación» del derecho a la defensa*, como supondría la intervención de las comunicaciones entre una persona y su abogado defensor.

c) Además de lo anterior, encuadrado en el marco constitucional, el art. 579 LECrim no puede permitir la intervención de las comunicaciones de una persona con su abogado defensor so pena de vulnerar el art. 24 CE, por las siguientes razones: El art. 24.2 CE contempla la existencia del derecho al secreto profesional como parte integrante, inescindible e inseparable del derecho a la defensa; y este derecho al secreto –recogido, también, en el art. 542.3 LOPJ– sería infringido por la intervención.

Sería contrario al derecho a un proceso «con todas las garantías» (recordemos que, en el caso que nos ocupa, el Ministerio Fiscal tuvo la oportunidad de escuchar las conversaciones entre los detenidos y sus abogados, con independencia de que, posteriormente, fueran separadas de los autos).

De nada serviría al imputado el derecho a «no declarar contra sí mismo», si las conversaciones con su abogado defensor pudieran ser conocidas a través de esta intromisión ilegítima.

Carecería de valor el derecho de todo ciudadano «a no confesarse culpable» si las confidencias con su letrado llegan a conocimiento de terceros ajenos a la relación de confidencialidad letrado-cliente. Vemos, pues, cómo la sola idea de intervenir las conversaciones de una persona con su abogado vulnera, prácticamente, todos los derechos que se incardinan en el art. 24 CE y que configuran el derecho de defensa.

d) La ilegitimidad de la intervención de las comunicaciones abogado-cliente no es, en ningún caso, un «privilegio gremial», sino un mandato constitucional derivado de la lógica construcción del derecho a la defensa, que tiene otras manifestaciones en nuestras leyes orgánicas y ordinarias. ¿Se podría considerar un privilegio la exención de los abogados de denunciar o declarar, contenidas en los arts. 263 y 416 LECrim? Evidentemente no, pues son consecuencias lógicas de la confidencial relación abogado-cliente, imprescindible para la vigencia del art. 24 CE. Concluyendo, el art. 579 LECrim no sirve para fundamentar tan grave intromisión en lo más esencial de nuestro sistema de libertades.

IV. Los abogados como personas afectadas por una orden judicial de intervención de las comunicaciones

Visto lo anterior, conviene aclarar, para evitar confusiones, cuáles deben ser los requisitos de una posible orden judicial de intromisión en el *derecho al secreto de las comunicaciones* de los abogados «imputados» o «sospechosos», teniendo en cuenta el necesario respeto del derecho a la defensa de sus clientes, y para ello debemos distinguir dos diferentes supuestos.

1. Comunicaciones de una persona imputada con su abogado defensor si se entiende –motivadamente– que éste pudiera estar colaborando en las presuntas actividades delictivas de su cliente

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Niemietz, Kopp, Fosley, entre otros) y haciendo una correcta interpretación de nuestra exigua normativa, esta intervención requiere unos *especiales requisitos* que, en el caso comentado, brillaron por su ausencia:

a) En primer lugar, es necesaria la existencia de una previsión legal específica y concreta, dado que no sólo se trata de una intromisión en el derecho a la intimidad, sino un atentado al principio de confidencialidad y secreto profesional que afecta, directamente, al derecho de defensa. En nuestro ordenamiento, no existe tal previsión legal ni jurisprudencia o doctrina constitucional al respecto que, en todo caso, debería ser mucho más exigente y restrictiva que la doctrina general en relación con el art. 18 CE, al estar también afectado el art. 24 de nuestra norma suprema.

b) La orden judicial debe ir acompañada de una serie de garantías específicas y efectivas que aseguren el mínimo menoscabo de los principios en juego, puesto que, de otra manera, se atentaría a la correcta administración de justicia y contra el art. 24 CE y el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

c) Debe existir una necesidad imperiosa, adecuadamente exteriorizada, que justifique la *proporcionalidad* de la medida con el fin perseguido, lo que es verdaderamente difícil en una sociedad democrática dotada de avanzados y sofisticados medios de investigación, que hacen excepcional la necesidad de vulnerar ningún derecho fundamental y, mucho menos, el derecho de defensa.

d) Pero, además, en todo caso, previamente a cualquier intervención en estos supuestos, debe comunicarse al abogado y a su cliente la imputación de aquél, de tal forma que puedan adoptar las medidas necesarias no sólo para salvaguardar el *derecho a la defensa*, sino, también, para evitar un posible *conflicto de intereses*, dándoles, así, la oportunidad de poner fin a su relación profesional y encargar a otros abogados la defensa de sus intereses.

Naturalmente, los requisitos anteriores deben completarse con los restantes requisitos y cautelas jurisprudencialmente establecidos que complementan el art. 579 LECrim, sin las cuales este precepto sería radicalmente inconstitucional, tal y como ha declarado, en más de una ocasión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. Comunicaciones de un abogado imputado, abstracción hecha del ejercicio de su profesión

En este caso, naturalmente, el abogado, como cualquier otro ciudadano, puede ser sujeto pasivo de la intervención de sus comunicaciones (telefónicas, postales, etc.), siempre que se cumplan los requisitos generales antes mencionados (motivación, necesidad, proporcionalidad) y demás cautelas, si bien la especial función del afectado debe llevar, complementariamente, a la adopción de otras medidas imprescindibles para garantizar la *confidencialidad* y el *secreto profesional* con terceras personas, clientes del abogado, no afectados por el procedimiento penal en marcha.

De esta manera, la intromisión legítima debe especificar, de manera clara, que la intervención *sólo puede referirse a los hechos investigados*, sin que en modo alguno puedan intervenir documentos, comunicaciones o conversaciones del abogado «sospechoso» con clientes ajenos a su supuesta actividad delictiva. Consecuentemente, cualquier intervención «inconcreta» o «genérica» sería flagrantemente inconstitucional, por inmotivada, desproporcionada y falta de fundamento, abriéndose, de par en par, la ilícita puerta de la «causa general».

No debemos olvidar, en estos casos, el peligro existente sobre la cada vez más frecuente tendencia a la *artificialización* de los letrados, para, de esta manera, justificar medidas de intervención de sus comunicaciones con un cliente (sujeto principal investigado) sin tener que respetar las prohibiciones, limitaciones y cautelas hasta aquí referidas. La autorización judicial, pues, debe ser especialmente motivada y descriptiva respecto de los indicios (que no meras «sospechas») que existan sobre la actividad criminal del letrado, los límites de la intervención y las razones que justifiquen la proporcionalidad de la medida por la imposibilidad de investigar tales actividades a través de cualquier otra vía menos lesiva para los derechos y libertades fundamentales del investigado y, sobre todo, de sus clientes.

V. Razones para la alarma profesional

Decíamos, al principio de este comentario, que las resoluciones criticadas han creado una verdadera «alarma profesional», pero debo añadir que esta sensación se ha visto extraordinariamente incrementada como consecuencia de la «falta de alarma social», es decir, el desinterés de la sociedad antes hechos tan graves (que son, sin duda, un gravísimo atentado a nuestro sistema de libertades) e incluso los torpes o malintencionados intentos de justificación de las medidas por parte de algunos medios de comunicación.

Esta falta de reacción social (que ya comentó el Decano del Colegio de Abogados de Madrid en un reciente artículo en la revista *Otrosí*) viene motivada por la *falta de reacción profesional*. El ciudadano no está obligado a conocer y razonar sobre la enorme trascendencia de las vulneraciones de derechos contenidas en estas decisiones judiciales. La sociedad tiene sus instrumentos de canalización y formación de opinión; sus vanguardias de defensa de los derechos fundamentales, que son distintas dependiendo de los casos; y la reacción social, en el supuesto que nos ocupa, debería haber venido encauzada a través del Consejo General de la Abogacía y de los colegios de abogados (especialmente el de Madrid) que, en mi opinión, han tenido una intervención insuficiente, injustificablemente limitada e ineficaz, siendo incapaces de mover a la opinión pública frente a lo que ha sido presentado, por los sectores más liberticidas, como un «privilegio profesional».

Nos encontramos, muy posiblemente, ante el más grave ataque que ha sufrido el derecho a la defensa desde que fue constitucionalmente reconocido y, sin embargo, los obligados a denunciarlo, sin contemplaciones, se han limitado a publicar breves comunicados o artículos en ámbitos profesionales que no han tenido eco alguno en la opinión pública. Incluso se anunció una medida (querrela contra los autores y promotores de tan injustificables decisiones judiciales) para, después, no ponerla en práctica ante la general decepción de los que sabemos lo que está en juego.

Sólo nos queda esperar, al parecer, que la Sala de lo Penal del TSJ ponga las cosas en su sitio y que las acciones penales presentadas por los letrados afectados (ante la incomprensible pasividad de su colegio) tengan el éxito suficiente para dar una merecida respuesta a quienes, con una ligereza jurídica incomprensible, han atentado contra la esencia de nuestro sistema democrático.

[Volver a portada >>](#)