

La crisis del secreto profesional del abogado *in-house* en Colombia: Hacia una propuesta de interpretación a partir de un estudio de derecho comparado¹

The crisis of attorney-client privilege of *in-house* attorneys in Colombia: Towards an interpretation proposal based on a comparative law study

DANIEL ORDUZ SALAZAR²

RESUMEN

El presente escrito tiene como propósito exponer las limitaciones que ciertas autoridades en Colombia han puesto al secreto profesional de los abogados internos o *in-house*, esto es, aquellos que se encuentran vinculados con su cliente mediante un contrato de trabajo, y los riesgos que dichas limitaciones suponen. Lo anterior, a partir de las interpretaciones que las autoridades colombianas han adoptado de otras jurisdicciones, principalmente europeas. Por su parte, este escrito pretende abogar por la protección del secreto

1 Fecha de recepción: 24 de mayo de 2023. Fecha de aceptación: 27 de julio de 2023.

DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v22n2.02>

2 Abogado colombiano, graduado de la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana, y Magister en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Abogado en ejercicio, dedicado a la prestación de servicios jurídicos en el área corporativa y de contratos en una multinacional del sector de hidrocarburos. Contacto: daniel.orduz@gmail.com

profesional del abogado *in-house*, aduciendo criterios históricos sobre la relación abogado-cliente, la independencia del abogado interno, y la importancia de la protección de la reserva profesional en miras a promover el acceso a la justicia, utilizando la jurisprudencia constitucional y el ejemplo estadounidense como guía. Finalmente, se busca proponer una solución al problema planteado, mediante el fortalecimiento de los estatutos disciplinarios de los abogados, la producción legislativa para cubrir los vacíos normativos sobre la materia, y el establecimiento de controles de tipo procesal que permitan armonizar el secreto profesional con la búsqueda de la verdad.

Palabras clave: Secreto profesional, abogado in-house, reserva, relación abogado-cliente, acceso a la justicia, derecho a la defensa.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to display the limitations that certain authorities in Colombia have placed on attorney-client privilege of in-house lawyers (those who are linked to their client through a labor contract), and the risks that those limitations suppose. This is based on the interpretations that the Colombian authorities have adopted from other jurisdictions, mainly European courts. This paper aims to advocate for the protection of attorney-client privilege of in-house attorneys, citing historical criteria on the lawyer-client relationship, the independence of the in-house lawyer, and the importance of protecting attorney-client privilege in order to promote access to justice, using constitutional case law and the United States precedent as a guide. Finally, this paper seeks to propose a solution to the problem raised, by strengthening the disciplinary statutes of lawyers, increasing the production of legislation to cover the regulatory gaps on the matter, and establishing procedural controls that may harmonize the relationship between attorney-client privilege and the search for the truth.

Keywords: Attorney-client privilege, in-house lawyer, reserve, lawyer-client relationship, access to justice, right to defense.

INTRODUCCIÓN

¿Qué puede hacer un abogado corporativo cuando una autoridad exige el descubrimiento de comunicaciones reservadas en el marco de una visita administrativa? ¿Qué puede hacer un abogado corporativo cuando un juez o árbitro exige aportar comunicaciones reservadas dentro de una exhibición? La pregunta no es sencilla ni del todo clara. En el estado actual de cosas,

rehusarse a entregar un documento a una autoridad administrativa puede conllevar sanciones para el abogado por obstrucción, pese a que el abogado está obligado disciplinariamente a conservar el secreto y tiene el respaldo constitucional para hacerlo. Entonces, ¿en dónde marcamos el límite?

En el presente escrito abordaremos los alcances del secreto profesional del abogado interno o *in-house*, quien se ve enfrentado, en el ejercicio de su profesión, a los interrogantes planteados arriba. Pareciera ser una cuestión muy fácil de resolver para aquellos que nos dedicamos a ser abogados corporativos o aquellos que se dedican a otras de las llamadas "profesiones liberales" y que, por razón de su oficio, están llamados a guardar la reserva de aquello que conocen de parte de su cliente. Sin embargo, las autoridades administrativas y judiciales en Colombia han adoptado posturas que dificultan la respuesta a estos interrogantes, complicando el ejercicio de la profesión a aquellos abogados vinculados con su cliente mediante un contrato laboral. Dichas posiciones interpretativas, adoptadas de tribunales y autoridades europeas, escapan al marco jurídico y constitucional colombiano, y contradicen en gran medida aquello que han establecido los jueces constitucionales al interpretar la Constitución y la ley. De ahí que sea válido afirmar que el secreto profesional del abogado interno se encuentra en crisis.

El propósito de este escrito, entonces, es llamar la atención del lector sobre la existencia de dicha crisis y plantear una solución. Para ello, evaluaremos el origen de la crisis, haciendo énfasis en las posturas de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia Europeo sobre los alcances del secreto profesional del abogado, para luego presentar las posturas de autoridades colombianas sobre la materia. Posteriormente, defenderemos la aplicación del secreto profesional de los abogados internos, para lo cual haremos un recuento histórico del secreto profesional del abogado desde Roma. Posteriormente, revisaremos la jurisprudencia en Colombia en materia del secreto profesional, recorriendo el camino que ha adelantado la Corte Constitucional en la materia. Expondremos, igualmente, los riesgos que se presentarían en caso de restringir arbitrariamente los alcances del secreto profesional, haciendo especial énfasis en el debido proceso, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia. Finalmente, evaluaremos la postura de los tribunales estadounidenses como un parámetro comparativo relevante, y presentaremos una serie de propuestas sobre cómo abordar y resolver la crisis del secreto profesional del abogado interno.

Lejos de pretender patrocinar el ocultamiento de información bajo el escudo del secreto profesional, este ensayo pretende apoyar la protección del secreto desde una perspectiva teórica para evitar su restricción arbitraria e injustificada. Se pretende con esto, igualmente, eliminar el espejismo que se ha construido por años sobre el abogado fraudulento y evasor de la justicia, que ha causado tanto daño a la profesión. Para lograrlo, presentaremos una serie de herramientas que fortalecerán el ejercicio de la profesión, sin

desatender los objetivos de las autoridades administrativas y judiciales en procura del descubrimiento de la verdad.

1. EL ORIGEN DE LA CRISIS

El secreto profesional, entendido como *"el deber de sigilo que nace en el momento que una persona acuda a otra, como depositaria de sus infidencias, en razón de su profesión"*³ se predica de todos los abogados sin distinción, por motivo de su oficio. El deber de mantener el secreto de la información dada en confidencia está íntimamente ligado a la profesión del abogado, como lo ha estado a otras profesiones liberales desde hace siglos⁴. Dicha protección se instituyó, inicialmente, para salvaguardar la honorabilidad del abogado que recibía la información, y evolucionó hasta convertirse, hoy en día, en una protección para el cliente⁵. De ahí que el secreto profesional hoy tenga una doble connotación de deber y obligación en cabeza del abogado de no revelarlo, y derecho (y poder) en cabeza del cliente, de decidir si revela o no la información y comunicaciones intercambiadas con su abogado⁶⁻⁷.

El secreto profesional ha sido reconocido, a nivel constitucional, en diferentes jurisdicciones. En Colombia, por ejemplo, el artículo 74 de la Constitución Política de 1991 establece que *"El secreto profesional es inviolable"*⁸. De igual manera, la Constitución Política del Perú establece, en su artículo 2°, que toda persona tiene derecho a *"mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional"*⁹.

Adicionalmente, en nuestra jurisdicción el secreto profesional no sólo tiene rango constitucional; ha sido, de igual forma, objeto de múltiples

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012).

4 El secreto profesional también se predica de médicos (en la relación con su paciente), sacerdotes (en relación con el penitente), y de aquellas personas que desarrollan disciplinas informativas, como los periodistas (Ver: Alonso Estrada-Cuzcano, y Karen L. Alfaro-Mendives, "Análisis comparativo del secreto profesional desde la perspectiva del ejercicio de las disciplinas informativas: periodistas, bibliotecarios y archivistas", Revista Española de Documentación Científica 40, no. 2 (2017)).

5 Stephen M. Wittenberg, "Federal Civil Procedure-Discovery-Availability of Attorney-Client Privilege to Corporations", Michigan Law Review 61, 3 (1963).

6 Según la Corte Constitucional, se trata de un derecho y un deber correlativo en virtud del cual se tiene el *"derecho a que se mantenga el sigilo"* y, correlativamente, el profesional tiene *"el deber de preservar el secreto"* (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996)).

7 Ho H. Lai, "History and Judicial Theories of Legal Professional Privilege", Singapore Journal of Legal Studies (1995): 558-96.

8 Constitución Política de Colombia, Art. 74. Julio 7 de 1991.

9 Constitución Política del Perú, Art. 2. Diciembre 29 de 1993.

interpretaciones por parte de la Corte Constitucional¹⁰, corporación que incluso ha establecido que sirve de "garantía funcional a otros derechos fundamentales" como la intimidad, el buen nombre, y la libertad¹¹. No obstante lo anterior, en ninguna de dichas interpretaciones la Corte ha limitado la aplicación del secreto profesional dependiendo de la naturaleza del vínculo entre el abogado y su cliente. Más allá de las excepciones al secreto profesional previstas en los códigos de ética y estatutos disciplinarios de los abogados, en eventos excepcionales y ante una justa causa¹², la Corte Constitucional no ha reconocido limitaciones relacionadas con el vínculo entre el abogado con su cliente.

En Colombia, sin embargo, se ha venido gestando una interpretación sobre el alcance del secreto profesional, al establecer matices sobre su campo de aplicación basado en la fuente de la relación abogado-cliente, adoptada de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia Europeo. De ahí que se diga, entre otros, que las comunicaciones cruzadas con el abogado interno (o *in-house*)¹³ no están amparadas por la reserva propia del secreto profesional. Dicha interpretación, adoptada de entidades y tribunales europeos, constituye el origen de esta crisis.

1.1 LAS TEORÍAS DE LA COMISIÓN EUROPEA Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE JUSTICIA SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO *IN-HOUSE*

La Comisión Europea cuenta con poderes amplios para lograr el descubrimiento de documentos e información en el marco de investigaciones por potenciales violaciones de competencia, pudiendo realizar visitas sorpresa

10 Sobre la materia, se resaltan las sentencias C-411 de 1993, C-264 de 1996, C-538 de 1997, C-062 de 1998, C-200 de 2012, y C-301 de 2012 de la Corte Constitucional de la República de Colombia.

11 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996).

12 En la Sentencia C-301 de 2012, la Corte Constitucional estableció que "En consecuencia en Colombia, en virtud de la norma demandada es posible la revelación de secreto para evitar la comisión de delitos, circunstancia que no es extraña en el ámbito internacional, pues por regla general las legislaciones disciplinarias o penales en materia de ética profesional permiten que se divulgue información reservada en eventos excepcionales y siempre y cuando exista una justa causa" (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: abril 25 de 2012)).

13 Los abogados internos o "in-house", tradicionalmente conocidos en el derecho anglosajón como "single-client lawyers" (Ver: Nancy J. Moore, "Conflicts of interest for in-house counsel: issues emerging from the expanding role of the attorney-employee", *South Texas Law Review* 39, 2 (1998): 497-548), o abogados de un solo cliente, son aquellos que se encuentran vinculados laboralmente a su cliente, mediante un contrato de trabajo.

a las empresas investigadas (conocidas en derecho anglosajón como "*dawn raids*") para recopilar información relevante para la investigación¹⁴. La Comisión puede, entre otros, obtener cualquier información que considere relevante¹⁵ y realizar verificaciones¹⁶ en las empresas, pudiendo tener control sobre libros y documentos profesionales, hacer copias, pedir explicaciones y acceder a las instalaciones.

Sin embargo, en uso de dichas facultades, la Comisión ha desconocido abiertamente la aplicación del secreto profesional cuando se trata de abogados internos, bajo la premisa de que los abogados internos carecen de independencia debido a la existencia de un vínculo laboral con su cliente y, por tanto, no les aplica el secreto profesional¹⁷⁻¹⁸. Según esta perspectiva, la falta de independencia del abogado se deriva de la dependencia económica que tiene éste con su cliente/empleador (de quien recibe un salario), la supervisión permanente que ejerce el cliente sobre el abogado, la necesidad de seguir las instrucciones del cliente/empleador, y el deber de lealtad propio de la relación laboral¹⁹.

Esta interpretación restrictiva tuvo su génesis en el caso AM & S²⁰, en el cual se puso a prueba, por primera vez, el alcance del secreto profesional del

14 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138.

15 De acuerdo con el artículo 11 del Reglamento No. 17 (Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea), "*la Comisión podrá recabar todas las informaciones que considere necesarias de los Gobiernos y autoridades competentes de los Estados miembros, así como de las empresas y asociaciones de empresas*".

16 El artículo 14 del del Reglamento No. 17 (Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea) indica que "*la Comisión podrá proceder a cuantas verificaciones considere necesarias en las empresas y las asociaciones de empresas*".

17 Alison M. Hill, "Problem of privilege: In-house counsel and the attorney-client privilege in the United States and the European community", *Case Western Reserve Journal of International Law* 27, 1 (1995): 145-194.

18 Bajo esta premisa se llegó, incluso, a considerar en distintos países de la Unión Europea que los abogados que llegaran a ser empleados de compañías perderían su condición de abogados licenciados (al no poder seguir siendo "miembros de la barra") (Ver: Alison M. Hill, "Problem of privilege: In-house counsel and the attorney-client privilege in the United States and the European community", *Case Western Reserve Journal of International Law* 27, 1 (1995): 145-194).

19 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138.

20 En 1979, tres oficiales de la Comisión Europea que adelantaban una visita administrativa en las instalaciones de la sociedad AM & S Europe Limited extrajeron cierta información y solicitaron la entrega de documentos, a lo cual AM & S se negó alegando que los documentos contenían recomendaciones de sus abogados internos, por lo que eran reservados y estaban protegidos por el secreto profesional (Ver: AM & S Europe

abogado interno ante una solicitud de exhibición de documentos ordenada por la Comisión Europea en el marco de una investigación de competencia en el mercado de zinc²¹. Al revisar la decisión de la Comisión, el Tribunal de Justicia Europeo estableció, por primera vez, los dos parámetros que deben confluír para que una comunicación entre un abogado y su cliente sea protegida por el secreto profesional: primero, las comunicaciones deben haberse producido con el propósito de proteger los intereses y la defensa del cliente y, segundo, deben provenir de abogados independientes, es decir aquellos que no se encuentran vinculados con su cliente por una relación laboral²². Según la visión del Tribunal, los abogados internos tienen tal nivel de dependencia frente a sus empleados que les impide colaborar en la administración de justicia²³.

La interpretación del Tribunal de Justicia Europeo en el caso AM & S fue posteriormente confirmada en el caso Hilti²⁴ de 1990, en el cual se validó la aplicación del secreto profesional sobre ciertos documentos, en tanto habían sido producidos por abogados externos y, por lo tanto, independientes²⁵. Finalmente, con el caso Akzo Nobel²⁶, el Tribunal de Justicia Europeo consolidó su posición en la materia, indicando que:

Limited v Commission of the European Communities, Case 155/79. Court of Justice of the European Union, 18 May 1982). La Comisión, sin embargo, insistió en la entrega de los documentos, mediante decisión de 6 de julio de 1979, la cual fue demandada por AM & S ante el Tribunal de Justicia Europeo.

- 21 AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, Case 155/79. Court of Justice of the European Union, 18 May 1982.
- 22 *Ibíd.*
- 23 Joseph Pratt, "The parameters of the attorney-client privilege for in-house counsel at the international level: Protecting the company's confidential information", *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, 1 (1999): 145-180.
- 24 En ese caso se determinó que, incluso los documentos y comunicaciones internas de una compañía que contengan apartes de las comunicaciones y de las recomendaciones de abogados externos están amparados por el secreto profesional, habiendo comprobado con antelación que el abogado que haya rendido dichas recomendaciones sea un abogado independiente (Ver: Hilti AG v Commission of the European Communities, Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 12 December 1991).
- 25 Hilti AG v Commission of the European Communities, Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 12 December 1991.
- 26 En febrero de 2003, la Comisión Europea adelantó una visita administrativa a las oficinas corporativas de Akzo Nobel Chemicals Ltd. y su subsidiaria Akcros Chemicals Ltd, en el marco de una investigación por presuntas prácticas anticompetitivas. Dentro de la visita, los representantes de las empresas investigadas alertaron sobre la existencia de documentos protegidos por el secreto profesional y, en particular, algunos correos electrónicos cruzados entre el abogado interno de la compañía en materia de competencia y funcionarios de la gerencia (Ver: Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akcros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de

*"Un abogado interno, aunque esté colegiado como abogado en ejercicio y, consiguientemente, sometido a la disciplina profesional, no tiene el mismo grado de independencia respecto a su empresario que los abogados de un bufete externo respecto a sus clientes. En esas circunstancias, el abogado interno no puede hacer frente a eventuales conflictos de intereses entre sus obligaciones profesionales y los objetivos y deseos de sus clientes de forma tan eficaz como un abogado externo"*²⁷.

Esta interpretación sobre el alcance del secreto profesional y su aplicación selectiva entre abogados internos y externos ha logrado el desconocimiento del secreto profesional derivando, entre otros, en abusos por parte de la Comisión Europea en el marco de sus investigaciones administrativas y en el desconocimiento del derecho a la defensa que le asiste a los investigados. Se destaca, por ejemplo, que la Comisión ha llegado al extremo de utilizar como prueba dentro sus investigaciones las recomendaciones y comunicaciones de abogados internos²⁸, citando dichas comunicaciones en las decisiones; incluso, se han registrado situaciones en las que la Comisión ha prohibido la llegada de abogados externos y ha vigilado las conversaciones sostenidas entre los abogados internos con su cliente durante procesos de verificación, esto es, durante las visitas administrativas que se realizan en la sede corporativa de una compañía investigada²⁹.

la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010). Sin embargo, luego de la revisión de los documentos, los funcionarios de la Comisión que adelantaban la visita determinaron que los documentos no estaban protegidos, por lo que fueron copiados y agregados al expediente. Ante la decisión de la Comisión de incluir los documentos confidenciales al expediente, Akzo y Akros demandaron la nulidad ante el Tribunal de Justicia Europeo (Ver: Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010).

- 27 Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010.
- 28 En el caso John Deere, la Comisión Europea probó que la empresa investigada conocía sobre la ilegalidad de su conducta al utilizar como prueba las comunicaciones cruzadas con el abogado interno de la compañía (*"Deere and Company knew that such conduct, and, in particular the contractual export ban was contrary to EEC and national competition law. It was advised on this by its in-house counsel"*). (Ver: John Deere, Case IV/30.809. European Commission, 14 December 1984).
- 29 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138.

1.2 INTERPRETACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO IN-HOUSE EN COLOMBIA

Al igual que la Comisión Europea, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en su calidad de autoridad nacional de protección de la competencia³⁰, cuenta con amplias facultades investigativas. Entre ellas, se encuentran las de "realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente"³¹, "solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio"³², e interrogar "a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos"³³.

Adicionalmente, la SIC cuenta con una importante potestad sancionatoria, pudiendo imponer sanciones pecuniarias a quienes omitan acatar sus órdenes e instrucciones o a quienes obstruyan sus actuaciones administrativas³⁴. De ahí que la SIC cuenta con un arma doble, legamente atribuida, para el ejercicio de sus funciones: la primera, de adelantar investigaciones administrativas con amplios poderes para recabar información y la segunda, de conminar a sus investigados (y a cualquier persona natural vinculada a éstos) a cumplir, bajo la amenaza de sanciones pecuniarias.

Por lo anterior, la interpretación que la SIC haga sobre el alcance del secreto profesional es determinante. Por una parte, una interpretación restrictiva sobre el secreto profesional del abogado *in-house* podría poner en riesgo el derecho de defensa y debido proceso de cualquier empresa que pueda llegar a ser investigada; segundo, porque puede poner en riesgo a quienes, alegando el secreto profesional en ejercicio de su oficio, puedan ser constreñidos a entregar información so pena de ser investigados y, posteriormente, sancionados. Aun cuando el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es claro en que "El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones"³⁵, lo anterior no obsta para que las autoridades administrativas, en ejercicio de sus funciones,

30 Ley 1340 de 2009, Art. 6. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, julio 24 de 2009.

31 Decreto 4886 de 2011, Art. 1, numeral 56. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 2011.

32 *Ibíd.*, Art. 1, numeral 57.

33 *Ibíd.*, Art. 1, numeral 58.

34 *Ibíd.*, Art. 1, numeral 4.

35 Ley 1437 de 2011, Art. 27. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enero 18 de 2011.

se excedan en la recolección de información que, al estar protegida por el secreto profesional, no puede ser entregada³⁶⁻³⁷.

Pues bien, en los últimos años ha germinado al interior de la SIC una interpretación que, partiendo del precedente europeo, desconoce el secreto profesional del abogado interno bajo los mismos argumentos esgrimidos por el Tribunal de Justicia y la Comisión Europea en los casos anteriormente estudiados. Se destaca la Resolución 7676 de 2017, mediante la cual la SIC sancionó a la vicepresidenta jurídica de Comunicación Celular S.A. (Comcel) por supuestamente haber instruido la política de Comcel en relación con el bloqueo de bandas celulares, y por lo cual Comcel fue igualmente sancionado. En dicha resolución, la SIC analizó los argumentos presentados por la vicepresidenta jurídica de Comcel solicitando excluir del expediente unos correos electrónicos alegando que, en ejercicio de su actividad profesional como abogada de la compañía, preparaba opiniones legales que estaban protegidas por el secreto profesional. Sin embargo, la SIC desestimó los argumentos de la investigada citando, entre otros, las decisiones del Tribunal de Justicia Europeo en los casos AM & S y Akzo, para advertir que los abogados internos carecen de independencia y, por lo tanto, no son cubiertos por la reserva del secreto profesional³⁸⁻³⁹.

- 36 Es importante determinar cuál debe ser el alcance de la aplicación del secreto profesional, pues no es lo mismo rehusarse a la entrega de información privilegiada que solicitar la exclusión de dicha información una vez ya ha sido recolectada. La doctrina estadounidense ha determinado que la sola recolección de información reservada es, de por sí, una violación al secreto profesional, aun cuando dicha información sea, posteriormente, excluida del expediente de un litigio o una investigación (Ver: Eric D. McArthur, "The search and seizure of privileged attorney-client communications", *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756). La sola recolección y conocimiento de información reservada por parte de una autoridad le da una ventaja injustificada sobre el investigado, aún así dicha información vaya a ser excluida del expediente de la investigación, pues puede informar a la autoridad de ciertos asuntos que, en principio, nunca debieron ser conocidos por la misma, tal como la estrategia jurídica del investigado, todo lo cual es comunicado entre el investigado y su abogado. (Ver: Eric D. McArthur, "The search and seizure of privileged attorney-client communications", *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756).
- 37 Más aún cuando el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 establece que la información y documentos amparados por el secreto profesional tienen carácter reservado.
- 38 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7676 de 2017, 27 de febrero de 2017.
- 39 En dicha oportunidad, la SIC también alegó que la abogada interna de Comcel impartía directrices corporativas de Comcel con relación al desbloqueo de bandas móviles, por lo que no se trataba de opiniones exclusivamente jurídicas y, por lo tanto, no serían objeto de protección por el secreto profesional. Adicionalmente, la SIC consideró el cargo que ostentaba la abogada de Comcel dentro de la compañía, indicando que, adicional a ser la abogada de la compañía, era administradora de la sociedad, al tener el cargo de representante legal, por lo que se desdibujaría la protección del secreto profesional en

Posteriormente, en la Resolución 34255 de 2017, que decidió el recurso de reposición contra la Resolución 7676, la SIC se pronunció sobre la insistencia de la investigada de excluir del expediente el correo electrónico que estaba protegido por el secreto profesional, pues se trataba de un concepto jurídico emitido por la investigada como abogada de Comcel. Sin embargo, la SIC se remitió al análisis que al respecto ya había adelantado sobre el secreto profesional en la Resolución 7676, citando lo ya expuesto en la decisión recurrida⁴⁰, entre otros, el concepto del Tribunal de Justicia Europeo sobre la falta de independencia del abogado *in-house* y la inaplicabilidad de la protección de la reserva profesional.

Vale la pena resaltar que la interpretación restrictiva de la SIC sobre el alcance del secreto profesional no sólo se limita a los abogados internos. En una investigación adelantada por la SIC contra la Constructora Concreto S.A., la SIC recopiló y utilizó los mensajes de datos (en este caso, mensajes de WhatsApp) cruzados entre dos empleados de la compañía investigada, en los que se retransmitían los conceptos jurídicos enviados por abogados externos y que, bajo la reserva del secreto profesional, debían ser excluidos del expediente. No obstante lo anterior, la SIC utilizó dicha información para sancionar a los investigados, arguyendo en la Resolución 51905 de 2019 que (i) las comunicaciones no contenían información reservada que pudiera considerarse protegida bajo el secreto profesional (aún cuando sí se trataba de un concepto jurídico emitido por un abogado) y (ii) que el mensaje transcrito no era una comunicación entre el cliente y su abogado sino una retransmisión interna entre empleados de la compañía de lo hablado con sus asesores legales, lo cual no era cubierto por el secreto profesional⁴¹⁻⁴². En esta oportunidad, la SIC fue más allá de limitar el secreto profesional de los abogados internos, pues ordenó el levantamiento de información cruzada con abogados externos, bajo la premisa que la información había sido transcrita; lo anterior, incluso, contradice la postura del Tribunal de Justicia Europeo que ha considerado que los documentos y comunicaciones internas

el ejercicio de funciones no jurídicas (Ver: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7676 de 2017, 27 de febrero de 2017).

40 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 34255 de 2017, 14 de junio de 2017.

41 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 51905 de 2019, 3 de octubre de 2019.

42 Curiosamente, el Tribunal de Justicia Europeo (a quien la SIC busca emular en su interpretación del secreto profesional del abogado *in-house*) ya ha zanjado esta discusión y ha determinado que las comunicaciones internas de una compañía que contengan apartes de recomendaciones de abogados externos sí están amparados por el secreto profesional (Ver: Hilti AG v Commission of the European Communities, Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 12 December 1991).

que contengan apartes de comunicaciones o recomendaciones de abogados externos están amparados por el secreto profesional⁴³.

Recientemente, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC elaboró un concepto con un estudio riguroso sobre el secreto profesional del abogado en el Informe Motivado del Caso "Puerto Nuevo"⁴⁴. En dicho informe motivado, la SIC hizo un recuento de los antecedentes constitucionales de los alcances del secreto profesional del abogado, mediante la recopilación de las decisiones de la Corte Constitucional sobre la materia. Adicionalmente, al estudiar la aplicación del secreto profesional a las comunicaciones producidas por el abogado interno de la empresa investigada, la Delegatura indicó que el secreto profesional no es absoluto y que, al respectivo abogado no le era aplicable la protección del secreto profesional pues (i) no sólo desempeñaba funciones jurídicas al interior de la empresa, y (ii) el abogado participó de la conducta anticompetitiva, por lo cual no le era aplicable la protección invocada. Lastimosamente, en esta oportunidad la SIC no ahondó sobre el alcance del secreto profesional del abogado *in-house* ni sobre la independencia o dependencia que se predica del mismo para determinar la aplicación, o no, del secreto profesional.

Más allá de la posición de la SIC sobre el secreto profesional, plasmada en actos administrativos sancionatorios, desconcierta la posición que puedan tener los funcionarios de la autoridad que adelantan las visitas administrativas sobre el alcance del secreto profesional del abogado *in-house*. Esto, pues es en dichas visitas administrativas en las que se hace la mayor recolección de información y en las cuales el secreto profesional del abogado interno es más vulnerable, sea que la información se solicite directamente al abogado interno y se le obligue a revelarla bajo la amenaza de una sanción por obstrucción de la investigación, o que la información se solicite a cualquier otro empleado de la compañía y que dicha información contenga comunicaciones reservadas con los abogados internos. Es ahí, igualmente, donde los funcionarios alertan a los representantes de las empresas y a los abogados internos sobre los riesgos que corren en caso de no entregar información⁴⁵, y donde se pueden presentar los mayores abusos al derecho de defensa y el debido

43 Hilti AG v Commission of the European Communities, Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 12 December 1991.

44 Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para la Protección y Promoción de la Competencia, Informe Motivado, Radicación 13-291120, Caso "Puerto Nuevo" (2019).

45 En la Resolución 34942 de 2019, mediante la cual la SIC impuso sanciones a Uber Colombia S.A.S. y a algunos de sus funcionarios por no acatar en debida forma instrucciones y obstruir una actuación administrativa, se transcribe el acta de la visita administrativa en la que se indicó que "El Despacho advierte nuevamente el deber que tiene la compañía de atender la visita y cualquier desatención puede ser entendida como un incumplimiento de instrucciones o una obstrucción de la actuación administrativa, con las consecuencias que ellos supone".

proceso por el hostigamiento de la autoridad a entregar la información so pena de una sanción. Por ejemplo, un informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de 2016, que revisó la ley y política colombiana en materia de competencia, resaltó que ciertos abogados han alegado que la SIC ha retenido información personal y privada en el desarrollo de sus visitas administrativas y ha recolectado, indebidamente, papeles de trabajo protegidos por el secreto profesional⁴⁶.

Preocupa, adicionalmente, que la libertad interpretativa sobre los alcances del secreto profesional ya está afectando la actividad judicial, y estamos encontrando procesos en los cuales se está solicitando acceso a todo tipo de comunicaciones, sin importar la reserva profesional. En un laudo arbitral reciente de Cadena Comercial Oxxo Colombia S.A.S. contra La Floresta y Cia S. en C., el tribunal arbitral solicitó al convocante exhibir toda su correspondencia interna, sin importar si los documentos estaban o no cubiertos por la reserva profesional, lo cual fue alegado por el convocante. El Tribunal, sin embargo, insistió en la revelación de todas las comunicaciones alegando que *"no desconoció que los documentos podían estar amparados por el secreto profesional, pero precisamente para salvaguardar ese derecho y garantía constitucional, se dispuso un análisis previo por parte del Tribunal con el fin de decidir si se ordenaba o no su incorporación total o parcial al expediente"*⁴⁷. Posteriormente, como quiera que el Convocante se opuso a la exhibición de los documentos, apoyado en la reserva del secreto profesional, se le aplicó la sanción del artículo 267 del Código General del Proceso, por lo que se declararon como ciertos aquellos hechos que se querían probar con la exhibición de los documentos. Esta aproximación del tribunal arbitral, si bien es intermedia (pues permite una revisión previa de los documentos para excluir del expediente aquella información reservada), aun puede afectar el debido proceso pues (i) queda al criterio exclusivo del juez si aplica o no el secreto profesional y (ii) al conocer ciertos documentos se puede afectar el criterio del juzgador, hasta el punto de generar prejuizamiento.

(Ver: Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 34942 de 2019, 8 de agosto de 2019).

46 Según el informe de la OCDE, *"Practitioners recognise that the SIC has adopted appropriate confidentiality policies, but state that there have been circumstances in which personal privacy information was mistakenly retained in a public file and where attorney work product was improperly collected"*. (Ver; Organization for Economic Co-operation and Development, "Colombia: Assessment of Competition Law and Policy" (2016), Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>)

47 Cadena Comercial Oxxo Colombia S.A.S. contra la Floresta y Cia. S. en C. y otros, Expediente 126529. Tribunal Arbitral, 10 de noviembre de 2021.

2. EN DEFENSA DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO *IN-HOUSE* EN COLOMBIA

2.1 EL SECRETO HA ESTADO ATADO HISTÓRICAMENTE A LA PROFESIÓN DEL ABOGADO Y A LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

El secreto profesional está unido estrechamente a la profesión del abogado desde Roma⁴⁸, donde se encuentran los primeros vestigios de la obligación del abogado de mantener el secreto de sus clientes, pues se proscribía, entre otros, el testimonio del abogado en contra de su cliente durante el proceso⁴⁹⁻⁵⁰. En Roma, la obligación del abogado de conservar el secreto de la información dada por su cliente surgía por virtud de un acuerdo ("conmiso") celebrado entre las partes anterior a la revelación de la información, o con la sola entrega de la información bajo la promesa posterior de no revelar la confidencia ("promiso"), sin la existencia de acuerdo previo⁵¹.

Lo anterior tiene sus orígenes en una base deontológica, según la cual el abogado tenía un deber moral de fidelidad mutua con su cliente, similar a aquel que le debía el esclavo al amo⁵², todo lo cual estaba reconocido por

- 48 El secreto profesional del abogado, sin embargo, no es la primera manifestación histórica del secreto profesional. En la profesión médica, por ejemplo, el juramento Hipocrático, que data de la antigua Grecia (Siglo IV a.C.), ya establecía la obligación de mantener en secreto cualquier información relativa a la vida de los pacientes, al tratarse de información privada. (Ver: Steven H. Miles, *The Hippocratic Oath and the ethics of medicine* (New York: Oxford University Press, 2004)).
- 49 Daniel W. Shuman, "The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret", *SMU Law Review* 39, 2 (1985).
- 50 Al respecto, Aurelius Arcadius Charisius, jurista y magister libellorum romano, resalta en un escrito del siglo IV a.C. sobre los testigos ("De testibus") la obligación de no revelar los secretos de abogados y la imposibilidad del abogado de rendir testimonio (Ver: Carmen Lázaro, "Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión", *Revista Internacional de Derecho Romano* (2011)). Esta prohibición fue recogida en la regulación estatutaria que trajo la Ley Acilia (Lex Acilia repetundarum del pecuniarum) que data del año 123 a.C. (Ver: Max Radin, "The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client", *California Law Review* 16, 6 (1928)) y, posteriormente, fue recopilada en el Digesto de Justiniano (del siglo VI), donde se estableció que los patronos no debían testificar en los casos en que dieron su patrocinio (Ver: Digesto. XXII. v. XXV).
- 51 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012).
- 52 Bajo el derecho romano, el "testimonium domesticum", esto es, aquel testimonio que pudiera ser dado por los parientes más cercanos o por el esclavo en contra del amo, era inadmisibles. Se decía, entonces, que el esclavo no era apto para rendir testimonio, no por su calidad de esclavo sino por la relación de fidelidad mutua con el amo y su familia. (Ver: Max Radin, "The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client", *California Law Review* 16, 6 (1928)).

la ley⁵³. Como se evidencia, entonces, la base del secreto profesional del abogado, con su referente más lejano en el derecho romano, es la confianza (o *fides*) que subyace la relación entre el abogado con su cliente, y el deber moral de no violarla⁵⁴. De igual forma, la violación del secreto revelado por el cliente a su abogado es, desde una perspectiva deontológica⁵⁵, una violación⁵⁶ de un deber moral de guardar la confidencia⁵⁷.

En el derecho anglosajón, las primeras referencias al secreto profesional del abogado provienen de la época de la Reina Isabel I (quien gobernó de 1587 a 1603); sin embargo, tales referencias iniciales eran cortas y poco desarrolladas⁵⁸. De 1654 a 1743, se presentaron los primeros casos (catorce, en total) en los cuales se desarrolló a profundidad, por primera vez, el alcance del secreto profesional del abogado⁵⁹. En estos primeros vestigios, no obstante, el secreto profesional estaba en cabeza del abogado y no del cliente; se partía de la base moral de nobleza que se exigía a los abogados,

53 Daniel W. Shuman, "The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret", *SMU Law Review* 39, 2 (1985).

54 Max Radin, "The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client", *California Law Review* 16, 6 (1928).

55 Bajo el derecho romano la honorabilidad del abogado era fundamental, y éste debía ser una persona "*digna, honorable e irreproachable*" (Ver: Alfonso Agudo, *Abogacía y Abogados—Un estudio histórico-jurídico* (Zaragoza: Egido Editorial, 2022)). De ahí que la violación del secreto por el abogado fuera considerada un ilícito, llamado prevaricación ("*praevaricatio*"), que se causaba cuando el abogado no actuaba con rectitud o había "traicionado su causa" (Ver: Carmen Lázaro, "Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión", *Revista Internacional de Derecho Romano* (2011)). Es así como, desde Roma, se daba al cliente la posibilidad de iniciar una acción de naturaleza privada (acción "*extra ordinem*") en contra de su abogado por faltar al deber de guardar el secreto (Ver: Carmen Lázaro, "Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión", *Revista Internacional de Derecho Romano* (2011)).

56 Posteriormente, la violación de los secretos del cliente sería tipificada en textos normativos, como las Siete Partidas de Alfonso X (del siglo XIII) o la Novísima Recopilación de las Leyes de España (de 1805), como un delito de deslealtad procesal conocido como "prevaricación del abogado", el cual se configuraba por la traición del abogado hacia el cliente (Ver: Carmelo Jimenez, *La responsabilidad penal de los abogados. La intervención del Derecho penal en la profesión* (Madrid: Dykinson S.L., 2022)).

57 Daniel W. Shuman, "The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret", *SMU Law Review* 39, 2 (1985).

58 Geoffrey C. Hazard, "An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege", *Faculty Scholarship at Penn Law* 1068 (1978).

59 *Ibíd.*

en su calidad de "caballeros"⁶⁰, de no revelar los asuntos que se le habían confiado⁶¹.

Los alcances del secreto profesional del abogado comenzaron a modularse hacia finales del siglo XVIII, siendo el caso *Annesley v. Anglesea* (de 1743) el primer referente en el derecho anglosajón en el cual se limitó el ámbito de protección del secreto profesional⁶². Posteriormente, a comienzos del siglo XIX, los casos *Wright v. Mayer* (de 1801) y *Greenough v. Gaskell* (de 1833) sirvieron como punto de partida en la transición interpretativa sobre el objeto de protección del secreto profesional (que se mantiene hoy en día), según la cual el secreto profesional está instituido en favor del cliente y no del abogado⁶³. Es así como el secreto profesional hizo su transición de ser un privilegio en cabeza del abogado, en razón de su profesión, a ser una institución destinada a proteger al cliente a efectos de lograr que el cliente consulte a su abogado libremente y sin limitaciones⁶⁴.

Se resalta que, históricamente no se ha matizado el alcance del secreto profesional dependiendo del vínculo entre el abogado y el cliente, sea que éste haya nacido o no de un contrato laboral. Esto, pues la relación abogado-cliente es, en últimas, un mandato⁶⁵ o encargo⁶⁶ que hace el cliente a su

60 Los tribunales atribuían el secreto profesional a los abogados, los cuales eran dotados de un grado de "nobleza" que les impedía, por honor, discutir conversaciones privadas en público (Ver: Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020)). Es por ello que, inicialmente, el secreto profesional del abogado pertenecía al abogado mismo, por razón de su estatus social, y dependía de éste si se revelaba o no la información dada en confidencia (Ver: Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020)).

61 Jon J. Kramer, "Dead Men's Lawyers Tell No Tales: The Attorney-Client Privilege Survives Death", *Journal of Criminal Law and Criminology* 89, 3 (1999).

62 Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020).

63 *Ibíd.*

64 Daniel Northrop, "The Attorney-Client Privilege and Information Disclosed to an Attorney with the Intention That the Attorney Draft a Document To Be Released to Third Parties: Public Policy Calls for at Least the Strictest Application of the Attorney-Client Privilege", *Fordham Law Review* 78, 3 (2009).

65 El concepto de "mandato" es ampliamente utilizado en el Código Disciplinario del Abogado en Colombia (Ley 1123 de 2007), en el que se establece, por ejemplo, que constituye una falta a la debida diligencia profesional del abogado "Omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional". (Ver: Ley 1123 de 2007, Art. 37, numeral 2. Por la cual se establece el código disciplinario del abogado, enero 22 de 2007).

66 La relación entre el abogado y su cliente se basa, principalmente, en las reglas de las relaciones de agencia, pues el abogado tiene un deber fiduciario con respecto a su cliente, y sólo puede actuar con el poder y bajo los parámetros que el cliente le indique

abogado, independiente de la denominación del tipo contractual que subyace a la relación entre las partes. Adicionalmente, porque el deber de sigilo del secreto profesional nace en el momento mismo en que una persona acude al profesional en derecho para depositar sus confidencias, en razón de su profesión como abogado⁶⁷. Es por ello que mal haríamos en desdibujar la figura del secreto profesional al limitarla, exclusivamente, al vínculo jurídico (laboral o no) entre el abogado y el cliente.

2.2 EL SECRETO PROFESIONAL ESTÁ PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE EN COLOMBIA Y SÓLO PUEDE SER LIMITADO POR EL LEGISLADOR

Con la Constitución Política de 1991 se elevó a rango constitucional la protección del secreto profesional en Colombia. En su artículo 74, se reitera, el texto constitucional es claro en la inviolabilidad del secreto profesional⁶⁸. Sin embargo, el artículo 74 constitucional no fue concebido, inicialmente, con miras a proteger el secreto de médicos, abogados o sacerdotes. Por el contrario, las Gacetas Constitucionales apuntan a que la Asamblea Nacional Constituyente buscaba garantizar la libertad de prensa y evitar las censuras en los estados de excepción⁶⁹⁻⁷⁰.

Si bien la Asamblea Nacional Constituyente aplaudió los desarrollos logrados en materia de libertad de prensa y poco dijo sobre el secreto profesional, la Corte Constitucional sí ahondó en la interpretación del artículo 74 constitucional, mediante una serie de sentencias que desarrollaron su alcance. En un primer momento, la Corte Constitucional defendió, mediante una lectura literal de la norma, la inviolabilidad del secreto profesional⁷¹. De ahí que, según la Corte, no corresponde al legislador establecer limitaciones

(Ver: James A. Cohen, "The Attorney-Client Privilege, Ethical Rules, and the Impaired Criminal Defendant", *University of Miami Law Review* 52, no. 2 (1998)).

67 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012)

68 Constitución Política de Colombia, Art. 74. Julio 7 de 1991.

69 Constitución Política de Colombia, Artículo 74. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 134 (1991).

70 En la Gaceta Constitucional número 134, de 29 de octubre de 1991, se estableció que "es conveniente en aras de garantizar la libertad de prensa establecer el secreto profesional como principio general, tal como lo hace la ponencia, sin que esto implique que en situaciones extremas puedan establecerse excepciones taxativas" (Ver: Constitución Política de Colombia, Artículo 74. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 134 (1991)).

71 Según la Corte: "Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable"". (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-411 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: septiembre 28 de 1993)).

al secreto profesional, pues la Constitución no dejó margen de duda sobre su inviolabilidad. Bajo esta línea interpretativa, la Corte concluyó, en su momento, que la inviolabilidad del secreto profesional no permite, ni siquiera, que el profesional vinculado a dicho secreto pueda optar por revelarlo y, por el contrario está "obligado a guardarlo", salvo en el extremo de evitar un delito grave⁷².

Sin embargo, en 1996, la Corte Constitucional comenzó a moderar su interpretación sobre el alcance del artículo 74. La Corte estableció que "Aseverar que al Legislador está vedado establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia"⁷³, pues corresponde al legislador regular los derechos y deberes de las personas, como indica el artículo 152 de la Constitución⁷⁴. Por el contrario, más allá de ser una potencial restricción al alcance del secreto profesional, para la Corte la regulación de éste "puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional"⁷⁵.

Posteriormente, en 1997, aun cuando la Corte se mantuvo en que "La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente", sí delimitó el alcance de su protección⁷⁶. En dicha oportunidad, al analizar el alcance del secreto profesional de contadores y revisores fiscales, la Corte indicó que la "inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto"⁷⁷; es así como, en la medida en que no todas las profesiones tienen la misma aproximación a la intimidad personal o familiar de las personas, el control que ejerce el Estado no puede ser igual para todas ellas⁷⁸.

72 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-411 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: septiembre 28 de 1993).

73 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996).

74 De acuerdo con la Corte, "No puede, pues, negarse al Legislador la facultad de dictar reglas en punto al secreto profesional que contribuyan a concretar su alcance y a precisar las condiciones y procedimientos necesarios para asegurar su eficacia y aplicabilidad". (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996))

75 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996).

76 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-538 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: octubre 23 de 1997).

77 *Ibíd.*

78 Dicha posición fue convalidada por la Corte un año más tarde, en Sentencia C-062 de 1998, en la que la Corporación analizó la relación de una sociedad comercial con su contador público y determinó que "se trata de una actividad en la que se desarrolla una noción

Actualmente, la posición de la Corte⁷⁹ sobre la materia se centra en cuatro puntos cardinales. Primero, en que *"la garantía de la guarda del secreto profesional se constituye como una necesidad en las sociedades modernas"* (posición que se mantiene desde la Sentencia C-411 de 1993) pues las personas deben poder confiar información de su vida privada a algunos profesionales con la seguridad de que dicha información se manejará de forma adecuada⁸⁰. Segundo, en que el secreto profesional es un "derecho-deber" que nace en el seno de una relación profesional, en la cual el profesional tiene el deber de conservar el secreto que le ha sido confiado (con el fin, entre otros, de generar confianza en el ejercicio de su profesión) y, de forma correlativa, quien confía el secreto tiene el derecho de exigir que su información no sea revelada⁸¹. Tercero, en que la garantía del secreto profesional tiene como objetivo primigenio proteger la vida privada y cuidar otros derechos fundamentales, tales como la intimidad, el buen nombre, la honra, la información y la libertad, especialmente cuando la información ha sido confiada a profesionales que tratan información del ámbito más privado de las personas, como los abogados⁸²⁻⁸³. Finalmente, en que el secreto profesional sí puede ser limitado por el legislador; no obstante estar rotulado como "inviolable" en la Constitución de 1991, el legislador sí puede establecer limitaciones al secreto profesional (de la misma forma como puede regular el ejercicio de otros derechos), siempre y cuando dichas limitaciones sean legítimas, proporcionales y razonables⁸⁴.

de confianza particular, diferente a la que se puede predicar en otros contextos (v.g. penitente-confesor-Estado), y que hace, por tanto, que las nociones de intimidad personal o familiar tengan un alcance radicalmente menor y un sentido distinto", razón por la cual la extensión del alcance del secreto profesional se hace distinta (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-062 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: marzo 4 de 1998)).

79 En sede de tutela también se han producido múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el secreto profesional, su alcance y sus limitaciones. Se destacan las sentencias T-151 de 1996, T-073A de 1996, T-526 de 2002, T-513 de 2006, y T-708 de 2008.

80 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012).

81 *Ibíd.*

82 *Ibíd.*

83 En palabras de la Corte *"La exigencia del deber profesional se hace más evidente en aquellas situaciones en donde la información a la que accede el profesional toca con las esferas más íntimas del individuo como en el caso de los médicos, los abogados y los sacerdotes. Ellos son depositarios de asuntos y actividades vinculados con el mundo referido a la intimidad de la persona. La confianza y la lealtad son valores que signan y presiden dichas relaciones interpersonales"*. (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012)).

84 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012).

Vale la pena anotar que, como se ha establecido en líneas anteriores, el secreto profesional tiene rango constitucional en Colombia y ha sido reconocido en múltiples oportunidades por la Corte, ninguna de las cuales ha limitado su alcance haciendo referencia a la calidad de abogado (externo o interno). Si bien es claro que dicho derecho puede ser limitado, pues su inviolabilidad sí admite matices y restricciones, dichas limitaciones deben provenir del legislador, cuando quiera que exista razonabilidad y proporcionalidad en las mismas; también ha indicado la Corte que es admisible el levantamiento del secreto para evitar que se cometan delitos y cuando ocurran situaciones excepcionales, "*siempre y cuando exista una justa causa*"⁸⁵. De ahí se tiene, entonces, que no corresponde a las autoridades administrativas o judiciales hacer interpretaciones sobre el alcance del secreto profesional, pues estarían gravitando sobre una competencia que no les corresponde y que es exclusiva del legislador. Cualquier interpretación en ese sentido, que limite los alcances del secreto profesional estaría viciada por inconstitucional, pues iría en contra de las funciones establecidas en la Carta de 1991 y distaría de la interpretación de la Corte en cuanto corresponde al legislador regular el alcance de los derechos y deberes de las personas⁸⁶, y no a las autoridades administrativas o judiciales. Adicionalmente, las autoridades administrativas tienen poco margen interpretativo, pues deben seguir el precedente judicial, especialmente cuando venga del tribunal autorizado en materia constitucional⁸⁷.

2.3 EL ABOGADO *IN-HOUSE* ES INDEPENDIENTE Y ESTÁ SOMETIDO A LOS DEBERES PROPIOS DE LA PROFESIÓN

Como se ha expuesto en este escrito, para el Tribunal de Justicia Europeo la reserva del secreto profesional no es aplicable a los abogados *in-house* pues un abogado interno no tiene la misma independencia que se predica de un abogado externo, ya que no puede enfrentar los eventuales conflictos de interés ante las necesidades de su cliente como lo haría otro abogado no vinculado laboralmente⁸⁸. Esta posición ha sido replicada, lamentablemente,

85 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: abril 25 de 2012)

86 El literal a) del artículo 152 constitucional es claro en que corresponde al Congreso regular, mediante leyes estatutarias los "*Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*".

87 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: julio 6 de 2011).

88 Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010.

en Colombia por la SIC que, citando el caso Akzo Nobel, indicó que los abogados internos carecen de independencia y, por lo tanto, no son cubiertos por la reserva del secreto profesional⁸⁹.

Resulta difícil, sin embargo, aceptar esta postura si se tiene en cuenta, por ejemplo, que en Colombia todos los abogados están sometidos, sin distinción, a un código disciplinario, recogido en la Ley 1123 de 2007⁹⁰. Todos los abogados que ejerzan la profesión en Colombia son "sujetos disciplinables" y están sometidos al cumplimiento de unos deberes profesionales y normas estrictas de conducta que, en caso de ser inobservadas, derivan en sanciones disciplinarias para el profesional. Lo anterior es completamente razonable en tanto que, cuando quiera que un abogado esté sometido a las reglas disciplinarias y éticas propias de la profesión, se le debe dar el mismo tratamiento que a cualquier otro abogado, independientemente del vínculo con su cliente⁹¹.

Sobre los deberes profesionales que deben cumplir los abogados, vale la pena resaltar los siguientes: primero, el deber de cumplir con la ley y la Constitución⁹²; segundo, el de colaborar lealmente con la justicia y los fines del Estado⁹³; tercero, el de obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales⁹⁴; y cuarto, el deber de mantener su independencia profesional en todo momento⁹⁵. Se resalta que los abogados están llamados a ser leales y honrados en su comportamiento, a cumplir con las normas y a colaborar con la justicia, y a mantener siempre su independencia. Resulta extraño, entonces, considerar que los abogados puedan separarse de sus deberes profesionales, que están legalmente llamados a cumplir, para atender una orden dada en el marco de una relación laboral, especialmente cuando están obligados a conservar su independencia profesional.

89 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7676 de 2017, 27 de febrero de 2017.

90 De acuerdo con la norma, son destinatarios de dicho código disciplinario "los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional" (Ver: Ley 1123 de 2007, Art. 19. Por la cual se establece el código disciplinario del abogado, enero 22 de 2007).

91 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138

92 Ley 1123 de 2007, Art. 28, numeral 1. Por la cual se establece el código disciplinario del abogado, enero 22 de 2007.

93 *Ibíd.*, Art. 28, numeral 6.

94 *Ibíd.*, Art. 28, numeral 8.

95 *Ibíd.*, Art. 28, numeral 12.

Por su parte, son faltas contra la dignidad de la profesión impedir o perturbar las actuaciones judiciales o administrativas⁹⁶, y obrar con mala fe en el ejercicio de su profesión⁹⁷; la violación al deber de independencia profesional también constituye una falta disciplinaria⁹⁸. Dichas faltas pueden ser sancionadas mediante la imposición de multas, la suspensión para ejercer la profesión hasta por tres años, o la cancelación definitiva de la tarjeta profesional. Es, entonces, irresponsable asumir de manera categórica, que todos los abogados que se desempeñan como empleados de una entidad, privada o pública, carecen de independencia profesional, pues estarían incumpliendo sus deberes profesionales y, por lo tanto, se encontrarían incurso en faltas disciplinarias que podrían dar lugar a su suspensión o prohibición para ejercer su profesión⁹⁹. Esta postura desconoce, abiertamente, la existencia de normas disciplinarias que rigen la profesión del abogado y que prevalecen sobre aquello pactado en el contrato laboral que vincula al abogado con su cliente. Adicionalmente, se constituye en una interpretación que sanciona al cliente, al levantarle la protección del secreto profesional, basado en una presunción arbitraria sobre la mala fe, tanto del abogado como del cliente.

Finalmente, debe resaltarse que bajo la Ley 1123 de 2007, todos los abogados (sin distinción) deben guardar el secreto profesional, aun con posterioridad a la cesación de sus servicios legales¹⁰⁰. Adicionalmente, constituye una falta de lealtad con el cliente revelar los secretos que éste le haya confiado "*aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel*"¹⁰¹. Con lo anterior se evidencia que la exigencia de una autoridad a un abogado interno de levantar el secreto profesional del cliente, bajo la errada interpretación de su falta de independencia, no sólo viola el derecho del cliente (al secreto profesional, a la defensa, y al debido proceso), como se demostrará más adelante; también lesiona y pone en riesgo al abogado, quien debe faltar a sus deberes profesionales ante la coerción de la autoridad estatal.

3. ESTADOS UNIDOS: UNA APROXIMACIÓN APROPIADA PARA EL CASO COLOMBIANO

A diferencia del caso europeo, Estados Unidos puede ser un referente apropiado para Colombia en la interpretación del alcance del secreto profesional del abogado *in-house*, como se expondrá a continuación.

96 *Ibíd.*, Art. 30, numeral 1.

97 *Ibíd.*, Art. 30, numeral 4.

98 *Ibíd.*, Art. 39.

99 *Ibíd.*, Art. 44.

100 *Ibíd.*, Art. 28, numeral 9.

101 *Ibíd.*, Art. 34, literal f.

Primero, las cortes de Estados Unidos han interpretado exhaustivamente el alcance del secreto profesional del abogado en el transcurso de casi dos siglos¹⁰². En el caso *United States v. Louisville & Nashville Railroad Company* de 1915, la Corte Suprema catalogó la confidencialidad de las comunicaciones entre el cliente y su abogado como un "asunto de política pública" ampliamente reconocido por jueces y doctrinantes¹⁰³. En el siglo XIX, la Corte Suprema de Estados Unidos se manifestó en múltiples oportunidades sobre el secreto profesional, destacándose el caso *Blackburn v. Crawford* (de 1865), en el que la Corte citó la decisión del caso *Greenough v. Gaskel*, y estableció que las comunicaciones con los abogados se encuentran cubiertas por el secreto profesional y no pueden ser reveladas¹⁰⁴. También se destaca el caso *Connecticut Mutual Life Insurance Company v. Schaefer* (de 1876) en el que la Corte Suprema indicó que las comunicaciones entre un cliente con su abogado son confidenciales y, salvo el consentimiento del cliente, los jueces no pueden exigir su revelación ni exigirle al abogado que testifique sobre su contenido¹⁰⁵.

Segundo, la jurisprudencia estadounidense ha entendido que el secreto profesional es un "privilegio" en cabeza del cliente, y que una de sus finalidades fundamentales es lograr que el cliente acceda a la administración de justicia¹⁰⁶. De nuevo, las personas se encuentran motivadas a buscar la asesoría jurídica de un abogado en la medida en que la información que proporcionen se mantenga confidencial, promoviendo así el interés general y el acceso a la justicia¹⁰⁷. El secreto profesional se fundamenta en la necesidad de las personas de buscar ayuda jurídica de quienes son versados en la materia, asistencia a la que sólo puede acceder el cliente con seguridad y facilidad cuando está libre del temor de la divulgación¹⁰⁸.

Tercero, en Estados Unidos es claro que el secreto profesional protege tanto a personas naturales como a personas jurídicas. En el caso *United States v. Louisville & Nashville Railroad Company* (1915), la Corte Suprema por primera vez abrió la puerta para que las personas jurídicas pudieran alegar el

102 Los primeros casos en los que se trató el secreto profesional del abogado en Estados Unidos datan de la década de 1820, siendo *Dixon v. Parmelee* uno de los primeros casos que abordó la materia, recogiendo las posturas de los jueces ingleses en el caso *Annesley v. Anglesea* de 1743 (Ver: Geoffrey C. Hazard, "An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege", Faculty Scholarship at Penn Law 1068 (1978)).

103 Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020).

104 *Ibíd.*

105 *Ibíd.*

106 Henry S. Bryans, "Employed Lawyers and the Attorney-Client Privilege—Parsing the Trade-Offs", *University of Toledo Law Review* 47, no. 1 (2015): 109–132.

107 *Ibíd.*

108 *Hunt v. Blackburn* 128 U.S. 464. U.S. Supreme Court, 26 November, 1888.

secreto profesional para proteger algunas de sus comunicaciones¹⁰⁹. Posteriormente, el caso *United States v. United Shoe Machinery Corporation*¹¹⁰, de 1950¹¹¹, marcó el primer hito sobre el alcance del secreto profesional del abogado en cabeza de personas jurídicas, y estableció las condiciones para que cualquier empleado corporativo pudiera invocar el secreto profesional sobre comunicaciones cruzadas con abogados¹¹². En ese caso, el juez Wyzanski determinó que una sociedad, en conjunto con todas sus subsidiarias y afiliadas, puede asumir la calidad de "cliente", y que dicho cliente corporativo

109 *Ibíd.*

110 En el caso *United Shoe Machinery Corporation*, el demandado invocó el secreto profesional para evitar la introducción al expediente de alrededor de 800 memorandos producidos por su departamento de patentes. La Corte del Distrito de Massachussets estableció, sin embargo, que el trabajo realizado por los empleados del departamento de patentes del demandado no estaba protegido bajo el secreto profesional, pues quienes produjeron los memorandos no actuaban en el ejercicio de labores jurídicas, aún cuando algunos eran abogados. El tribunal dictaminó, además, que el privilegio podría aplicarse a las comunicaciones entre el personal de patentes y el departamento legal del demandado, si dicha información fuera confidencial y se preparara con fines legales (Ver: *United States v. United Shoe Machinery Corporation* 89 F. Supp. 357. United States District Court for the District of Massachusetts, 10 March, 1950).

111 Años más tarde, en 1962, en el caso *City of Philadelphia v. Westinghouse Electric Corporation*, una corte del Distrito de Pennsylvania limitó la aplicación del secreto profesional en la relación entre abogados y personas jurídicas únicamente a aquellas comunicaciones cruzadas entre el abogado y los funcionarios de la persona jurídica que ocupan cargos directivos (las personas que pertenezcan al grupo de individuos que controlan las decisiones de la sociedad o el "control group") en lo que se ha llamado el "Control Group Doctrine" (Ver: Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020)); para la Corte, únicamente aquellas personas en los cargos directivos de las personas jurídicas pueden tomar decisiones corporativas o litigiosas con base en las recomendaciones dadas por el abogado respectivo y, por lo tanto, sólo las comunicaciones a dichas personas en cargos directivos son protegidas por el secreto profesional (Ver: *City of Philadelphia v. Westinghouse Electric Corporation et. al* 210 F. Supp. 483. United States District Court for the East District of Pennsylvania, 19 October, 1962). Sin embargo, en 1981, la Corte Suprema de Estados Unidos dejó en claro, en el caso *Upjohn v. United States*, que una comunicación confidencial entre el abogado de una sociedad y cualquier empleado de la sociedad, en cualquier nivel de la jerarquía corporativa, está protegida por el secreto profesional (Ver: *Upjohn Co. v. United States* 449 U.S. 383. U.S. Supreme Court, 13 January, 1981). Para la Corte, reservar el secreto profesional únicamente a aquellas comunicaciones entre la alta gerencia de una sociedad y los abogados de la misma contraría el propósito mismo del secreto profesional al desincentivar la comunicación de información relevante, de parte de los empleados de la sociedad a los abogados que buscan brindar asesoría jurídica a su cliente (Ver: *Upjohn Co. v. United States* 449 U.S. 383. U.S. Supreme Court, 13 January, 1981).

112 Jason Batts, "Rethinking Attorney-Client Privilege", *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020).

puede actuar a través de sus empleados y directores, quienes fungen como "agente" del cliente¹¹³.

Cuarto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido reglas claras para la aplicación del secreto profesional, y han indicado cuáles son los límites en su aplicación. Desde comienzos del siglo XX, las cortes en Estados Unidos han utilizado el "Wigmore Standard", elaborado por el tratadista John Henry Wigmore en 1904 y publicado en su libro "Evidence in Trials at Common Law", que establece los requisitos para que aplique el secreto profesional¹¹⁴. Según Wigmore, cuando quiera que se busque asesoría jurídica de parte de un abogado, las comunicaciones producidas por el cliente para dicho propósito y que se den en confidencia, estarán permanentemente protegidas de revelación a menos que se renuncie a dicha reserva¹¹⁵. Posteriormente, en el caso *United States v. United Shoe Machinery Corporation* se establecieron jurisprudencialmente los requisitos para que aplique el secreto profesional en la relación abogado-cliente (lo que se ha conocido como el "United Shoe Standard" o el "Wyzanski Standard"): primero, el secreto profesional está en cabeza del cliente (aun así se trate de un cliente potencial); segundo, quien recibe la información de parte del cliente debe ser un miembro de la barra (un abogado licenciado) y debe estar actuando en su calidad de tal; tercero, la información entregada por el cliente al abogado debe tener relación con la asesoría legal que se busca y no debe tener el propósito de cometer un delito o un daño; y cuarto, el secreto profesional debe haber sido alegado (y no renunciado) por parte del cliente¹¹⁶.

Quinto, las cortes estadounidenses han sido enfáticas en que las pruebas recaudadas en violación del secreto profesional deben ser excluidas del expediente¹¹⁷. Lo anterior, en la medida en que los jueces han entendido que el secreto profesional es una extensión del derecho a la no-autoincriminación establecido en la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos¹¹⁸

113 *Ibíd.*

114 Gregg F. LoCascio, "Reassessing attorney-client privileged legal advice in patent litigation", *Notre Dame Law Review* 69,5 (1993): 1203-1250.

115 *Ibíd.*

116 *Ibíd.*

117 Como se demostrará más adelante, esta visión de excluir las pruebas recaudadas en violación del secreto profesional no sólo es acorde con lo establecido en la Constitución colombiana respecto a las pruebas obtenidas en violación al debido proceso; también replica la postura adoptada por la Corte Constitucional. (Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: marzo 6 de 2002)).

118 Avidan Y. Cover, "A Rule Unfit for All Seasons: Monitoring Attorney-Client Communications Violates Privilege and the Sixth Amendment", *Cornell Law Review* 87, no. 5 (2002).

y que, por lo tanto, la violación del secreto profesional puede constituir una violación al debido proceso¹¹⁹¹²⁰.

Finalmente, y más importante aún, la posición de los jueces y doctrinantes estadounidenses ha sido clara en que el secreto profesional se predica de todo tipo de abogados (tanto abogados internos como externos). Actualmente, incluso, es abiertamente conocido que todas las jurisdicciones estatales y la jurisdicción federal de Estados Unidos reconocen la aplicación del secreto profesional frente a los abogados internos¹²¹. Las cortes locales y estatales estadounidenses han reconocido que el secreto profesional aplica a la información conocida y compartida con abogados internos desde comienzos del siglo XIX; sin embargo, a nivel federal, la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció dicha cobertura a los abogados *in-house* a partir de 1915 en el caso *United States v. Louisville & Nashville Railroad Company*¹²². Debemos recordar que, bajo los parámetros establecidos jurisprudencialmente para que aplique el secreto profesional (en el llamado "United Shoe Standard"), se requiere que la persona que reciba las comunicaciones de parte del cliente sea un miembro de la barra¹²³ y se encuentre actuando en su calidad de aboga-

119 Jackson Teague, "Two rights collide: determining when attorney-client privilege should yield to defendant's right to compulsory process or confrontation", *American Criminal Law Review* 58, 2 (2021).

120 En el caso *Fisher v. United States*, la autoridad tributaria de Estados Unidos (el "Internal Revenue Service" o "IRS") requirió a un abogado para que entregara a la autoridad ciertos documentos de su cliente que el abogado tenía en su poder. En ese caso, la Corte Suprema estableció que cualquier revelación hecha por un cliente a su abogado con el propósito de obtener asesoría jurídica es confidencial, y por lo tanto cualquier documento del cliente (que el cliente no tuviera la obligación de revelar) en poder del abogado está cubierto por la reserva profesional (Ver: *Fisher v. United States* 425 U.S. 391, U.S. Supreme Court, 21 April, 1976.). En el caso *United States v. Marshank* de 1991, el demandante (Marshank) había sido acusado de un delito y, dentro de su proceso penal, presentó una moción para desestimar la acusación en su contra, alegando que el gobierno violó su derecho al debido proceso pues, a lo largo de la investigación de su caso, los agentes asignados a su caso solicitaron que el abogado del acusado ayudara activamente en la investigación (Ver: *United States v. Marshank* 777 F. Supp. 1507, United States District Court for the Northern District of California, 5 November, 1991). En la decisión del caso, la corte del Distrito de California concluyó que las autoridades efectivamente habían intervenido en la relación abogado-cliente del acusado, en violación de su derecho al debido proceso, razón por la cual se produjo un vicio insalvable en el proceso (Ver: *United States v. Marshank* 777 F. Supp. 1507, United States District Court for the Northern District of California, 5 November, 1991).

121 Joseph Pratt, "The parameters of the attorney-client privilege for in-house counsel at the international level: Protecting the company's confidential information", *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, 1 (1999): 145-180.

122 *Ibíd.*

123 Increíblemente, cuatro países de la Comunidad Europea (Francia, Bélgica, Italia y Luxemburgo) no permiten que los abogados *in-house* sean licenciados de la barra, debido a que en dichas jurisdicciones se entiende que la relación laboral es incompatible con

do¹²⁴. Por lo tanto, la sola calidad de abogado licenciado y el ejercicio de una función jurídica, en adición al cumplimiento de otros requisitos¹²⁵, permite la aplicación del secreto profesional, independiente del vínculo jurídico con el cliente. Vale la pena aclarar, sin embargo, que sólo estarán cubiertas por el secreto profesional aquellas comunicaciones que versen sobre una asesoría de tipo jurídico; por lo tanto, las comunicaciones enviadas por los abogados internos que versen sobre asuntos no jurídicos (tales como, decisiones exclusivamente negociales), no estarán cubiertas por el secreto profesional¹²⁶.

El ejemplo de Estados Unidos se presenta como un parámetro interpretativo útil para el caso colombiano debido a la nutrida jurisprudencia y doctrina sobre la materia. Por una parte, el secreto profesional ha sido ampliamente estudiado por doctrinantes y por las cortes estadounidenses (desde las cortes de distrito hasta la Corte Suprema), lo que ha permitido que se fijen parámetros interpretativos y limitaciones claras para la aplicación del secreto profesional. Por otra parte, se ha enfatizado la importancia del secreto profesional como mecanismo para alcanzar los intereses generales de orden legal y acceso a la administración de justicia, por lo que se ha promovido su aplicación antes que limitar su alcance de forma arbitraria. Finalmente, se ha reconocido el riesgo de levantar el secreto profesional, en violación de los derechos de aquel cliente que pretende mantener su información bajo reserva, y las implicaciones probatorias que tiene dicho levantamiento. Todo ello, debe servir de guía para la construcción de reglas claras en la materia y como pauta interpretativa para los juzgadores en Colombia, ante los vacíos normativos y jurisprudenciales al respecto.

la práctica del derecho y, por lo tanto, no es permitido que los abogados internos sean abogados licenciados (Ver: Alison M. Hill, "Problem of privilege: In-house counsel and the attorney-client privilege in the United States and the European Community", *Case Western Reserve Journal of International Law* 27, 1 (1995): 145-194).

124 *United States v. United Shoe Machinery Corporation* 89 F. Supp. 357. United States District Court for the District of Massachusetts, 10 March, 1950.

125 La doctrina ha indicado que, para que aplique el secreto profesional en las comunicaciones entre empleados corporativos y abogados internos, se deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) Los empleados de la sociedad deben haber enviado la comunicación al abogado interno con el objeto de que la compañía reciba asesoría jurídica; (ii) los asuntos sobre los que versa la comunicación deben estar dentro del alcance de los deberes del empleado corporativo correspondiente; (iii) el empleado corporativo debe ser consciente que sus declaraciones se proporcionan con el fin de obtener asesoría legal para la compañía; y (iv) las comunicaciones deben ser confidenciales al momento de producirse y deben ser mantenidas en confidencialidad por la compañía (Ver: Sean Hanlon, "The Scope (and Limitations) of the Attorney-Client Privilege When Communicating with In-House Counsel", *Banking Law Journal* 129, 10 (2012): 934-939).

126 *Acosta v. Target Corporation et al* 281 F.R.D. 314 (United States District Court for the Northern District of Illinois Eastern Division March, 2012)

4. EL RIESGO DE UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO *IN-HOUSE*

4.1 IMPACTO SOBRE EL DERECHO DE DEFENSA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CLIENTE

El éxito de la gestión de todo abogado y, por tanto, el resultado favorable para el cliente depende, en gran medida, de la información que tenga el abogado para actuar. De ahí que el abogado no podrá hacer correctamente el encargo para el cual ha sido contratado si su cliente no le hace conocer los pormenores del caso y no le ha entregado la totalidad de la información necesaria¹²⁷. Es por ello la importancia del secreto profesional, pues opera como garantía para el cliente, quien puede confiar al abogado su información más íntima bajo la garantía que ésta no será divulgada a ningún tercero; por su parte, el abogado tendrá la certeza que cuenta con toda la información necesaria para adelantar una gestión apropiada¹²⁸¹²⁹.

El secreto profesional es, entonces, una institución consagrada en favor del cliente, pues *"asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente"*¹³⁰. Hacer matices irrazonables o arbitrarios sobre los alcances del secreto sólo repercute en perjuicio del cliente, quien perderá la confianza en el profesional y, por consiguiente, verá afectado su derecho a una defensa adecuada. Peor aún, la falta del secreto profesional afectaría directamente la administración de justicia; al facilitar que un cliente reciba asesoría legal, se promueve el funcionamiento correcto del sistema jurídico¹³¹. Empíricamente se ha concluido que, sin la promesa de confidencialidad de la información, las personas

127 Andrew Higgins, "Legal Advice Privilege and Its Relevance to Corporations", *The Modern Law Review* 73, no. 3 (2010): 371–398.

128 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-151 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: abril 17 de 1996).

129 De acuerdo con la Corte Constitucional en Sentencia T-151 de 1996 *"resulta equivocado atribuir al secreto profesional el carácter de barrera entre el profesional y la persona para quien desarrolla su actividad, pues, por el contrario, tiene el sentido de facilitar la mayor confianza y la libre circulación de informaciones entre ellas mediante la garantía de que todo cuanto en el curso de esa relación conozca el diplomado está cobijado por la reserva ante personas ajenas"*. (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-151 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: abril 17 de 1996)).

130 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-538 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: octubre 23 de 1997).

131 John Gergacz, "In-House Counsel and Corporate Client Communications: Can EU Law after Akzo Nobel and U.S. Law after Gucci be Harmonized? Critiques and a Proposal", *International Lawyer* 45, no. 3 (2011): 817-838.

no acudirían a un abogado para buscar asesoría jurídica, lo que llevaría una reducción significativa del acceso a la justicia¹³². Como bien lo dice la Corte Constitucional "el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia", por lo que la profesión del abogado tiene gran importancia social y está atada a la búsqueda de la convivencia pacífica y el orden justo¹³³.

Es así como, restringir el alcance de aplicación del secreto profesional únicamente a aquellos abogados catalogados como "externos" pondría en riesgo a aquellas personas jurídicas que dependen de sus abogados internos para el manejo de sus asuntos legales. Los privaría, en principio, de la protección de confidencialidad que merecen los asuntos corporativos más sensibles y que, por lo general, son conocidos de primera mano por los abogados internos. Segundo, prevendría la búsqueda de asesoría legal permanente, que se hace cada vez más necesaria en el mundo corporativo, para atender el creciente tráfico económico y negocial¹³⁴. Cada vez se hace más palpable la necesidad que tienen las compañías de contar con asesoría jurídica permanente, principalmente porque el tráfico negocial es altamente regulado y litigioso, lo que aumenta el valor de contar con abogados internos¹³⁵. Incluso, hay quienes creen que es más probable que los altos directivos de las compañías estadounidenses busquen y confíen más en la asesoría de abogados internos que en aquella de los abogados más experimentados de firmas externas¹³⁶.

4.2 DESCONOCIMIENTO DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SON GARANTIZADOS FUNCIONALMENTE POR EL SECRETO PROFESIONAL

El adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la procura del interés general son algunos de los objetivos, constitucionalmente establecidos, de las autoridades administrativas¹³⁷. Sin embargo, alcanzar dichos objetivos no puede hacer a un lado la defensa de principios constitucionales y derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, la privacidad, y la intimidad

132 Andrew Higgins, "Legal Advice Privilege and Its Relevance to Corporations", *The Modern Law Review* 73, no. 3 (2010): 371-398.

133 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-290 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: abril 2 de 2008).

134 Henry S. Bryans, "Employed Lawyers and the Attorney-Client Privilege—Parsing the Trade-Offs", *University of Toledo Law Review* 47, no. 1 (2015): 109–132

135 *Ibíd.*

136 *Ibíd.*

137 De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución de 1991, "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado".

que, como lo determinó la Corte Constitucional, son garantizados funcionalmente por el secreto profesional¹³⁸.

Cuando se trata de personas naturales, el levantamiento del secreto profesional atenta contra los derechos a la intimidad, imagen y buen nombre de quien ha confiado información reservada a su abogado¹³⁹. En tratándose de personas jurídicas "la ley establece garantías que protegen su integridad pero que no conforman una esfera impenetrable de intimidad en el mismo sentido que se predica de las personas naturales"¹⁴⁰; sin embargo, el levantamiento de la protección al secreto profesional sí puede atentar contra el derecho al debido proceso de dichas personas jurídicas. Más allá del peligro de que se conozca información comercialmente sensible de la persona jurídica, con el potencial levantamiento del secreto profesional se ve mermada la protección del debido proceso¹⁴¹ que le asiste, especialmente en el contexto de actuaciones administrativas o judiciales, lo cual es altamente perjudicial¹⁴².

Desde una perspectiva estrictamente probatoria, levantar la protección del secreto profesional daría lugar a que se revele información que puede ser crucial para el desarrollo de una actuación administrativa o judicial. Esto atentaría contra el derecho a la defensa y al debido proceso de quien se ve inmerso en dicha actuación y que, desde un principio, tenía interés en mantener la información bajo reserva amparado, entre otros, en su derecho de

138 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996).

139 En palabras de la Corte Constitucional, "Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes". (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-073A de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 22 de 1996)).

140 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-062 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: marzo 4 de 1998).

141 La Constitución Política de 1991 consagra el derecho al debido proceso así: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". (Constitución Política de Colombia, Art. 29. Julio 7 de 1991)

142 El derecho fundamental al debido proceso busca garantizar la protección de quien se ve sometido a una actuación administrativa o judicial, con miras a que se respeten las formalidades de cada juicio y los derechos de las partes procesales (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-073 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 17 de 1997)). El debido proceso busca, adicionalmente, que las actuaciones de las autoridades (sea administrativas o judiciales) se enmarquen en los procedimientos establecidos en los reglamentos y las leyes que rigen su actuación y no en su propio arbitrio (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-073 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 17 de 1997)). De ahí la importancia de la defensa del secreto profesional, pues opera como un mecanismo de protección del derecho fundamental al debido proceso que tienen, entre otras, las personas jurídicas.

no autoincriminación¹⁴³. A lo anterior se suma que la confidencialidad de la información se encuentra amparada constitucional y legalmente pues, como ya se expuso, tanto la Constitución como la ley procesal dan el carácter de reservada a la información protegida por el secreto profesional.

La Corte Constitucional ha sido enfática en que el concepto del debido proceso en Colombia es sustancial, y no solo procesal, pues garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, como son la libertad de conciencia, la intimidad y el secreto profesional, y protege a las personas de la arbitrariedad de las autoridades¹⁴⁴. Con base en lo anterior, se podría decir que cualquier información que sea recaudada por una autoridad administrativa o judicial en el marco de un proceso y como resultado del levantamiento arbitrario¹⁴⁵ del secreto profesional (esto es, más allá de los límites que ya ha fijado la Corte Constitucional y la ley), debería excluirse del expediente por tratarse de una prueba inconstitucional¹⁴⁶, al haber sido obtenida en violación del derecho fundamental al debido proceso¹⁴⁷, situación que se podría alegar como causal de nulidad del medio probatorio en el marco de la investigación formal.

5. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA CRISIS

5.1 FORTALECIMIENTO DE LOS ESTATUTOS PROFESIONALES DEL ABOGADO

El ejercicio descuidado y, muchas veces, inescrupuloso de ciertos abogados ha llevado a que, lastimosamente, se pierda la confianza colectiva en el ejercicio de la profesión y en la figura misma del abogado. De ahí que debemos

143 El artículo 33 constitucional establece que "*Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*". (Ver: Constitución Política de Colombia, Art. 33. Julio 7 de 1991.)

144 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: marzo 6 de 2002).

145 Como bien lo indica la Corte Constitucional, "*En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales*". (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-164 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger: mayo 3 de 2018)).

146 La Corte Constitucional ha definido la "prueba inconstitucional" como "*aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales*". (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-916 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: septiembre 18 de 2008)).

147 Debe recordarse que la Constitución de 1991 es clara en que la prueba obtenida en violación del debido proceso es nula, de pleno derecho (Ver: Constitución Política de Colombia, Art. 29. Julio 7 de 1991.)

propender porque se restaure la confianza en el abogado y en su honorabilidad, ya que se trata de una pieza fundamental para lograr el acceso de las personas a la administración de justicia, la convivencia pacífica y el orden justo¹⁴⁸. Esto, más allá del trabajo concienzudo que cada profesional deba realizar para actuar de forma decorosa, requiere de un esfuerzo normativo para lograr reforzar los estatutos que rigen el ejercicio de la profesión y los mecanismos coercitivos para hacerlos cumplir. Esto permitirá que las autoridades tengan la confianza en que los abogados, especialmente aquellos vinculados mediante contrato laboral con sus clientes, mantendrán su independencia profesional y se regirán por los parámetros de conducta que les son exigibles, sin necesidad de privar al cliente del secreto profesional que le asiste.

En Estados Unidos, por ejemplo, la mayoría de los estados han adoptado las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association ("ABA Model Rules of Professional Conduct"¹⁴⁹), que aplican tanto para abogados internos como para abogados externos¹⁵⁰. Dichas reglas de conducta profesional están dirigidas, entre otros, a garantizar que los abogados mantengan ciertos estándares profesionales para permanecer independientes y no ser indebidamente influenciados por la compañía a la que pertenecen y que funge como su cliente¹⁵¹.

A nivel latinoamericano, Perú se presenta como un gran ejemplo a seguir para Colombia, pues su Código de Ética del Abogado de 2012 trata ampliamente el secreto profesional y dedica un capítulo entero a su regulación. El Código de Ética del Abogado de Perú no sólo define el concepto de secreto profesional del abogado; también establece su alcance y finalidad¹⁵², su vigencia y extensión¹⁵³, y las causales para su revelación facultativa y obligatoria¹⁵⁴. Más importante aún, el Código es claro en que "*El abogado tiene el derecho y deber de oponerse a revelar la información protegida por el secreto profesional ante requerimientos de la autoridad*".¹⁵⁵, dejando a un lado cualquier asomo de duda sobre la forma en que se debe comportar un abogado ante la exigencia de una autoridad

148 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-290 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: abril 2 de 2008).

149 Las reglas modelo de ética profesional fueron creadas por la American Bar Association (ABA) en 1983, en reemplazo del Código de Responsabilidad Profesional de 1969.

150 Alison M. Hill, "Problem of privilege: In-house counsel and the attorney-client privilege in the United States and the European community", *Case Western Reserve Journal of International Law* 27, 1 (1995): 145-194.

151 *Ibíd.*

152 Código de Ética del Abogado, Perú, Art. 30 y 31. Febrero 24 de 2012.

153 *Ibíd.*, Art. 33 y 34.

154 *Ibíd.*, Art. 36 y 37.

155 *Ibíd.*, Art. 32.

para levantar el secreto profesional. Adicionalmente, el Código es claro en que las disposiciones del mismo son obligatorias para "Todos los abogados sin distinción alguna", sin importar la forma en que desempeñen la profesión, pues aplica a todos "cualesquiera sea el ámbito o función que desempeñen"¹⁵⁶.

Pues bien, el ejemplo de otras jurisdicciones debe servir de guía para robustecer las reglas disciplinarias de los abogados en Colombia, y como una oportunidad valiosa para regular, de una vez por todas, los alcances del secreto profesional, como bien se ha hecho en Perú. Se deben establecer, igualmente, fuertes sanciones para aquellos abogados que, valiéndose de la protección del secreto profesional, quieran ocultar información que no es reservada o defraudar a las autoridades; en últimas, son estas personas inescrupulosas las que han llevado a las autoridades administrativas a tomar, lamentablemente, medidas arbitrarias para evitar el ocultamiento de información.

5.2 DESARROLLOS LEGISLATIVOS ADECUADOS

A lo largo de este escrito hemos abordado el secreto profesional del abogado como un derecho que, bajo la Constitución de 1991, ha sido catalogado como "inviolable" pero que, al igual que cualquier otro derecho, permite limitaciones¹⁵⁷. Sin embargo, se reitera, no cualquiera es competente para limitar los alcances del secreto profesional en Colombia. Mal han hecho las autoridades administrativas y judiciales en establecer limitaciones al alcance del secreto profesional, cuando la potestad de limitar su alcance corresponde al legislador (salvo que exista una habilitación constitucional expresa en cabeza de otra autoridad)¹⁵⁸.

156 *Ibíd.*, Art. 1.

157 Al respecto, el maestro Vladimiro Naranjo, en su salvamento de voto a la Sentencia C-411 de 1993, estableció que "Cuando se afirma que un derecho es inviolable, no se está diciendo que, por ello, sea absoluto, porque entonces todos los derechos serían absolutos, y de serlo, se haría imposible la convivencia jurídica, la cual se basa en la limitación de los objetos jurídicos protegidos y de los respectivos intereses, con el fin de que prevalezcan el bien común y el interés general". (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-411 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: septiembre 28 de 1993)).

158 Como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-110 de 2000, "En lo que atañe con la distribución general de las competencias en materia de poder, función y actividad de policía entre las diferentes autoridades, se considera que, en principio, sólo el Congreso de la República puede establecer límites o restricciones a las libertades y derechos ciudadanos dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución" (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-110 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: febrero 9 de 2000)). Debemos partir de la base, entonces, que cualquier limitación o regulación que se haga en Colombia sobre el secreto profesional, sea buena o no, debe venir del legislador y no de autoridades administrativas o judiciales.

Bien podría decirse que, actualmente, el andamiaje normativo en Colombia sobre el secreto profesional es suficiente¹⁵⁹. Sin embargo, pese a la existencia de normas al respecto, seguimos enfrentando interpretaciones¹⁶⁰ diversas sobre el alcance y limitaciones del secreto profesional por lo que se hace necesario la producción de reglas claras sobre su aplicación. Por un lado, como parte del refuerzo al código disciplinario del abogado que se propone arriba, se debería dejar en claro los criterios de inviolabilidad del secreto profesional (por parte de los abogados) y se deberían establecer sus parámetros de aplicación y limitaciones; por otro lado, se podrían incluir modificaciones a los estatutos procesales (entre otros, la Ley 1564 de 2012, la Ley 1437 de 2011, y la Ley 906 de 2004¹⁶¹), especialmente sobre exclusión probatoria cuando quiera que las pruebas sean recaudadas en violación del secreto profesional.

La producción legislativa que se propone no es del todo extraña en otras jurisdicciones. En Estados Unidos, por ejemplo, se ha intentado en dos oportunidades (en 2007 y 2009) pasar una ley para proteger el secreto profesional

159 Recordemos que la Constitución habla de la inviolabilidad del secreto profesional (Ver: Constitución Política de Colombia, Art. 74. Julio 7 de 1991), que la Ley 1437 de 2011 establece que los documentos amparados por el secreto profesional son reservados (Ver: Ley 1437 de 2011, Art. 24, numeral 8. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enero 18 de 2011), y que guardar el secreto profesional es un deber profesional del abogado (Ver: Ley 1123 de 2007, Art. 28, numeral 9. Por la cual se establece el código disciplinario del abogado, enero 22 de 2007).

160 Adicionalmente, las autoridades administrativas no cuentan con un amplio margen interpretativo, como bien lo establece la Corte Constitucional en Sentencia C-539 de 2011: *"En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes"*. (Ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: julio 6 de 2011)).

161 Se debe dejar en claro que la Ley 906 de 2004 ya cuenta con una norma sobre el secreto profesional, que establece que *"Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional"*. (Ver: Ley 906 de 2004, Art. 68. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, agosto 31 de 2004.)

del abogado¹⁶²⁻¹⁶³. En otras jurisdicciones, como en Bélgica, se ha propuesto la expedición de normas para generar reglamentaciones y licencias especiales para los abogados internos (distintas de aquellas que rigen para abogados externos)¹⁶⁴. Por su parte, en Holanda, la Asociación Holandesa de Abogados Corporativos ("Nederlands Benootschap va Bedrijfsjuristen") ha gestionado con el gobierno y con la asociación local de la barra la expedición de normas que permitan a los abogados internos pertenecer a la barra y ser cubiertos por la reserva del secreto profesional¹⁶⁵. Finalmente, la American Bar Association ha solicitado a la Comisión Europea la revisión de decisiones tomadas en el pasado, como aquella del caso AM & S, a efectos de que se reconozcan los privilegios del secreto profesional a abogados estadounidenses¹⁶⁶.

5.3 CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS POR LEVANTAMIENTO DEL SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional del abogado confronta dos (o más) bienes jurídicos: por una parte, el acceso a la justicia y la intimidad del cliente (junto con su derecho al buen nombre, privacidad, honra, entre otros derechos correlativos), y por otra, la búsqueda de la verdad dentro de los procesos judiciales o administrativos. No podemos olvidar que en el ordenamiento jurídico colombiano el modelo procesal (y, por tanto, el modelo probatorio) está

162 Mallory Bennett, "Regulatory Agencies and the Continuing Threat to the Attorney-Client Privilege", *American Journal of Trial Advocacy* 39, no. 2 (2015): 419-446.

163 En 2007, se presentó ante el Congreso estadounidense un proyecto de ley titulado "Attorney-Client Privilege Protection Act of 2007", encaminado a promover una comunicación libre entre abogado y cliente, y se imponían límites a las autoridades administrativas (en especial, al Departamento de Justicia) sobre el recaudo probatorio, para evitar que dichas autoridades obliguen el levantamiento de la reserva profesional mediante la amenaza de sanciones administrativas; sin embargo, el proyecto de ley no fue aprobado en el Senado en 2007 ni en 2009 (Ver: Mallory Bennett, "Regulatory Agencies and the Continuing Threat to the Attorney-Client Privilege", *American Journal of Trial Advocacy* 39, no. 2 (2015): 419-446). No obstante lo anterior, como resultado de la presentación del "Attorney-Client Privilege Protection Act of 2007", en 2008 el Departamento de Justicia de Estados Unidos revisó sus políticas internas (en lo que se llamó el "Filip Memorandum") y estableció, entre otros, la prohibición a sus funcionarios de pedir a las compañías el levantamiento del secreto profesional a cambio de beneficios por colaboración (Ver: Mallory Bennett, "Regulatory Agencies and the Continuing Threat to the Attorney-Client Privilege", *American Journal of Trial Advocacy* 39, no. 2 (2015): 419-446).

164 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138

165 Joseph Pratt, "The parameters of the attorney-client privilege for in-house counsel at the international level: Protecting the company's confidential information", *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, 1 (1999): 145-180.

166 *Ibíd.*

encaminado, entre otros, a conocer la verdad¹⁶⁷. Bajo este tipo de modelo procesal se le exige al juzgador un papel activo para propender por encontrar la verdad, independiente de a cuál de las partes beneficie¹⁶⁸; la actividad probatoria, por su parte, se convierte en una actividad encaminada a averiguar la verdad sobre los hechos¹⁶⁹. Sin embargo, debemos poder llegar a un punto de encuentro que permita conciliar los bienes jurídicos en disputa; una solución que permita alcanzar la verdad sin comprometer los derechos de las partes en el proceso. Se presentan, como alternativas, las siguientes opciones de solución.

Primero, cuando quiera que exista algún debate entre la autoridad y la persona jurídica sobre la reserva profesional de alguna comunicación o documento cruzado con un abogado *in-house* en el marco de una visita administrativa, la persona jurídica debería contar con la oportunidad de revisar los documentos solicitados con sus abogados externos y, eventualmente, con su auditor, para que éstos puedan dar un concepto imparcial sobre la reserva o no de la información que se solicita¹⁷⁰. Adicionalmente, como quiera que gran parte de las comunicaciones y documentos legales que se producen en una compañía contienen información no-jurídica (especialmente, datos financieros o del negocio), la persona jurídica debería tener la oportunidad de revisar los documentos solicitados para producir copias editadas, en las que se elimine cualquier información jurídica que se encuentre protegida por el secreto profesional, pudiendo así cumplir con el deber de revelación sin comprometer la reserva de la información privilegiada¹⁷¹⁻¹⁷².

Segundo, siguiendo el ejemplo estadounidense, las autoridades deberían estar obligadas a tomar medidas de "minimización" cuando quiera que adelanten alguna recopilación de información, especialmente cuando haya

167 Sobre el papel del juez en la búsqueda de la verdad, la Corte Constitucional ha establecido que "*la facultad oficiosa del juez deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia*". (Ver: Corte Constitucional de Colombia, T-264 de 2009).

168 Jordi Ferrer, "Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso", *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* 7, no. 2 (2017).

169 Marina Gascón, "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos", *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005).

170 Maurits Dolmans, "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal", *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138.

171 *Ibíd.*

172 Cuando se trata de información que es recaudada en masa, como en el caso de correos electrónicos, que son extraídos mediante la copia de discos duros o la descarga de archivos de datos (por ejemplo, archivos de datos de Outlook o ".pst"), el investigado debería contar con la facultad de alegar que dentro de la masa de correos electrónicos recaudados existen comunicaciones que están protegidas por el secreto profesional, y debería contar con un tiempo prudencial para solicitar el retiro de las comunicaciones protegidas, antes de que dichas comunicaciones sean conocidas por el investigador.

indicios sobre la posibilidad de encontrar información reservada¹⁷³. Las medidas de minimización están encaminadas a reducir al mínimo cualquier potencial interacción entre los funcionarios encargados de una investigación y la información reservada¹⁷⁴. En Estados Unidos, cuando quiera que las autoridades no tomen medidas de minimización para evitar la recopilación de información privilegiada, podrían estar violando la Cuarta Enmienda constitucional¹⁷⁵, que prohíbe allanamientos arbitrarios¹⁷⁶. Dichas medidas de minimización incluyen interrumpir cualquier tipo de interceptación de comunicaciones cuando quiera que exista el riesgo de conocer información reservada o filtrar la información recaudada a través de funcionarios que no estén asignados al caso (mediante las llamadas "murallas Chinas")¹⁷⁷.

Tercero, al igual que como ocurre en el proceso penal, debería existir un control de legalidad sobre las actuaciones llevadas a cabo en las investigaciones administrativas y en los procesos judiciales en los que se vea comprometida alguna información que pueda estar cubierta por el secreto profesional. La necesidad de que existan varios controles sobre las actuaciones de una de las partes en un proceso penal está asociada a la existencia de derechos fundamentales que se pueden ver afectados a lo largo del proceso, de ahí que sea necesaria la presencia de un juzgador que pueda garantizar las condiciones del proceso y la validez probatoria¹⁷⁸. De igual forma que en el proceso penal, en las actuaciones administrativas se pueden poner en riesgo los derechos fundamentales de los investigados, cuando quiera que se obligue el descubrimiento arbitrario de información que no deba pertenecer en el expediente. Dicho procedimiento de control podría ser calcado de otras jurisdicciones, como bien se ha hecho en Estados Unidos¹⁷⁹.

173 Eric D. McArthur, "The search and seizure of privileged attorney-client communications", *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756.

174 *Ibíd.*

175 Bajo la Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, se protegen los derechos de las personas a no sufrir invasiones, pesquisas, o allanamientos arbitrarios, y se protege el derecho a la privacidad (Ver: Legal Information Institute. Fourth Amendment. (2017). Obtenido de Cornell Law School: https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment).

176 Eric D. McArthur, "The search and seizure of privileged attorney-client communications", *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756.

177 *Ibíd.*

178 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto Interlocutorio Radicado 36562 (junio 13 de 2012).

179 En el caso *United States v. Abbell*, por ejemplo, el juez ordenó el nombramiento de un tercero independiente para revisar el material recaudado y para presentar una recomendación a la corte indicando qué parte del material estaba protegida por el secreto profesional y qué parte de la información no lo estaba (Ver: *United States v. Michael Abbell* 926 F. Supp. 1545. United States District Court for the Southern District of Florida, 22 February 1996). Un año más tarde, en el caso *Black v. United States*, una

Es importante aclarar que, partiendo de la doctrina estadounidense, la sola recolección o recaudo de información reservada se considera una violación al secreto profesional. En otras palabras, no es necesario que la información reservada sea incluida como un elemento de prueba en el expediente para que se considere violado el secreto profesional, pues la sola interacción del investigador o del juzgador con la información reservada ya constituye una desventaja para el investigado¹⁸⁰. Esto, pues el investigador tiene acceso a información que, en principio, no estaba llamado a conocer (como puede ser la estrategia jurídica del investigado, comunicada con su abogado interno o externo). Esta posición incluso ha sido aceptada por el Tribunal de Justicia Europeo que, en el caso Akzo, estableció que *"La eventual violación de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogados y clientes en las verificaciones no se produce cuando la Comisión, en una decisión sobre el fondo, se basa en un documento protegido, sino desde el momento en el que un funcionario de la Comisión se apropia de tal documento"*¹⁸¹.

Teniendo en cuenta que la recopilación de información por parte de las autoridades administrativas en el marco de sus visitas de inspección es, de por sí, una actividad retadora (pues requiere de la colaboración del investigado y del "factor sorpresa" de la visita) en ningún momento se pretende, con esta propuesta, que se obstaculice el recaudo de información bajo la premisa de la protección del secreto profesional. Por el contrario, se espera que las autoridades administrativas hagan uso adecuado de sus funciones investigativas y empleen todas las medidas de "minimización" posibles para evitar que se apropien de información que pueda tener el carácter de reservada y que esté protegida por el secreto profesional. De no ser así, se reitera, se pondrían en riesgo los derechos del investigado, aún así la información reservada no sea incluida en el expediente o sea valorada como medio probatorio para la toma de una decisión; el conocimiento de la información reservada por parte de la autoridad investigadora o del juzgador ya pone al investigado en desventaja. Por lo anterior, el investigado debe poder alertar a la autoridad que, dentro de la información recaudada existen documentos o comunicaciones protegidas por el secreto profesional y debe contar con un tiempo prudencial, otorgado por la autoridad, para solicitar la exclusión de dichos documentos

corte del Distrito Sur de la Florida estableció la necesidad de que un juez neutral revisara un computador que había sido incautado por una autoridad para que éste determinara si dentro del computador existía información reservada, antes de que el computador fuera revisado por la autoridad correspondiente (Ver: Black v. United States 172 FRD 51. United States District Court for the Southern District of Florida, 14 March 1997).

180 Eric D. McArthur, "The search and seizure of privileged attorney-client communications", *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756.

181 Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010.

y comunicaciones, antes que los mismos sean revisados y evaluados por la autoridad. De esta forma, se conciliaría la necesidad de llegar a la verdad, con la protección (también necesaria) de los derechos del investigado.

El caso de Canadá, por ejemplo, sirve como un antecedente valioso sobre los criterios que deberían seguir las autoridades administrativas en la ejecución de inspecciones, para implementar mecanismos que minimicen, al máximo, la potencial violación del secreto profesional. En el caso *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canadá*, por ejemplo, la Corte Suprema de Canadá estableció una serie de reglas para guiar la actuación de las autoridades administrativas cuando, en una investigación, se vean enfrentadas a documentos protegidos, o potencialmente amparados, por el secreto profesional. Dentro de las reglas establecidas por la Corte Suprema canadiense se destacan las siguientes: (i) la autoridad no debe ordenar el recaudo de documentos que se sepa están protegidos por el secreto profesional, (ii) todos los documentos en posesión de un abogado deben sellarse antes de ser examinados o recaudados, (iii) se debe hacer todo lo posible para contactar al abogado y al cliente cuando se ejecuta la diligencia y, cuando no se pueda contactarlos, un tercero imparcial (en el caso canadiense, un representante del Colegio de Abogados) debe supervisar el sellado y la incautación de los documentos, (iv) el funcionario del ente investigador debe dar una oportunidad razonable para que el investigado alegue la protección del secreto profesional y para que, en caso que se niegue dicha solicitud, el asunto se decida judicialmente, y (v) cuando se determine que los documentos recaudados son reservados, deberán devolverse inmediatamente al titular del secreto profesional sin que éstos sean revisados previamente por la autoridad¹⁸². En el caso de archivos electrónicos (tales como discos duros, correos electrónicos, entre otros) que puedan contener información protegida por el secreto profesional, la jurisprudencia canadiense ha establecido que, debido a que el secreto profesional es "lo más cercano a un derecho absoluto que existe en la ley", se deben tomar todas las medidas posibles para evitar el menoscabo de dicho derecho¹⁸³. Es por esto que, cuando se recaude información de archivos electrónicos que puedan contener documentos o comunicaciones reservadas, se debería designar a un técnico informático independiente para aislar dicha información y se debería exigir a la autoridad que elimine la información reservada de sus servidores, devolviendo los originales¹⁸⁴.

182 *Lavallee, Rackel & Heintz v Canada*, SCC 61. Corte Suprema de Canadá (2002).

183 *Solicitor Client Privilege of Things Seized, (Re)*, BCSC 91. Corte Suprema de Columbia Británica (2019).

184 *Ibíd.*

CONCLUSIONES

Como se ha puesto de presente a lo largo de este escrito, el secreto profesional es una institución que merece ser protegida, pues ha estado atada históricamente a la profesión jurídica, y ha sido un eje fundamental de la relación del abogado con su cliente. Desde Roma, ha estado proscrito que el abogado revele aquello que ha sido informado por su cliente en confidencia, con el fin de proteger los derechos fundamentales del cliente (a su honra, intimidad, y buen nombre) y con miras a que el cliente encuentre incentivo en buscar asesoría jurídica calificada y, por lo tanto, acceda a la justicia. Si bien se cataloga constitucionalmente como "inviolable", no es ilimitado y admite ser restringido, excepcionalmente y bajo criterios de razonabilidad.

No hemos encontrado ningún elemento en la Constitución, la ley o la jurisprudencia que permita inferir que el secreto profesional en Colombia no le es aplicable a los abogados internos. Por el contrario, hemos recorrido las normas constitucionales y legales, y las interpretaciones de la Corte Constitucional como máximo tribunal autorizado en la materia, que apuntan en sentido inverso. Mal hacen, entonces, los operadores jurídicos en establecer interpretaciones arbitrarias al alcance del secreto profesional cuando, como se ha dicho, la Corte Constitucional ya ha establecido la interpretación que debe ser aplicada, mediante decisiones de control abstracto de constitucionalidad. Adicionalmente, corresponde exclusivamente al legislador establecer cualquier limitación a un derecho constitucional, como lo es el secreto profesional, y no a las autoridades administrativas o judiciales. Una aplicación restrictiva del secreto profesional, siguiendo parámetros interpretativos de otras jurisdicciones y en contravía de la interpretación autorizada a nivel nacional, es inconstitucional.

Encontramos, adicionalmente, que Estados Unidos sí se presenta como un referente válido para el caso colombiano, por múltiples razones. Por una parte, porque en dicha jurisdicción reconocen que el secreto profesional es aplicable a todos los abogados, sin distinción, y que el abogado interno es independiente, pues se encuentra disciplinado por el mismo código de conducta que aplica a los abogados externos. En adición a lo anterior, porque llevan más de dos siglos estudiando la figura del secreto profesional con detenimiento y han establecido parámetros interpretativos que vale la pena emular. Finalmente, porque han reconocido el valor de contar con abogados especializados al interior de sus empresas que puedan prestar asesoría jurídica permanente, en un mundo corporativo altamente competido, regulado y litigioso. Es por ello que, para el caso colombiano, se propone replicar la interpretación que utilizan los tribunales estadounidenses para aplicar el secreto profesional: primero, el secreto profesional está en cabeza del cliente (y sólo corresponde al cliente la decisión de renunciar a la reserva); segundo, quien recibe la información de parte del cliente debe ser un abogado licenciado; tercero,

quien recibe la información del cliente debe estar actuando en su calidad de abogado; y cuarto, la información entregada por el cliente al abogado debe tener relación con la asesoría legal que se busca. Bajo estas reglas, el secreto profesional aplica a cualquier información o comunicación cruzada entre un cliente y su abogado (sea interno o externo), cuando dicha información haya sido entregada o producida como parte de una asesoría jurídica y cuando el abogado se encuentre actuando en su calidad de tal.

Adicionalmente, hemos propuesto tres mecanismos para superar la crisis que ha sido planteada en este escrito. En primer lugar, se debe reforzar el código disciplinario del abogado en Colombia, dentro del cual se debe incluir un capítulo sobre los alcances y limitaciones del secreto profesional, para lo cual se ha puesto de presente el Código de Ética del Abogado de Perú, como un buen ejemplo de codificación. En segundo lugar, se debe promover la producción legislativa que permita llenar los vacíos normativos al respecto; se debe, igualmente, propender porque las autoridades administrativas expidan códigos internos que regulen el levantamiento de la reserva profesional en el marco de investigaciones administrativas, como se ha hecho en otras jurisdicciones. Por último, se deben expedir normas procesales que regulen la forma en que se deben incorporar o excluir de los expedientes aquella información que tenga carácter reservado.

Como se ha indicado a lo largo de este documento, el secreto profesional no puede ser sacrificado bajo la excusa de alcanzar la verdad. Las facultades de los jueces y de las autoridades administrativas se deben ejercer en armonía con los derechos fundamentales, los principios de la actividad judicial y los principios de la función administrativa, garantizando la lealtad procesal y el debido proceso. La búsqueda de la verdad no puede ser una excusa para violar los derechos fundamentales de las partes, romper con las cargas procesales ni corregir la actividad probatoria del operador jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta v. Target Corporation et al 281 F.R.D. 314 (United States District Court for the Northern District of Illinois Eastern Division March, 2012).

Agudo, Alfonso. *Abogacía y Abogados—Un estudio histórico-jurídico*. Zaragoza: Egidio Editorial, 2022.

Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akros Chemicals Ltd contra Comisión Europea, Asunto C-550/07 P. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), 14 de septiembre de 2010.

AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, Case 155/79. Court of Justice of the European Union, 18 May 1982.

- Batts, Jason. "Rethinking Attorney-Client Privilege". *Georgetown Journal of Legal Ethics* 33, no. 1 (2020).
- Bennett, Mallory. "Regulatory Agencies and the Continuing Threat to the Attorney-Client Privilege". *American Journal of Trial Advocacy* 39, no. 2 (2015): 419-446.
- Black v. United States* 172 FRD 51. United States District Court for the Southern District of Florida, 14 March 1997.
- Bryans, Henry S. "Employed Lawyers and the Attorney-Client Privilege—Parsing the Trade-Offs". *University of Toledo Law Review* 47, no. 1 (2015): 109–132.
- Cadena Comercial Oxxo Colombia S.A.S. contra la Floresta y Cia. S. en C. y otros, Expediente 126529. Tribunal Arbitral, 10 de noviembre de 2021.
- City of Philadelphia v. Westinghouse Electric Corporation et. al* 210 F. Supp. 483. United States District Court for the East District of Pennsylvania, 19 October, 1962.
- Código de Ética del Abogado, Perú, Febrero 24 de 2012.
- Cohen, James A. "The Attorney-Client Privilege, Ethical Rules, and the Impaired Criminal Defendant". *University of Miami Law Review* 52, no. 2 (1998).
- Constitución Política de Colombia, Julio 7 de 1991.
- Constitución Política de Colombia, Artículo 74. Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 N° 134 (1991).
- Constitución Política del Perú, Diciembre 29 de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-411 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: septiembre 28 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-264 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: junio 13 de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-538 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: octubre 23 de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-062 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: marzo 4 de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-110 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell: febrero 9 de 2000).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-290 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: abril 2 de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: julio 6 de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-200 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: marzo 14 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: abril 25 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: marzo 6 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-073A de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 22 de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-151 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo: abril 17 de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-073 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: febrero 17 de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-916 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández: septiembre 18 de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-164 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger: mayo 3 de 2018).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto Interlocutorio Radicado 36562 (junio 13 de 2012).
- Cover, Avidan Y. "A Rule Unfit for All Seasons: Monitoring Attorney-Client Communications Violates Privilege and the Sixth Amendment". *Cornell Law Review* 87, no. 5 (2002).
- Decreto 4886 de 2011. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 2011.
- Dolmans, Maurits. "Attorney-client privilege for in-house counsel: European proposal". *Columbia Journal of European Law* 4, no. 1 (1998): 125-138.
- Estrada-Cuzcano, Alonso, y Karen L. Alfaro-Mendives. "Análisis comparativo del secreto profesional desde la perspectiva del ejercicio de las disciplinas

- informativas: periodistas, bibliotecarios y archivistas". *Revista Española de Documentación Científica* 40, no. 2 (2017).
- Ferrer, Jordi. "Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso". *Revista de la Maestría en Derecho Procesal* 7, no. 2 (2017).
- Fisher v. United States 425 U.S. 391, U.S. Supreme Court, 21 April, 1976.
- Gascón, Marina. "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos". *Cuadernos de Filosofía del Derecho* 28 (2005).
- Gergacz, John. "In-House Counsel and Corporate Client Communications: Can EU Law after Akzo Nobel and U.S. Law after Gucci be Harmonized? Critiques and a Proposal". *International Lawyer* 45, no. 3 (2011): 817–838.
- Hanlon, Sean. "The Scope (and Limitations) of the Attorney-Client Privilege When Communicating with In-House Counsel". *Banking Law Journal* 129, 10 (2012): 934-939.
- Hazard, Geoffrey C. "An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege". *Faculty Scholarship at Penn Law* 1068 (1978).
- Higgins, Andrew. "Legal Advice Privilege and Its Relevance to Corporations". *The Modern Law Review* 73, no. 3 (2010): 371–398.
- Hill, Alison M. "Problem of privilege: In-house counsel and the attorney-client privilege in the United States and the European community". *Case Western Reserve Journal of International Law* 27, 1 (1995): 145-194.
- Hilti AG v Commission of the European Communities, Case T-30/89. Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber), 12 December 1991.
- Hunt v. Blackburn 128 U.S. 464. U.S. Supreme Court, 26 November, 1888.
- Jimenez, Carmelo. *La responsabilidad penal de los abogados. La intervención del Derecho penal en la profesión*. Madrid: Dykinson S.L., 2022.
- John Deere, Case IV/30.809. European Commission, 14 December 1984.
- Kramer, Jon J. "Dead Men's Lawyers Tell No Tales: The Attorney-Client Privilege Survives Death". *Journal of Criminal Law and Criminology* 89, 3 (1999).
- Lai, Ho H. "History and Judicial Theories of Legal Professional Privilege". *Singapore Journal of Legal Studies* (1995): 558–96.
- Lavallee, Rackel & Heintz v Canada, SCC 61. Corte Suprema de Canadá (2002).

- Lázaro, Carmen. "Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión". *Revista Internacional de Derecho Romano* (2011).
- Legal Information Institute. *Fourth Amendment*. (2017) Obtenido de Cornell Law School: https://www.law.cornell.edu/wex/fourth_amendment.
- Ley 906 de 2004. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, Agosto 31 de 2004.
- Ley 1123 de 2007. *Por la cual se establece el código disciplinario del abogado*, Enero 22 de 2007.
- Ley 1340 de 2009. *Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*, julio 24 de 2009.
- Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, enero 18 de 2011.
- LoCascio, Gregg F. "Reassessing attorney-client privileged legal advice in patent litigation". *Notre Dame Law Review* 69,5 (1993): 1203-1250.
- McArthur, Eric D. "The search and seizure of privileged attorney-client communications". *University of Chicago Law Review* 72, 2 (2005): 729-756.
- Miles, Steven H. *The Hippocratic Oath and the ethics of medicine*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Moore, Nancy J. "Conflicts of interest for in-house counsel: issues emerging from the expanding role of the attorney-employee". *South Texas Law Review* 39, 2 (1998): 497-548.
- Northrop, Daniel. "The Attorney-Client Privilege and Information Disclosed to an Attorney with the Intention That the Attorney Draft a Document To Be Released to Third Parties: Public Policy Calls for at Least the Strictest Application of the Attorney-Client Privilege". *Fordham Law Review* 78, 3 (2009).
- Organization for Economic Co-operation and Development, "Colombia: Assessment of Competition Law and Policy" (2016), Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/Colombia-assessment-competition-report-2016.pdf>.
- Pratt, Joseph. "The parameters of the attorney-client privilege for in-house counsel at the international level: Protecting the company's confidential information". *Northwestern Journal of International Law & Business* 20, 1 (1999): 145-180.
- Radin, Max. "The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client". *California Law Review* 16, 6 (1928).

- Shuman, Daniel W. "The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret". *SMU Law Review* 39, 2 (1985).
- Solicitor Client Privilege of Things Seized, (Re), BCSC 91. Corte Suprema de Columbia Británica (2019).
- Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para la Protección y Promoción de la Competencia, Informe Motivado, Radicación 13-291120, Caso "Puerto Nuevo" (2019).
- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 7676 de 2017, 27 de febrero de 2017.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 34255 de 2017, 14 de junio de 2017.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 34942 de 2019, 8 de agosto de 2019.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 51905 de 2019, 3 de octubre de 2019.
- Teague, Jackson. "Two rights collide: determining when attorney-client privilege should yield to defendant's right to compulsory process or confrontation". *American Criminal Law Review* 58, 2 (2021).
- United States v. United Shoe Machinery Corporation 89 F. Supp. 357. United States District Court for the District of Massachusetts, 10 March, 1950.
- United States v. Marshank 777 F. Supp. 1507, United States District Court for the Northern District of California, 5 November, 1991.
- United States v. Michael Abbell 926 F. Supp. 1545. United States District Court for the Southern District of Florida, 22 February 1996.
- Upjohn Co. v. United States 449 U.S. 383. U.S. Supreme Court, 13 January, 1981.
- Wittenberg, Stephen M. "Federal Civil Procedure-Discovery-Availability of Attorney-Client Privilege to Corporations". *Michigan Law Review* 61, 3 (1963).