

Los problemas del secreto

Juan Alfonso Santamaría Pastor

I

Transparencia y secreto

Desde hace los años cincuenta del pasado siglo, el lenguaje político ha venido poblándose –no sé si enriqueciéndose– de una plétora de conceptos de nuevo cuño, predicados con entusiasmo por los gobernantes y jaleados por el mundo académico, y que pretenden suscitar la adhesión y emoción de los ciudadanos evocando valores positivos. En el siglo XX gozaron de especial fortuna las ideas de participación, lealtad y mediación, por ejemplo; en el actual, el fenómeno se ha intensificado, haciendo aparición neologismos como regulación, gobernanza, buena administración, resiliencia y, sobre todo, sostenibilidad. Como corresponde a la sociedad fluida en la que se dice que vivimos, se trata de conceptos de flexibilidad ilimitada, que permiten dar cabida a contenidos semánticos múltiples, a gusto de quien los utiliza. Hoy quiero referirme a uno de estos términos, la transparencia, y más aún a su opuesto dialéctico, el secreto.

Es una obviedad decir que el término “transparencia” designa uno de los valores más generalizados y estimados en las sociedades contemporáneas. “*Ningún otro lema domina hoy el discurso público tanto como la transparencia*”, ha dicho el bien conocido pensador Byung-Chul Han. El acceso público y libre a cualquier tipo de informaciones ha llegado a ser, así, una obsesión de nuestros días.

Se ha dicho, también, que la transparencia, y su opuesto, el secreto, son dos valores que se hallan en conflicto desde el amanecer de los tiempos. Nada hay más inexacto. Hasta épocas muy recientes en términos históricos, el secreto fue la regla que imperó en las relaciones entre los súbditos y los titulares del poder público, los cuales ni se planteaban dar cuenta a aquellos de sus actividades. Los reyes solo confiaban sus propósitos y decisiones a un reducidísimo círculo de íntimos y de profesionales (llamados por eso secretarios); y recordemos, por ejemplo, que los tribunales de muchos países no se vieron obligados a motivar sus sentencias, a hacer pública la explicación de sus fallos, hasta bien entrado el siglo XIX. La idea que subyace a la expresión *arcana imperii* no fue una propuesta innovadora de los teóricos de la razón de Estado: expresaba el modo de ser normal y natural de todos los sistemas de gobernación. Y el mismo principio de discreción dominaba las relaciones entre particulares: la reserva era algo común en el seno de las unidades familiares; los avatares de la vida privada solo se confiaban a la Iglesia, quedando protegidos por el secreto de confesión, de la misma forma que los médicos guardaban riguroso silencio sobre sus medios y fórmulas de curación, y que los maestros artesanos ocultaban celosamente los detalles de sus procesos productivos. Puede afirmarse, en suma, que el principio del secreto, reforzado por las virtudes de discreción y prudencia, presidía la mayor parte, si no la totalidad, de las relaciones sociales.

No hay unanimidad en determinar en qué momentos y por qué causas se hicieron presentes las ideas de transparencia y publicidad. Posiblemente, comenzaron a abrirse paso a finales del siglo XIX, cuando se hizo evidente que el centro de poder se había trasladado irrevocablemente desde los parlamentos (instituciones abiertas a la publicidad, por definición) a los ejecutivos o gobiernos, y que era en estos últimos donde se gestaban las decisiones que afectaban a la vida y patrimonio de los ciudadanos. Un control efectivo del poder requería que los ciudadanos tuvieran acceso a las circunstancias y motivos de los procesos de decisión que se desarrollaban

en el seno de los gobiernos y sus aparatos administrativos. El movimiento fue iniciado por los partidos minoritarios (hoy diríamos de izquierdas) que aparecieron a lo largo del citado siglo, e impulsado sobre todo por el auge de la prensa escrita, que encontró en el funcionamiento interno de los gobiernos un filón inagotable para su actividad profesional. La férrea resistencia, y la represión, que ejercieron todos los poderes públicos, terminó convirtiendo a la transparencia y a la libertad de expresión en uno de los índices más característicos e irrenunciables de los sistemas democráticos, como ejemplarmente ha estudiado nuestro compañero Santiago Muñoz Machado.

Este movimiento ha generado una hipervaloración de la idea de transparencia, convertida poco menos que en un valor absoluto, axiomático e irrenunciable, y su extensión a todos los ámbitos de la vida social. Tanto es así que su proclamación, como no podía ser de otra manera, ha terminado apareciendo en todo tipo de textos legales. Les leo uno de ellos: *“Es principio general... la publicidad de la actividad de los órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas de todos”*. Quien no lo recuerde, podrá pensar que he leído un texto producido en los últimos años (por ejemplo, en la vigente Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Pues no: se trata exactamente del párrafo con que se inicia el preámbulo de la Ley 9/1968, de 5 de abril, de secretos oficiales, que lleva la firma del general Franco y el refrendo del almirante Carrero Blanco. Se dudará, con razón, de la sinceridad de estas palabras, pero a su vista parece claro que, ya en aquellos lejanos tiempos, el secreto era algo no mirado con buenos ojos, algo cuya existencia había de justificarse en cada caso.

Y mucho más es lo que habría de justificarse en los tiempos actuales, en los que cualquier modalidad del secreto se encuentra rodeada de un halo de desconfianza. Citaré nuevamente al filósofo coreano: *“el imperativo de la transparencia hace sospechoso todo lo que no se somete a la visibilidad”*. Todo secreto viene a ser considerado como un residuo incómodo del Estado absolutista, que se acepta resignadamente como algo antidemocrático y, en el mejor de los casos, poco deseable, como si amparase intereses turbios.

Pese a ello, el secreto existe y debe existir, porque es ineludible. Más o menos limitado en su ámbito e intensidad, el secreto es un elemento imprescindible en toda sociedad ordenada. Lo es en el ámbito privado (de ahí, el derecho a la intimidad personal y familiar que garantiza el artículo 18 de la Constitución), pero también en el universo de lo público, en el que residen cuestiones fundamentales cuya protección requiere del secreto. Pero justamente por el carácter excepcional que debe tener, si ha de preservarse el capital principio de transparencia, el secreto requiere de una regulación sumamente precisa en la que se establezcan, con tanta claridad y franqueza como moderación, las materias en las que el secreto debe regir, las personas obligadas a guardarlo y las sanciones que debe conllevar su incumplimiento.

La presión difusa que ejerce en contra del secreto el principio de transparencia ha impedido que las cosas se hagan así: no solo en España, sino en otros muchos países. A lo que ha conducido esta tensión entre lo deseable y lo inevitable es a la aprobación de regulaciones del secreto tímidas, confusas, incompletas y descoordinadas; regulaciones muchas veces también vergonzantes, disimuladas por ello en textos muy complejos en los que intentan pasar desapercibidas, consiguiéndolo con frecuencia. Y ello ha dado lugar a un estado general de muy incompleto conocimiento de dónde y cómo se regulan los secretos: un estado de ignorancia que afecta no solo a los ciudadanos comunes, sino incluso a los expertos. Es esta situación la que trato de relatar en esta ponencia.

Los textos normativos en los que se prevé la obligación de secreto son muy numerosos (tantos, que no podré citar a todos), y se refieren a dos ámbitos muy distintos. De una parte, el de las materias relativas a informaciones que se encuentran en mano de los poderes públicos, ya estén referidas a su propia actividad (a lo que hacen) o a los datos y actividad de los sujetos privados que aquéllos han obtenido en el desarrollo de sus actuaciones. El segundo ámbito se refiere a las noticias que unos sujetos privados obtienen de otros, también privados, y que eventualmente pueden ser objeto de una comunicación pública. Los vemos en este mismo orden.

II

La legislación de secretos oficiales

El primer conjunto de supuestos remite casi instintivamente a los llamados “secretos oficiales” regulados en la Ley 9/1968 que antes cité, una Ley que parece operar como norma de cabecera, como texto principal, si no único, de todas las disposiciones relativas al secreto. Nada más lejos de la realidad. Esta Ley se refiere únicamente a las llamadas “materias clasificadas”, que son, solo, “los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado” (art. 2.º); materias que la Ley cuya clasificación corresponde en exclusiva al Consejo de ministros (también, decía la Ley, a la Junta de Jefes de Estado Mayor, órgano que fue suprimido en los inicios del régimen constitucional). La Ley dice muy poco que interese sobre el régimen de las materias clasificadas, salvo la previsión, un tanto ociosa, de que cualquier persona a cuyo conocimiento o poder llegue cualquier materia clasificada “está obligada a mantener el secreto y entregarla a la Autoridad civil o militar más cercana” (art. 9.º). Tampoco dice más cosas de interés el reglamento de dicha Ley (que fue aprobado por el Decreto 242/1969, también de fecha preconstitucional), salvo que extendió el ámbito de las materias potencialmente “clasificables”, extendiéndolas desde las que afecten a la seguridad y defensa del Estado, como la Ley dice, a las que puedan “comprometer los intereses fundamentales de la Nación en [...] el orden constitucional”. Una ampliación bien razonable, pero de muy dudosa legalidad, pues en ningún caso una norma reglamentaria puede modificar una ley en sus aspectos nucleares.

La Ley 9/1968 ha sido permanentemente objeto de acerbas censuras por algunas fuerzas políticas, que pretenden suprimir radicalmente todo tipo de secreto; aunque todo aparenta que lo han hecho con muy poca sinceridad (pues lo que todos pretenden es que existan, y tener el monopolio de su conocimiento). Y debo añadir que el fundamento de esta pretensión es muy poco consistente, porque parece poco discutible que las materias a las que alude la Ley no deben ser objeto de difusión pública. Se echa en falta en la Ley, por el contrario, una alusión a las relaciones internacionales de alto nivel, especialmente relevantes en los tormentosos tiempos que vivimos. Más fundadas son las críticas que se han dirigido a la excesiva amplitud de los motivos que habilitan para clasificar una materia concreta, una deficiencia que ha posibilitado su invocación para ocultar recientemente informaciones relativas a determinadas actividades del actual presidente del Gobierno que parecen tener muy poco que ver con la seguridad nacional y el orden constitucional; pero no es mi intención comentar estas incidencias, sino solo poner de relieve los defectos legislativos que las facilitan.

III

El deber de secreto de los responsables públicos

El examen de la Ley de Secretos Oficiales no da mucho más de sí. Mayor interés tienen otras diversas normas que imponen a los responsables públicos el deber de secreto respecto de múltiples informaciones, ya estén referidas a su propia actividad o a la que poseen de los particulares. De modo un tanto errático, estas normas imponen el secreto tanto a personas físicas como a los organismos en los que se integran; y, en casi todos los supuestos, con notable imperfección, como antes advertí. Veamos unos cuantos ejemplos, empezando por el deber de secreto impuesto a personas físicas.

El deber de los servidores públicos

El escalón gubernamental

El supuesto más conocido por un amplio porcentaje de españoles (porque lo han escuchado en la televisión) es el que afecta a los miembros del Gobierno, que están obligados a guardarlo respecto de “las deliberaciones del Consejo de Ministros”. Un menor número sabe que este deber, meramente jurado o prometido desde hace muchos años, no tuvo plasmación legal hasta la Ley de Gobierno de 1997 (art. 5.3); menos aún son los que tienen noticia de que la misma obligación pesa sobre los miembros de las Comisiones Delegadas del Gobierno (art. 6.5), algunos de los cuales no son ministros; y casi nadie recuerda que, de acuerdo con el artículo 8.4 de la misma Ley, las deliberaciones de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios “serán reservadas”.

Son muy pocos los que se han preguntado sobre qué ha de guardarse secreto, una cuestión que la Ley precisa al referirse exclusivamente a “las deliberaciones”, esto es, a lo que los miembros de estos órganos dicen y hacen (o dejan de decir o hacer) en el transcurso de las sesiones, no al contenido de las decisiones que se adoptan, de las que da cuenta la portavocía del Gobierno o se insertan en el Boletín Oficial del Estado. Es dudoso si esta obligación afecta a los miembros de estos órganos que discrepan de la decisión adoptada (aunque solo sea para explicar su discrepancia, como últimamente ha ocurrido), igual que se ignora por qué las deliberaciones del Consejo de Ministros y de sus Comisiones Delegadas se consideran “secretas”, en tanto que las de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios se califica meramente de “reservadas”, un término que no parece empleado como sinónimo, pero cuyo alcance es incierto. La Ley de Gobierno, naturalmente, no prevé sanción alguna para las infracciones del deber de secreto, que lógicamente no parece que pueda ir más allá de la responsabilidad política que el Presidente pueda exigir.

Los cargos de dirección

Pero la posesión de informaciones relevantes y delicadas, propias o de particulares, no es un privilegio de los ministros, secretarios de Estado y subsecretarios; también tienen acceso a ellas otros cargos muy relevantes, como los Directores de Gabinete, los Secretarios generales, los Directores generales y asimilados, así como los Alcaldes, en el ámbito de la Administración local. Y no habrá de olvidarse, a este respecto, la información que llega a manos de los ministros y secretarios de Estado fuera de las sesiones de los órganos colegiados que antes mencioné.

¿Pesa sobre estas personas alguna obligación de secreto o reserva? (aparte de la referida a materias clasificadas con arreglo a la Ley 9/1968). Pues, sorprendentemente, no. Con excepción de los alcaldes, los titulares de órganos de confianza que antes mencioné, denominados “altos cargos”, se regulan en España por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, la cual no les impone deber

de reserva o secreto alguno respecto de cualquier información que posean relativa al ejercicio de su cargo. Su artículo 3 dispone meramente que su actividad se regirá por los principios de “servicio al interés general, integridad, objetividad, transparencia, responsabilidad y austeridad”: ni la menor alusión a algún tipo de deber de reserva, el cual solo se impone en la Ley citada a los miembros de la Oficina de Conflictos de Intereses respecto del contenido del Registro electrónico de Bienes y Derechos Patrimoniales de los citados Altos Cargos (art. 21.3). y lo mismo sucede con los alcaldes en el ámbito local.

La función pública profesional

Esta situación contrasta con la existente en los niveles inferiores de la Administración, el de la función pública profesional, por así llamarla. En ella, las leyes reguladoras de algunos colectivos funcionariales cuya actividad tiene una fuerte incidencia en la libertad de los ciudadanos imponen a sus miembros el deber de estricto secreto respecto de todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. Así sucede, por ejemplo, con la Policía Nacional¹, la Guardia Civil², el personal de la Administración tributaria³ y el de los servicios estadísticos⁴. Y lo mismo sucede en el ámbito del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal: el artículo 396 de la Ley Orgánica del primero, y el artículo 50 del Estatuto Orgánico del segundo establecen el deber de sus miembros de guardar secreto de los hechos o noticias de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones. A ello ha de añadirse que, en muchos de estos casos, las normas reguladoras de cada colectivo funcional prevén también que la infracción de este deber constituye una falta disciplinaria de carácter muy grave, que puede dar lugar a la separación del servicio o expulsión del Cuerpo respectivo⁵ del infractor.

¹ Art. 5.5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: “Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes: 5. Secreto profesional. Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la Ley les impongan actuar de otra manera.

² Art. 19 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil: Los miembros de la Guardia Civil están sujetos a la legislación general sobre secretos oficiales y materias clasificadas. Igualmente, tienen el deber de guardar secreto profesional y el debido sigilo respecto de aquellos hechos o informaciones no clasificadas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

³ Art. 95.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: “La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado. Cuantas autoridades o funcionarios tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave”.

⁴ Arts. 4.7, 13 y 17 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública: “De acuerdo con el principio de secreto estadístico, los datos confidenciales relativos a unidades estadísticas individuales que se obtienen directamente con fines estadísticos o indirectamente de fuentes administrativas u otras estarán protegidos, lo que implica que estará prohibida la utilización con fines no estadísticos de los datos obtenidos y su revelación ilegal”.

⁵ Respecto de la Policía Nacional, art. 7.h) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; sobre la Guardia Civil, y art. 7.17 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil; respecto de los Jueces y Magistrados, art. 417.12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, respecto de los Fiscales, art. 62.12 de su Estatuto Orgánico.

Pero los colectivos que acabo de mencionar no constituyen más que una pequeña parte, en términos cuantitativos, de la función pública estatal, autonómica y local, cuyas dimensiones actuales exceden de los tres millones de personas; y muchas de ellas tienen también acceso, por razón de sus funciones, a informaciones relevantes de la actividad administrativa y a datos personales de los ciudadanos que están sujetos a su intervención. ¿Qué sucede con ellos? Pues aquí ha de acudirse al artículo 53.12 del Estatuto Básico del Empleado Público, según el cual uno de los principios a que deberán sujetarse en el ejercicio de su actividad es el de guardar “secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente”, así como mantener “la debida *discreción* sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo”. El Estatuto califica este deber como un “principio ético”; lo que está muy lejos de ser exacto, puesto que el artículo 95.2.e) del mismo Estatuto declara también falta disciplinaria muy grave “la publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función”.

Discrepancias e incoherencias

Pese a su apariencia, todas estas regulaciones distan mucho de constituir una regulación completa y coherente del deber de secreto. Existen entre ellas discrepancias inexplicables, que parecen poner de manifiesto un notable desaliño y falta de convicción en la redacción de los preceptos legales respectivos. Mencionaré algunas de ellas.

- 1) No tiene explicación ni justificación posible que el deber de secreto se imponga a todos los servidores públicos profesionales, pero se exima tácitamente del mismo a los que antes llamé altos cargos, para los que ni siquiera se prevé la eventualidad de una sanción de destitución.
- 2) Tampoco son explicables las diferencias de régimen entre el diseño de las faltas disciplinarias que existen entre los diversos colectivos profesionales. La falta disciplinaria cometida por la infracción del deber de secreto se define en algunos casos de manera genérica e incondicional; mientras que en otros se modula, exigiendo para su comisión requisitos adicionales, como que la revelación del secreto “perjudique el desarrollo de la labor policial, a cualquier ciudadano o a las entidades con personalidad jurídica”⁶, en el caso de la policía y de la Guardia Civil, o que “cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona”, como dicen la LOPJ y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; como tampoco es explicable que el deber de secreto de los fiscales se reduzca a los que se denominan “asuntos reservados”, adjetivo que no se sabe bien lo que significa. No tiene justificación alguna que el ámbito de la infracción disciplinarias sea más amplio en unos casos que en otros.
- 3) Menos comprensible resulta, también, que el mismo deber general de secreto se matice, en el Estatuto Básico del Empleado Público, imponiendo el secreto *sensu stricto* solo respecto de las materias clasificadas (esto es, las referentes a la seguridad del Estado reguladas en la Ley 9/1968, que antes cité), pero exigiendo al común de los funcionarios simplemente “discreción” (¿) respecto de los restantes asuntos, que es lo mismo que decir que pueden contar cosas, pero no demasiadas.
- 4) Y, por fin, está el hecho de que algunas leyes califiquen la infracción del deber de secreto como una falta corregible en vía disciplinaria, pero otras no lo hagan. ¿Significa esto que estas últimas infracciones carecen de toda sanción? Evidentemente no, porque además de todas las normas administrativas que antes he mencionado se encuentra el capital artículo 199.1 del

⁶ Arts. 7.h) de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, y art. 7.17 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Código Penal, que dispone que “el que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

Esta dualidad de sanciones –penales y disciplinarias– puede parecer extraña, pero tiene una explicación. El delito de revelación de secretos es uno de los “preceptos dormidos” que figuran en nuestras leyes criminales desde el artículo 421 del Código Penal de 1822, pero que ha sido aplicado por los tribunales en contadas ocasiones (hasta nuestros días, y con gran estrépito, en el proceso que afecta al Fiscal General del Estado); y fue escasamente aplicado porque a él se oponía una generalizada costumbre, producto de nuestra muy acusada inclinación a la charlatanería y a presumir de información privilegiada. El deber de secreto nunca ha sido bien observado entre nosotros. Este hecho quizá explique que, en el ámbito de la función pública, los legisladores optasen por la amenaza alternativa de las sanciones disciplinarias, más expeditivas y menos gravosas para los infractores que las penas; sanciones que no excluyen, por supuesto, la eventual aplicación del Código Penal (como se está comprobando en el ya citado caso del Fiscal General del Estado) y que pueden ser acumulativas, pero cuya aplicación conjunta depende de consideraciones de oportunidad. Pienso que esta dualidad carece de fundamento, y que debiera eliminarse.

El secreto institucional respecto de actividades privadas

Por más que sean abundantes, no son estas las únicas normas que imponen obligación de secreto. Otras diversas hacen lo mismo, pero no con relación a colectivos de personas, sino a materias que son administradas o gestionadas por diversos organismos de las que se desprende información sensible, ya sea para los poderes públicos, pero sobre todo para personas físicas y jurídicas privadas que se encuentran sometidas a su regulación o disciplina. A efectos puramente ilustrativos, me limitaré a recordarles algunas de ellas.

Las comunicaciones postales

Es tradicional entre nosotros el secreto de las comunicaciones postales, previsto en el artículo 18.3 de la Constitución y en los artículos 5 y 6 de la Ley del Servicio Postal Universal (Ley 43/2012, de 30 de diciembre). No vale la pena dedicarle demasiada atención, habida cuenta de la reducción considerable de las comunicaciones personales mediante carta y, probablemente, de su inminente desaparición, sustituidas por las comunicaciones electrónicas. Lo cual parece hacer indispensable una adecuada regulación del acceso de los poderes públicos a las comunicaciones vía e-mail y redes sociales, acceso que es hoy habitual en la práctica judicial, pero sin que se tenga noticia de norma alguna que permita a las diferentes Administraciones a hacer algo similar (¿puede la Agencia Tributaria escrutar los correos cruzados entre contribuyentes en el marco de un simple procedimiento de inspección?).

El Centro Nacional de Inteligencia

Es bien conocido de alguno de nosotros, en segundo lugar, el secreto tajante que pesa sobre la íntegra actividad del Centro Nacional de Inteligencia. Su norma reguladora (la Ley 11/2002, de 6 de mayo) lo establece de manera omnicomprendiva referida a las actividades del Centro, “así como su organización y estructura interna, medios y procedimientos, personal, instalaciones, bases y centros de datos, fuentes de información y las informaciones o datos que puedan conducir al conocimiento de las anteriores materias”, todas las cuales se declaran “información clasificada, con el grado de secreto, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación reguladora de los secretos oficiales” (esto es, de acuerdo con la tan citada Ley 6/1968).

Los organismos reguladores

El deber de secreto se ha extendido, en los últimos tiempos, al mundo de los organismos de regulación y supervisión económica.

La Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) dispone, así, que “todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo o intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones” (art. 43). En la misma línea, y muy severamente, se pronuncia la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (Ley 10/2014, de 26 de junio), al establecer que “los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España en virtud del ejercicio de la función supervisora [...] se utilizarán por este exclusivamente en el ejercicio de dichas funciones, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad [...]. Tendrán asimismo carácter reservado los datos, documentos o informaciones relativos a los procedimientos y metodologías empleados por el Banco de España en el ejercicio de las funciones mencionadas” (art. 82.1). Y lo mismo viene a decir la vigente Ley de los Mercados de Valores y Servicios de Inversión (Ley 6/2023, de 17 de marzo): “Todas las informaciones, documentos o datos que obren en poder de la CNMV u otras autoridades competentes como consecuencia del ejercicio de sus funciones relacionadas con la supervisión e inspección, incluida la potestad sancionadora, previstas en esta u otras leyes o en normativa europea no podrán ser divulgados ni podrá concederse acceso alguno a los mismos a ninguna persona o autoridad”. Nada cabe objetar a estas prescripciones, dada la extrema sensibilidad de las informaciones que dichos organismos manejan sobre la estructura y funcionamiento de las empresas privadas sometidas a su control.

III

El deber de secreto de los sujetos privados

Aludí al principio de esta ponencia a un segundo gran ámbito en el que rige, o debiera regir, algún tipo de secreto, el que pesa sobre personas privadas que, en ejercicio de su profesión, acceden a informaciones relativas a otras personas, también privadas. Un mundo tan importante, al menos, como el que he tratado de describir hasta ahora, y al que, con su permiso, voy a referirme con la obligada brevedad.

Creo conveniente hacerlo porque, si la regulación de los secretos que pesan sobre las personas y entidades del sector público presenta serias deficiencias, éstas se multiplican en el sector de los colectivos profesionales a los que voy a referirme. A cinco, en concreto.

El secreto de los informadores

El único que mereció la atención de la Constitución de 1978 fue el de la libertad de expresión. Su artículo 20.1.d) reconoce el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, disponiendo acto seguido que “la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”. Es bien sabido que esta ley jamás se ha dictado, sin duda por la presión desconfiada del mundo de la prensa, y que este derecho se ejerce de manera intuitiva y aproximativa en base a decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sin tensiones importantes, que se producen en el seno de determinados procesos judiciales. Baste decir, en este momento, que este derecho consiste, exclusivamente, en mantener en secreto la identidad de las fuentes

que hayan facilitado la información, así como el material o soporte informativo del que disponga el periodista, o haya dispuesto, para la elaboración y posterior difusión de la noticia.

El secreto del protocolo notarial

Un segundo supuesto menos notorio –porque no suele aparecer en los medios de comunicación– es el llamado secreto del protocolo notarial, cuya regulación es prácticamente tan lacónica como la del secreto de los periodistas. Según los expertos en esta rama del derecho –que son, invariablemente, notarios– este secreto comprende no solo el deber de estos profesionales a negar *erga omnes* el acceso a las escrituras que autorizan a personas distintas de los otorgantes, sino también la prohibición a cualquier autoridad no judicial de investigar su contenido.

El problema radica en que este deber, y esta prohibición, carecen prácticamente de fundamento normativo: solo conozco dos preceptos que aluden a la misma: de una parte, el artículo 93.1.c) de la Ley General Tributaria, que exime de la obligación de colaborar con la Administración tributaria cuando concurra el mencionado secreto del protocolo, que “abarcará los instrumentos públicos a los que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal”. Y, de otra, el artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se limita a disponer que “si el libro que haya de ser objeto del registro fuere el protocolo de un Notario, se procederá con arreglo a lo dispuesto en la Ley del Notariado”. Sucede, sin embargo, que la citada ley notarial no hace apenas referencia al secreto del protocolo: su artículo 34 ordena a los Notarios meramente llevar un llamado “libro reservado”, que comprenderá exclusivamente los testamentos y codicilos que hubieren autorizado; y el artículo 274 del Reglamento Notarial (Decreto de 2 de junio de 1944) se limita a declarar que “los protocolos son secretos”, algo que la Ley de 1862 no dice. No sería impertinente que tan magra expresión (contenida, además, en una norma meramente reglamentaria) fuera objeto de un desarrollo y precisión.

El secreto médico

Contra lo que suele pensarse generalmente, el llamado secreto médico, es decir, el que los profesionales sanitarios deben guardar acerca de la situación y dolencia de sus pacientes, se encuentra en una situación similar de precariedad normativa, por decirlo con suavidad. Es sin duda el más antiguo de los secretos profesionales, ya que proviene, como es sabido, del llamado juramento hipocrático (del griego Hipócrates de Cos, 460-370 a.C.), en cuyo texto se lee que “todo lo que vea y oiga en el ejercicio de mi profesión, y todo lo que supiere acerca de la vida de alguien, si es cosa que no debe ser divulgada, lo callaré y lo guardaré con secreto inviolable”, que ha sido recogido en diversos textos internacionales (no normativos), como la llamada Declaración de Ginebra adoptada en 1948 por la Asociación Médica Mundial, bien que de manera mucho menos expresiva que la versión original griega (“Prometo solemnemente... guardar y respetar los secretos que se me hayan confiado, incluso después del fallecimiento de mis pacientes”).

¿Qué dice nuestra legislación al respecto? Pues algo a mi juicio muy poco claro ni significativo: no impone al personal sanitario obligación alguna de secreto, ni convierte al juramento hipocrático en deber legal; en su lugar, la Ley reguladora de la autonomía del paciente (Ley 41/2002, de 14 de noviembre⁷) proclama el derecho (de los pacientes) a que se respete “el

⁷ En el mismo sentido, el art. 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y el art. 7 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley” (art. 7.1). Pero ello es una perfecta vaguedad claramente insuficiente, pues tal derecho no puede ser exigido a ninguna persona, sino solo a algo tan etéreo como “los centros sanitarios”, que solo están obligados adoptar las medidas oportunas a tal efecto. El único precepto significativo, aunque parcial, se contiene hoy en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que exime del deber de colaboración con las Administraciones en los casos en que se solicite “la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico”.

El secreto profesional de los abogados

No puedo dejar de hacer una referencia al secreto profesional de los abogados, el único que hoy dispone de un reconocimiento legal. El artículo 24.2 de la Constitución ordenaba a la ley regular “los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”, un mandato que fue cumplido en 1985 por el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer que “los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”. Esta escueta mención, aunque sin duda importante, no fue desarrollada en principio por una ley, como debería haberlo sido, sino mediante una norma reglamentaria, el Estatuto General de la Abogacía de 2021⁸, y mediante un documento corporativo, de dudosa naturaleza normativa, el llamado Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Consejo General de dicha abogacía en 2019. Ha habido que esperar tres años más para ver aprobada la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, que regula el secreto profesional bajo el rótulo un tanto equívoco de “garantía de la confidencialidad” y que confirma todo lo establecido en estas otras normas.

Esta regulación es sumamente deficiente. De una parte, las normas sobre secreto establecidas en el Estatuto de 2021, en el Código Deontológico y en la Ley Orgánica de 2024 no son coincidentes; los dos primeros dicen cosas que no se encuentran en la Ley Orgánica, sin que esté claro si esta última ha modificado en alguna forma a aquéllos. Y, de otra, en qué medida es compatible esta nueva regulación con la establecida en la legislación de blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas⁹, una legislación durísima, que desconoce por completo cualquier tipo de secreto profesional en cuanto obliga a los abogados (además de a muchos otros profesionales) a denunciar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, el SEPBLAC, cualquier encargo o consulta que pudiera hacerseles y que les levantara sospechas de tratarse de una operación de blanqueo. Esta normativa tiene en pie de guerra a la totalidad de la abogacía de negocios, y solo el tiempo podrá decir cómo pueden compaginarse razonablemente sus preceptos con los de la novísima Ley Orgánica del Derecho de Defensa.

IV

A la vista de los datos que les he ofrecido, creo que caben pocas dudas de que el régimen jurídico de los diversos supuestos de secreto es claramente perfectible. Ello no puede atribuirse a meros defectos de redacción, a la decadencia que la buena técnica legislativa está sufriendo

⁸ Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo.

⁹ Ley 19/2010, de 28 de abril, y reglamento aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

en los últimos tiempos. Se debe, como antes avancé, a una actitud renuente por parte del legislador, que se ha enfrentado a estas cuestiones con desgana y talante restrictivo. Lo ha hecho no solo por la presión del principio de transparencia, sino por otras razones. En primer lugar, porque sus iniciativas chocan con un sentir general de la población que, cuando no es hostil al establecimiento de secretos, los relativiza, legitimando una observancia muy laxa de los mismos. Y, en segundo lugar, porque muchos servidores públicos se sienten inclinados a quebrantar su deber de secreto (porque es un poderoso instrumento para ganarse la bienquerencia de los medios de comunicación), y también a reducir al máximo los datos de los ciudadanos privados, en aras a incrementar su poder de control (o, cuando menos, a creer que lo poseen). De ahí que a las imperfecciones de la legislación ha de añadirse una fuerte tendencia a su incumplimiento, al menos parcial.

La corrección de este estado de cosas dependerá, pues, de la evolución de los comportamientos sociales, que escapan al control de los poderes públicos. Solo cuando dichas pautas de comportamiento cambien podrán emerger legisladores que asuman con decisión que hay cosas públicas que no deben ser desveladas y que el ejercicio de determinadas profesiones, públicas o privadas, exige por parte de sus miembros un sigilo riguroso.