

Guillermo Schumann Barragán

Profesor Doctor de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Información confidencial y proceso civil

**Las inmunidades procesales
en materia probatoria**

Índice

PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	21
1. El objeto de estudio	22
2. La naturaleza compleja de las inmunidades procesales en materia probatoria ..	23
3. La justificación del estudio	25
4. La materialización del Derecho procesal: las inmunidades procesales en materias específicas	28
5. Un panorama general del estudio	28

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I EL PROBLEMA: LA NECESIDAD DE LA PRUEBA Y LA ASIMETRÍA INFORMATIVA	33
1. La carga de la alegación y la fijación de los hechos	33
2. El derecho de defensa y a utilizar los medios de prueba en la Constitución española	36
2.1. La configuración legal del ejercicio del derecho de defensa y a la prueba	37
3. La asimetría informativa y de acceso a fuentes de prueba	39
CAPÍTULO II. LA SOLUCIÓN: EL ACCESO A INFORMACIÓN Y A FUENTES DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	41
1. Herramientas procesales propias de acceso a información y a fuentes de prueba	41
1.1. Las diligencias preliminares	42
1.2. El deber de exhibición documental de las partes, los terceros y las administraciones públicas (arts. 328, 330 y 332 LEC)	44

1.3. El acceso a fuentes de prueba para la elaboración de un dictamen pericial (art. 336.5 LEC)	47
1.4. La investigación judicial relacionada con la solicitud de las medidas cautelares (art. 732.2 LEC)	49
1.5. El acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia [arts. 283 bis a) <i>et seq.</i> LEC]	50
1.6. Las diligencias de comprobación de los hechos en materia de propiedad industrial (arts. 123 <i>et seq.</i> LP)	52
2. Herramientas impropias de acceso a información y a fuentes de prueba	54
2.1. La pretensión material de información o de acceso a fuentes de prueba	55
2.2. La carga de la contraprueba	56
2.3. La instrumentalización de herramientas procesales y materiales para facilitar la fijación de los hechos en un proceso	58
2.4. La carga de la prueba dinámica: la disponibilidad y la facilidad probatoria (art. 217.7 LEC)	62
3. El acceso a las fuentes de prueba como un derecho integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (excurso)	66

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III. LAS INMUNIDADES PROCESALES	71
1. Introducción	71
2. Naturaleza jurídica	71
3. Fundamento	73
4. Técnicas legislativas de regulación de las inmunidades procesales	74
5. Ámbito y contenido	76
6. Clasificación	77
7. En particular, sobre los deberes legales de secreto y la confidencialidad en el ordenamiento español	77
7.1. El deber legal de secreto de los abogados y los procuradores	79
7.2. El deber legal de secreto del personal sanitario	81
7.3. El deber legal de secreto de los auditores de cuentas	82
7.4. El deber legal de secreto de los sujetos intervinientes en un medio adecuado de resolución de controversias y en el arbitraje	83
7.5. El deber legal de secreto de los funcionarios y los empleados públicos	86
7.6. El deber legal de secreto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado	88
7.7. Los secretos de Estado y la información clasificada	89
7.8. El deber legal de secreto de los detectives privados	90
7.9. El deber legal de secreto de las entidades de crédito: el llamado secreto bancario	91

7.10. El deber legal de secreto de los responsables del tratamiento de datos personales	92
7.11. El deber de secreto profesional de los agentes de la propiedad industrial . . .	95
7.12. Los deberes legales de secreto sobre información incorporada a un proceso civil	95
7.13. Sobre la confidencialidad de la información en el ordenamiento español	96
8. Las inmunidades procesales y la autonomía de la voluntad en el proceso civil	98
8.1. La (in)disponibilidad de las inmunidades procesales	99
8.2. Las obligaciones contractuales de secreto: la confidencialidad y los secretos empresariales	100
8.3. Los contratos procesales sobre la fijación de los hechos	101

CAPÍTULO IV. LAS INMUNIDADES PROCESALES DE EXCLUSIÓN: ASPECTOS GENERALES

1. Reconocimiento legal y fundamento	103
2. Ámbito y contenido	106
3. Titularidad	106
3.1. El titular de la inmunidad jurídica	106
3.2. Las (falsas) renunciaciones a las inmunidades procesales	108
4. Enjuiciamiento incidental de las inmunidades procesales de exclusión	109
4.1. La (incorrecta) admisión de una inmunidad procesal: los recursos ordinarios	114
4.2. El (incorrecto) rechazo de una inmunidad procesal: ¿un supuesto de prueba ilícita?	115
5. Efectos	115
5.1. Los efectos asociados al ejercicio de una inmunidad procesal	115
5.2. La disponibilidad probatoria (art. 217.7 LEC) y la teoría de las fuentes de la prueba escasas	118
6. Las inmunidades procesales, la prueba ilícita y la actividad probatoria legalmente prohibida	119
7. La inmunidad procesal, el fraude de ley y el abuso del proceso (art. 247 LEC)	124
8. Las inmunidades procesales de exclusión: una visión desde el Derecho comparado	127
8.1. Alemania	127
8.2. El Tribunal Unificado de Patentes	130
8.3. Las <i>European Rules of Civil Procedure</i>	133

CAPÍTULO V. LAS INMUNIDADES PROCESALES DE EXCLUSIÓN EN PARTICULAR

1. El «derecho» de los testigos a negarse a declarar	137
1.1. El reconocimiento legal y el fundamento del derecho de los testigos a no declarar (art. 371 LEC)	138
1.2. El ámbito y el contenido del derecho a negarse a declarar (art. 371 LEC) . .	140
1.3. El titular de la inmunidad procesal	141

1.4. El enjuiciamiento del derecho de los testigos a negarse a declarar	143
1.5. Los efectos asociados al ejercicio de la inmunidad procesal	145
1.6. Sobre el derecho a negarse a declarar acerca de hechos relativos a materias clasificadas o secretas (art. 371.2 LEC).	145
1.7. Sobre el derecho de las entidades públicas y de los empleados públicos a negarse a declarar (art. 381 LEC)	147
1.8. Excurso: la ineptitud del perito que ha participado en un proceso de mediación	148
2. El «derecho» de los terceros a negarse a exhibir documentos	149
2.1. El reconocimiento legal y el fundamento del derecho a negarse a aportar documentos	149
2.2. El ámbito y el contenido del derecho a negarse a exhibir los documentos	151
2.3. El titular de la inmunidad procesal	151
2.4. El enjuiciamiento del derecho de los testigos a negarse a aportar los documentos	152
2.5. Los efectos asociados al ejercicio de la inmunidad procesal	154
2.6. Sobre el derecho de las entidades públicas a negarse a aportar documentos (art. 332 LEC)	155
3. El «derecho» de las partes a negarse a declarar	156
3.1. El reconocimiento legal y el fundamento del derecho de las partes a negarse a declarar (art. 307 LEC)	157
3.2. El ámbito y el contenido del derecho a negarse a declarar	157
3.3. El titular de la inmunidad procesal	158
3.4. El enjuiciamiento del derecho de las partes a negarse a declarar	159
3.5. Los efectos asociados al ejercicio de la inmunidad procesal	159
4. El «derecho» de las partes a negarse a exhibir documentos	161
4.1. El reconocimiento legal y el fundamento del derecho de las partes a negarse a exhibir documentos (art. 329 LEC).	161
4.2. El ámbito y el contenido del derecho a negarse a exhibir los documentos	161
4.3. El titular de la inmunidad procesal	162
4.4. El enjuiciamiento del derecho de las partes a exhibir documentos	162
4.5. Los efectos asociados al ejercicio de la inmunidad procesal	163
5. El «derecho» de los periodistas a negarse a revelar sus fuentes: una inmunidad jurídica <i>ex constitutione</i>	164
5.1. El reconocimiento legal y el fundamento de la inmunidad procesal	164
5.2. El ámbito y el contenido de la inmunidad	166
6. Los «derechos» de los abogados a negarse a declarar, a aportar información y a que su despacho sea registrado	167
7. El derecho a no declarar sobre hechos presuntamente delictivos en el proceso civil: ¿una inmunidad procesal <i>ex constitutione</i> ?	168
7.1. El derecho a no declarar sobre hechos presuntamente delictivos en la jurisprudencia del TEDH (art. 6 CEDH).	170
7.2. El derecho a no declarar sobre hechos presuntamente delictivos en la Constitución española	171

7.3. Los dos modelos posibles: un análisis desde el Derecho comparado	174
7.4. Excurso: el derecho a no declarar sobre hechos presuntamente delictivos, ¿una causa de exculpación penal?	176
8. Las inmunidades procesales de exclusión en el mecanismo de acceso a fuentes de prueba [arts. 283 bis a) et seq. LEC]	177
8.1. El reconocimiento legal y el fundamento de las inmunidades procesales . .	178
8.2. El ámbito y el contenido de las inmunidades procesales.	179
8.3. El titular de la inmunidad procesal	180
8.4. El enjuiciamiento sobre las inmunidades procesales	180
8.5. Los efectos asociados al ejercicio de la inmunidad procesal	182
8.6. Excurso: la exhibición de fuentes de prueba contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia	183
CAPÍTULO VI. INMUNIDADES PROCESALES DE PROTECCIÓN: ASPECTOS GENERALES	187
1. Introducción	187
1.1. Un cambio de paradigma: de la exclusión de la información a la protección de la información confidencial	187
1.2. La proyección <i>ad intra</i> de la publicidad: el principio de defensa y el principio de adquisición procesal	189
1.3. La proyección <i>ad extra</i> de la publicidad: la protección de los terceros con un interés legítimo	190
2. Reconocimiento legal y fundamento	193
3. Ámbito y contenido	193
4. Enjuiciamiento incidental de las inmunidades procesales de protección.	197
5. Efectos	199
6. Las inmunidades procesales de protección: una visión desde el Derecho comparado	200
6.1. Alemania.	200
6.2. El Tribunal Unificado de Patentes	203
6.3. Las <i>European Rules of Civil Procedure</i>	205
CAPÍTULO VII. INMUNIDADES PROCESALES DE PROTECCIÓN EN PARTICULAR . . .	209
1. Introducción	209
2. La exclusión de la publicidad de las actuaciones orales y escritas en la LEC.	209
3. Las medidas de protección de la información confidencial en litigios en materia de propiedad industrial	212
4. Las medidas de protección de la información en litigios en materia de daños por ilícitos anticoncurrenciales	216
5. La protección de los secretos empresariales en el proceso civil.	220
6. La protección de los secretos empresariales en el proceso penal	224
7. La protección de los secretos empresariales en el proceso contencioso-administrativo	226

CAPÍTULO VIII. LAS INMUNIDADES PROCESALES Y LA LITIGACIÓN TRANSFRONTERIZA	231
1.1. La ley aplicable a la determinación de la condición de la información y las inmunidades procesales	232
1.2. La efectividad de las inmunidades procesales en la obtención de pruebas en el extranjero	233
CAPÍTULO IX. LAS INMUNIDADES PROCESALES EN EL ARBITRAJE	239
1. Las inmunidades procesales en el procedimiento arbitral	239
2. La exclusión de la publicidad y la confidencialidad del arbitraje	241
3. La asistencia judicial al arbitraje para la práctica de las pruebas	241
4. La confidencialidad y la exclusión de la publicidad en los incidentes de apoyo judicial al arbitraje y en el proceso de anulación del laudo arbitral	242
BIBLIOGRAFÍA	245

1. No todos los libros persiguen —o tratan de perseguir— los mismos fines. Cuando su autor es un académico y el libro es el resultado de una investigación, el mejor objetivo de una obra —y la mejor cualidad, si lo alcanza— es que realmente contribuya a la conversación científica en la disciplina sobre la que versa, incrementando el nivel de lo escrito hasta ese momento y sirviendo de base para que ese progreso se mantenga. Esto es justamente lo que hace Guillermo Schumann con sus trabajos, contribuir a enriquecer la conversación jurídico-procesal de la máxima categoría. Tras haberlo logrado ya hace apenas dos años con su trabajo sobre la autonomía de la voluntad y el derecho a la tutela judicial efectiva, vuelve a hacerlo ahora, con esta monografía sobre el tratamiento que merece la llamada «información confidencial» en el marco del proceso civil —y, por extensión, en el del arbitraje.

2. Se trata de un tema tan clásico como moderno. *Clásico*, porque obliga a pronunciarse acerca del peso que deben dar el legislador y los jueces a dos valores que pueden chocar entre sí: de un lado, el derecho a la tutela judicial, cuya efectividad presupone que el litigante tenga acceso a la información y a las fuentes de prueba que sirvan de soporte a su pretensión, aunque una y otras no estén de partida a su alcance; de otro lado, el conjunto de derechos e intereses materiales que determinan que cierta información o ciertas fuentes de prueba tengan carácter confidencial —es decir, que se mantengan en secreto frente al resto de la sociedad—. Al definir qué información y qué elementos probatorios son (o no) confidenciales y, sobre todo, al establecer si esa confidencialidad ha de ceder o no en un entorno procesal, las sociedades se enfrentan a la necesidad de efectuar una ponderación compleja, de esas que hacen que la legislación y la praxis judiciales sean difíciles. Pero se trata también de un problema *moderno* o «de actualidad», porque la sociedad contemporánea otorga un valor singular a la confidencialidad, en muchos ámbitos y por muchas razones. Los secretos empresariales, por poner un primer ejemplo, tienen

un valor económico innegable, que los hace acreedores de una protección jurídica reforzada. Más allá de lo económico, la protección de la privacidad y de los datos personales cobra una importancia cada vez mayor. Y, desde luego, la preservación de la confidencialidad es esencial para el correcto desarrollo de ciertas actividades profesionales —la abogacía, el periodismo, la auditoría de cuentas, entre otras— que son cruciales para el correcto funcionamiento de la sociedad en su conjunto.

3. La dificultad del tema explica posiblemente por qué, hasta ahora, no ha sido abordado de forma sistemática y exhaustiva. Ha habido, desde luego, estudios excelentes sobre estas cuestiones, pero siempre las han abordado de forma parcial, ya sea por razón de la materia —se ha escrito, por ejemplo, sobre el tratamiento que merece el secreto profesional de los abogados o, por impulso del Derecho europeo, sobre el régimen procesal del secreto empresarial—, ya sea con ocasión del estudio de alguna institución procesal para la que la protección de información confidencial es de relevancia —por ejemplo, al tratar las diligencias preliminares o las medidas de acceso a fuentes de prueba en sectores específicos, como la propiedad industrial o las acciones de daños por infracción de las normas sobre defensa de la competencia. Faltaba, sin embargo, un estudio omnicomprensivo y directo, en el que se aborde la materia de manera frontal, esto es, tomando como denominador común la noción de confidencialidad y en el que, sobre esa base, se construya un régimen jurídico procesal que sirva para encuadrar las disposiciones legales existentes y para tratar de ofrecerles una mínima coherencia que sirva de guía para su aplicación práctica. Esto es lo que ha hecho Guillermo Schumann con el trabajo que el lector tiene ahora ante sus ojos, fruto de su curiosidad y de su constatación de la necesidad de sistematizar una materia para la que nuestro ordenamiento ofrece una regulación deficiente.

4. Y es que el primer problema al que se enfrenta el estudio de esta materia tiene que ver precisamente con la regulación: (i) existen, de entrada, vacíos normativos clamorosos, como el relativo al secreto profesional de los periodistas, a pesar de lo dispuesto en el último inciso del artículo 24.2 de nuestra Constitución; (ii) existe, además, una pluralidad de normas dispersas, caracterizadas por su sectorialidad, que han sido elaboradas en momentos diversos, a menudo para trasponer directivas europeas, pero sin que en su elaboración se perciba la sensación de que el legislador está siendo sistemático; existe, más bien, la percepción de que en esta materia tenemos una «parte especial», pero falta la «parte general»; (iii) existen, finalmente, normas «en bucle», en las que se efectúan remisiones a otras que, sin embargo, conducen al punto de partida sin haber hallado una respuesta —normas procesales, por ejemplo, que se remiten a la aplicación de unas hipotéticas reglas sustantivas sobre tratamiento

de información confidencial que, sin embargo, no existen, o no tienen rango legal, o en las que simplemente se proclama de forma genérica una confidencialidad para cuyo tratamiento se efectúa una remisión a esa misma normativa procesal que se hallaba en el punto de partida...

5. Ante este panorama, la presente monografía —*rectius*, su autor— asume el reto de construir una teoría general acerca del tratamiento de la información confidencial en el proceso civil, que sirva como punto de partida para entender la regulación —en su caso, también para criticarla— y para poder aplicarla adecuadamente, lo que incluye colmar sus lagunas. En esta labor de construcción este libro maneja las categorías generales del proceso civil, las normas sustantivas y procesales relevantes, así como la jurisprudencia existente, todo ello con un enfoque comparado, que no deja de tener en cuenta los retos adicionales que comporta la litigación transfronteriza. Y, como toda obra creativa que merezca realmente ese calificativo, Guillermo Schumann también aporta una terminología nueva, destinada a aportar claridad a los operadores, de modo que se pueda entender en cada momento de qué se está hablando.

6. La clave de esta construcción es la asociación entre confidencialidad e inmunidad. La primera —la confidencialidad— es una cualidad que la legislación sustantiva o los operadores jurídicos —mediante fórmulas contractuales como las cláusulas de confidencialidad y los NDAs con los nos han familiarizado las «series de abogados» estadounidenses— otorgan a una información o a un soporte de información: la confidencialidad se establece legalmente o se pacta porque existen razones —a los ojos del legislador y/o de los particulares— para asegurar que su conocimiento se mantenga en un círculo cerrado y evitar su difusión no consentida; y esas razones justifican que se prevean medidas de garantía de la confidencialidad, más o menos intensas, así como instrumentos eficaces para lograr el respeto a la reserva y el cumplimiento de las medidas. Es aquí donde entra en juego la noción de inmunidad, que Guillermo Schumann utiliza para designar a los instrumentos previstos para asegurar el respeto a la confidencialidad en el marco del proceso.

La de inmunidad no es una noción con un contenido unívoco, sino que este puede variar en función de la mayor o menor relevancia de la confidencialidad —si se quiere, de las razones que hacen que una información o una fuente de prueba merezcan ese atributo. El autor efectúa en este punto una distinción entre inmunidades de *exclusión* e inmunidades de *protección*. Las primeras legitiman la negativa total a revelar en el proceso aquello que es confidencial (como sucede, v.g., cuando se reconoce el derecho de un testigo a negarse a declarar, el de un periodista a revelar sus fuentes, el de un abogado a revelar lo que su cliente le ha contado o el de una parte o tercero a negarse a aportar o

exhibir un documento). Las segundas no llegan tan lejos, pues aquello que es confidencial habrá de revelarse en el proceso, pero determinan las condiciones y las garantías de preservación del secreto dentro del nuevo círculo de confidencialidad que se genera en ese proceso (es el caso, entre otros, de la protección que merecen los secretos empresariales y la información confidencial en los litigios sobre propiedad industrial o defensa de la competencia).

7. Todos estos extremos son objeto de un análisis y un desarrollo exhaustivos, incluidas las reglas de tratamiento procesal, esto es, las consecuencias en caso de infracción de lo previsto por el legislador. Sin ánimo ya de seguir desvelando el contenido de lo que el lector podrá descubrir por sí mismo, sí que me gustaría enfatizar dos de entre las muchas cuestiones problemáticas nucleares a las que nos enfrenta el estudio de esta materia.

La primera tiene que ver con la dificultad de establecer los límites entre lo que corresponde decidir al legislador, lo que ha de ser ponderado por los jueces y lo que pueden decidir los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico privado. Determinar qué se considera «confidencial» supone decidir que cierta información o ciertas fuentes de prueba van a escapar al régimen habitual, en beneficio de unos y detrimento de otros. Es preciso, por tanto, un marco regulatorio que establezca qué grandes tipos de información merecen, en términos generales, la consideración de confidencial, sin perjuicio de que contractualmente se pueda pactar el deber de no revelar cualquier otro tipo de información —y aunque esos acuerdos no tengan más *enforceability* que la que proporcionan los remedios ante el incumplimiento contractual. Y también es necesario que sea el propio legislador el que otorgue carácter absoluto a ciertas clases de confidencialidad —asociándoles, según la terminología de Guillermo Schumann, inmunidad de exclusión—, por el valor que tienen para la sociedad en unas coordenadas determinadas, de modo que exista seguridad plena y queden fuera del margen ordinario de ponderación judicial «en función de las circunstancias concretas», que se ha convertido en el canon ordinario de solución en los casos de colisión entre derechos e intereses contrapuestos —como sucede cuando una de las partes pretende acceder a información confidencial en poder de la contraria o de un tercero.

El segundo desafío es la necesidad de lograr una plena efectividad de las inmunidades legalmente atribuidas a la información confidencial. Es preciso, sin duda, que las inmunidades de exclusión se respeten. Pero, especialmente, es imprescindible que las medidas asociadas a las inmunidades de protección se cumplan, de modo que quepa esperar que la información revelada en el marco de un proceso judicial no pierda esa condición por ese motivo. No basta, pues, con proclamaciones genéricas acerca del deber de reserva o de la prohibición

de utilización de la información en otros contextos y/o para otros fines; hace falta un régimen de ejecución de las medidas que asegure su respeto, con sanciones proporcionadas que se impongan sin cavilación. Solo así se pueden legitimar la decisión del legislador de otorgar un valor relativo a la confidencialidad afectada y la decisión judicial de ordenar su levantamiento en el caso concreto.

8. «No hay nada más práctico que una buena teoría». Esta frase es atribuida por algunos a Kurt Lewin, uno de los fundadores de la psicología moderna en la primera mitad del siglo XX, mientras que otros consideran que quien primero la acuñó fue Ludwig Boltzmann, físico austríaco y pionero de la mecánica estadística durante la segunda mitad del siglo XIX. La distancia que separa ambas disciplinas es indicativa de que se trata de una afirmación con vigencia universal, válida para cualquier ámbito de la investigación y del conocimiento, incluido el jurídico. Sea él consciente de ello o no, esta máxima constituye el eje de la trayectoria académica de Guillermo Schumann. Con este trabajo lo vuelve a demostrar. Demuestra, también, que con inteligencia, curiosidad intelectual, espíritu creativo, trabajo constante y buen humor se construye una trayectoria académica sólida y auténtica, más allá de las fachadas huecas que el sistema de promoción parece estar fomentando. Lo que ha hecho hasta ahora Guillermo Schumann nos da la medida de lo que ya es y de lo que, sin duda, todavía puede —y debe— aportar al estudio del Derecho procesal y a la mejora de la posición jurídica de los justiciables.

En Madrid, a 30 de agosto de 2025

Fernando Gascón Inchausti

Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Complutense de Madrid