

SECRETO PROFESIONAL Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS COMUNICACIONES ABOGADO-CLIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA. LA NECESIDAD DE ESTÁNDARES MÍNIMOS ¹

Por

SALVADOR GUERRERO PALOMARES

Profesor Asociado (acreditado a TU) de Derecho Procesal UMA
Socio de GUERRERO ABOGADOS. Chair of CCBE's Criminal Law Committee

sguerrero@uma.es

Revista General de Derecho Procesal 69 (2026)

RESUMEN: Este artículo analiza el secreto profesional y la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente en el ámbito de la UE, poniendo de relieve la falta de determinación uniforme al respecto, la diversidad regulatoria entre Estados miembros y las distintas tradiciones jurídicas existentes (common law y civil law) y sus efectos prácticos. El trabajo delimita figuras afines en derecho comparado, exponiendo el mosaico normativo sectorial existente en la UE y la construcción jurisprudencial del TJUE y del TEDH del legal privilege (confidencialidad como garantía reforzada vinculada a la vida privada, el derecho de defensa y el juicio justo). Tras subrayar los riesgos que plantea la falta de normativa unitaria común a este respecto, con incidencia relevante en la cooperación judicial penal transfronteriza y la circulación de prueba, se defiende la necesidad de estándares mínimos europeos que arrojen certidumbre tanto a los ciudadanos como a los operadores jurídicos. Finalmente, se realiza un estudio de las propuestas que la Abogacía Europea ha realizado con el fin de formular las bases de una futura legislación europea en la materia.

PALABRAS CLAVE: confidencialidad, privilegio abogado-cliente, secreto profesional, regla de admisibilidad de prueba, estándares mínimos.

SUMARIO: I. Introducción. II. Delimitación de figuras afines en derecho comparado. 1. El modelo norteamericano. El Attorney-Client Privilege. 2. El modelo inglés. El Legal Professional Privilege. 3. El modelo continental del civil law. El Professional Secrecy. III. El secreto profesional y la confidencialidad en la legislación de la UE. IV. El secreto profesional y la confidencialidad en la jurisprudencia del TJUE. V. El secreto profesional y la confidencialidad en la jurisprudencia del TEDH. VI. Fundamentos de la confidencialidad y del secreto. ¿Por qué son necesarios? VII. La necesidad del establecimiento de estándares mínimos. VIII. La competencia de la UE para una futura legislación sobre normas mínimas en relación con la confidencialidad abogado-cliente y el secreto profesional. El artículo 82.2.b) del TFUE. IX. Análisis de las propuestas de la Abogacía Europea en orden al establecimiento de estándares mínimos de protección.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Agencia Estatal de Investigación: *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Garantías, cooperación transfronteriza y digitalización* (PID2023-152074NB-I00).

ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE AND CONFIDENTIALITY OF COMMUNICATIONS IN THE EUROPEAN UNION: THE NEED FOR MINIMUM STANDARDS

ABSTRACT: This paper examines professional secrecy and the confidentiality of lawyer–client communications within the European Union, highlighting the absence of uniform determination in this area, the regulatory diversity among Member States, and the coexistence of distinct legal traditions (common law and civil law) and their practical implications. The study delineates related legal concepts from a comparative law perspective, setting out the existing sectoral regulatory mosaic within the EU and the jurisprudential construction of legal privilege by the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECtHR), in which confidentiality is framed as an enhanced safeguard linked to private life, the rights of the defence, and the right to a fair trial. After underscoring the risks arising from the lack of a unified regulatory framework—particularly its significant impact on cross-border judicial cooperation in criminal matters and the circulation of evidence—the article argues for the establishment of European minimum standards capable of providing legal certainty to both citizens and legal practitioners. Finally, it analyses the proposals advanced by the European legal profession with a view to formulating the foundations of future European legislation in this field.

KEYWORDS: Confidentiality, Legal Professional Privilege, Professional Secrecy, Exclusionary Rule, Minimum Standards.

I. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico, las obligaciones y derechos, así como las consecuencias legales que se derivan de la protección del secreto profesional del abogado y de la confidencialidad de sus comunicaciones con el cliente, son cuestiones complejas y problemáticas que están lejos de gozar de una determinación precisa en la doctrina y jurisprudencia.

En España, hemos discutido, ya desde los trabajos de FENECH NAVARRO,² SOLDADO GUTIERREZ³ y más recientemente, de ANDINO PÉREZ,⁴ si el secreto profesional del abogado, reconocido expresamente en nuestra Constitución (art. 24.2.II) y en otras normas jurídicas actuales⁵ e históricas,⁶ es un derecho o un deber del letrado,

² FENECH NAVARRO, M. (1949), “El secreto profesional del abogado”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 60, jul-oct, p. 379 a 397.

³ SOLDADO GUTIERREZ, J. (1995), “El secreto profesional del Abogado”, en *Revista Jurídica de Andalucía*, nº 17, p. 1183 a 1204.

⁴ Por todas, ANDINO PÉREZ, J.A. (2021), *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, Bosch, Barcelona.

⁵ Art. 542.3 Ley Orgánica 6/1985, de 1 del julio, del Poder Judicial; art. 16 Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa; arts. 263, 416.2, 588 septies b y 588 sexies d LECrim; arts. 21 a 24, del RD 135/2021, de 2 de marzo, Estatuto de la Abogacía; artículo 199.2 del Código Penal; o 5 del Código Deontológico Abogacía (aprobado en 2019).

⁶ Leyes de Partidas, 3, 6 y 9, citadas por FENECH NAVARRO, M. (1949) “El secreto profesional del abogado”, op. cit., p. 379, cita 1: “*Guisada cosa é derecha que los abogados á quien dice los*

quién es su titular, hasta dónde llega la protección, si funciona igual en el ámbito penal que en el ámbito civil y del mismo modo para los abogados de empresa que para los letrados independientes, qué incidencia tiene en las entradas y registros en despacho de abogados⁷ y en la intervención de las comunicaciones o, si, como consecuencia de ese derecho-deber se puede derivar una regla de inadmisibilidad de la prueba obtenida con su vulneración.⁸

Si miramos en el ámbito europeo, la cuestión es aún más compleja pues, además de haberse suscitado cuestiones parecidas a las que nos hemos planteado aquí, en ese contexto contamos con la dificultad añadida de que, en cada Estado, el secreto profesional y la confidencialidad abogado-cliente se ha regulado de distinta manera, teniendo en cuenta además que en Europa confluyen dos tradiciones jurídicas, el *common law* y el *civil law*, que tratan el asunto de modo diferente, como se verá.

Es cierto sin embargo que, en líneas generales, en todos los países miembros de la UE se respeta y se reconoce la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente y el secreto profesional del abogado como un ámbito protegido a las injerencias de terceros, incluso de las autoridades públicas, lo que se consolidó desde la primera sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre esta materia, caso *AM&S EUROPE v Comisión*, de 18 de mayo de 1982, donde el Tribunal declaró que el principio de confidencialidad en la relación entre abogado y cliente es uno de los principios generales del Derecho de la UE, que se inspira en los valores y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.⁹

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía Europea (CCBE) establece en su regla 2.3 el deber de confidencialidad del abogado respecto de las informaciones que recibe en el desempeño de su actividad profesional.¹⁰

omes las poridades de sus pleitos, que las guarden é non las descubran á la otra parte, ni fagan engaño en ninguna manera que ser pueda”.

⁷ Véase, por ejemplo, a este respecto, AZAUSTRE RUIZ, P. (2012), “Marco procesal del secreto profesional en la entrada y registro de despachos de abogados”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, enero-abril, p. 20 y ss.

⁸ Es verdad que algunas de estas cuestiones, algunas relevantes, a falta de conocer la práctica jurisprudencial al respecto, están hoy en día en nuestro derecho aclaradas por lo dispuesto en el artículo 16 de la LO 5/2024, de 11 de noviembre, al que no vamos a referirnos, dado que el objeto de este trabajo es analizar el secreto profesional y confidencialidad abogado-cliente en el ámbito europeo.

⁹ BARLETTA, A. (2010), “El ‘legal privilege’ como derecho fundamental de la UE y sus límites: el caso de la normativa de blanqueo de capitales”, en *Derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, DIEZ PICAZO, L. M. y NIETO MARTIN, A. (Coords.), Aranzadi, Cizur Menor, p. 438.

¹⁰ Accesible a través de este link: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_CoC/EN_DEON_CoC.pdf.

Recientemente, el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo para la protección de la profesión de Abogado, de 15 de mayo de 2025, del Consejo de Europa,¹¹ indica que los abogados no pueden ser compelidos a revelar ninguna información ni material recibido directa o indirectamente de sus clientes o posibles clientes.

Asimismo, la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente y el secreto profesional se reconocen por distintas instituciones europeas en instrumentos de derecho *blando* o *soft law*. Así, el Parlamento Europeo adoptó en octubre de 2015 una resolución sobre la vigilancia electrónica masiva de los ciudadanos de la UE,¹² en la que subraya que los derechos de los ciudadanos de la UE deben protegerse frente a cualquier vigilancia de las comunicaciones confidenciales con sus abogados. Por otra parte, el Consejo de Europa publicó varios documentos sobre esta cuestión en 2015. En este sentido, la Asamblea Parlamentaria adoptó una resolución destacando que la interceptación de las comunicaciones privilegiadas de los abogados pone en peligro los derechos fundamentales y, en particular, el derecho a la privacidad y el derecho a un juicio justo,¹³ y la Comisión de Venecia publicó una actualización de un informe previo sobre la supervisión democrática de los servicios de seguridad e inteligencia, en la que se reconoce que debe otorgarse una alta protección a las comunicaciones entre abogado y cliente, incluidas garantías procesales y una sólida supervisión externa.¹⁴ Por último, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa destacó en un documento temático que la interceptación de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes puede socavar la igualdad de armas y el derecho a un juicio justo.¹⁵

En definitiva, nadie en Europa parece discutir que, como afirma BACHMAIER WINTER, *“el secreto profesional de los abogados es la base de la relación de confianza que ha de existir entre el letrado y su cliente, y la salvaguarda del secreto profesional es el corolario del derecho a la asistencia letrada y del derecho a la no autoincriminación”*,¹⁶ y,

¹¹ Por cierto, a la fecha de redacción de este trabajo, aún no ratificado por España.

¹² Resolución del Parlamento Europeo, “Follow-up to the European Parliament resolution of 12 March 2014 on the electronic mass surveillance of EU citizens”, de 29 de octubre de 2015.

¹³ Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2045, 21 de abril de 2015, §4.

¹⁴ Comisión de Venecia del Consejo de Europa, “Update of the 2007 Report on the Democratic Oversight of the Security Services and Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Services”, 2015, §18 y 106.

¹⁵ Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, “Democratic and effective oversight of national security services”, Issue Paper, Consejo de Europa, 2015, 27.

¹⁶ BACHMAIER WINTER, L. (2022), “Lawyer-Client privilege en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Investigación penal, secreto profesional del abogado, empresa, y nuevas tecnologías*, BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, p. 22.

consecuentemente, también es *corolario* del derecho a un juicio justo, tal y como ha establecido el TEDH en la doctrina que comentaremos *infra*.

Sin embargo, a pesar del genérico consenso acerca de la necesidad de que las comunicaciones abogado-cliente sean secretas, la diversidad es clara entre los diversos sistemas jurídicos nacionales.¹⁷

Esta diversidad provoca no pocos problemas, sobre todo, en el ámbito de la cooperación judicial penal europea en asuntos transfronterizos donde hay una circulación, prácticamente libre, de material probatorio entre los Estados de la UE.¹⁸

A este respecto, los intentos del derecho de la UE de establecer unos estándares mínimos de protección han sido muy escasos, y en ámbitos muy sectoriales, y dejando fuera de la regulación aspectos muy relevantes, sin que además exista ningún instrumento jurídico de la UE que establezca específicamente normas sobre las garantías y las posibles excepciones a este principio.

El objeto de este trabajo es identificar cuáles son los puntos clave de esta materia en la legislación y jurisprudencia europeas existentes y defender la necesidad del establecimiento de unos estándares mínimos de protección de la confidencialidad entre abogado y cliente y del secreto profesional, como expresión y necesaria proyección en nuestro ámbito común de los derechos de defensa, a un juicio justo y a la intimidad personal y vida familiar.¹⁹ Esos estándares mínimos deberán enmarcarse dentro del proceso penal y de la cooperación judicial en ese ámbito, pues es en ese marco jurídico donde la UE tiene competencia legislativa al respecto, ex. art. 82.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE.

Por último, daremos cuenta de las propuestas que desde la Abogacía institucional Europea vienen realizándose desde hace tiempo a fin de establecer las bases de una futura legislación común mínima sobre la materia.

II. DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES EN DERECHO COMPARADO

La protección de la confidencialidad en la relación abogado-cliente y el secreto profesional es un objeto jurídico *polisémico* cuyo significado concreto y consecuencias legales específicas dependen de cada sistema jurídico y más genéricamente, de si

¹⁷ Informe CGAE 15/2019, regulación comparada en Europa sobre confidencialidad y secreto profesional. Con acceso en el siguiente enlace: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/11/INFORMES-COMISION-JURIDICA-2019-CON-PORTADA.pdf>

¹⁸ BACHMAIER WINTER, L. (2024), "A Plea for Common Standards on the Lawyer-Client Privilege in EU Cross-Border Criminal Proceedings in Light of Advancing Digitalisation", en *EUCRIM*, nº 3/2025, p. 225 y ss.

¹⁹ Nos unimos así a la petición ya realizada anteriormente por BACHMAIER WINTER, L. (2024), "A Plea for Common Standards on the Lawyer-Client Privilege...op. cit., p. 222 y 227.

estamos en el ámbito del *common law*, donde implica, en esencia, un privilegio probatorio, reducido al ámbito procesal y en relación estricta con la relación profesional, o del *civil law*, donde supone, además de lo anterior, un deber legal que excede de lo puramente procesal y que abarca toda comunicación entre letrado y cliente. Pero la cuestión de la distinción se complica aún más porque incluso dentro de los sistemas del *common law* es necesario distinguir entre el modelo estadounidense, del *attorney-client privilege* y el del Reino Unido, del *legal professional privilege*.

1. El modelo norteamericano. El *Attorney-Client Privilege*

Comenzando por el sistema norteamericano, hemos de referirnos a la Regla 502 las *Federal Rules of Evidence*, que se refiere al *Attorney-Client Privilege* como la protección que la ley dispone para las comunicaciones confidenciales entre abogado y cliente, lo que determina una regla de exclusión probatoria que protege dichas comunicaciones en el marco de la obtención o prestación de asesoramiento jurídico y que pertenece en exclusiva al cliente, quien puede invocarlo o renunciar a él. La protección no es absoluta pues, como establece la Regla 501 del mismo cuerpo legal, los privilegios probatorios en derecho norteamericano serán aplicados de conformidad con la razón y la experiencia, si bien, en términos generales, las pruebas obtenidas con vulneración del *Attorney-Client Privilege* se entienden atentatorias contra la 5ª Enmienda de la Constitución que consagra el derecho a no autoincriminarse.²⁰

La decisión judicial que recurrentemente se cita respecto del *privilege* norteamericano es la sentencia del Tribunal Supremo *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383 (1981). Esta sentencia indicó que el privilegio abogado-cliente es el más antiguo de los privilegios relativos a comunicaciones confidenciales conocidos por el *common law*, estableciendo que su finalidad es fomentar una comunicación plena y franca entre los abogados y sus clientes y, de ese modo, promover intereses públicos más amplios en la observancia de la ley y la administración de justicia.

Más concretamente, el ámbito del privilegio se determina de forma específica en la sentencia del District Court de Massachusetts de 1950, *United States v. United Shoe Machinery Corp.* 89 F.Supp. 357, 358-59 (D. Mass. 1950), estableciendo que dicho

²⁰ La famosa Quinta Enmienda de la Constitución Norteamericana reza así: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

privilegio solo se aplica bajo las siguientes condiciones:²¹ (a) que el titular del privilegio sea o solicitase ser cliente del abogado; (b) que la persona con quien se mantuvo la comunicación: (i) sea miembro del colegio de abogados, o su empleado o subordinado; y, (ii) en relación con esta comunicación actúe como abogado; (c) que la comunicación se refiera a un hecho del que el abogado fue informado: (i) por su cliente; (ii) sin la presencia de extraños; y, (iii) con el propósito de obtener principalmente: (a') un dictamen sobre derecho aplicable al caso; (b') servicios jurídicos; o, (c') asistencia en algún procedimiento judicial, y, (d') no con el propósito de cometer un delito o un ilícito civil; por último, se requiere (d) que el privilegio haya sido: (i) invocado; y, (ii) no renunciado por el cliente.

La excepción más relevante al *privilege* en EEUU es la *Crime-Fraud Exception*, establecida en diversos Estados norteamericanos y más generalmente en el *Model Code of Professional Responsibility* de la *American Bar Association* (ABA), artículo 4-101 (c) (3) y en el *Model Rule of Professional Conduct* de la ABA, artículo 1.6 (b) (1-3).

Establecen estas normas que el abogado puede relevar la información obtenida de su cliente: (a) para evitar una muerte o una lesión grave; (b) para evitar que el cliente cometa un delito que razonablemente puede preverse que provocará un daño importante a intereses financieros o la propiedad y en cuya realización el cliente haya utilizado o esté utilizando los servicios del abogado; y (c) para prevenir, mitigar o subsanar un perjuicio sustancial a los intereses financieros o a la propiedad de otra persona que sea razonablemente seguro que vaya a producirse o que ya se haya producido como resultado de que el cliente haya cometido un delito o fraude, en cuya realización el cliente haya utilizado los servicios del abogado. A este respecto, es relevante destacar que, en algunos Estados los abogados no solo *pueden* desvelar esta información en estos supuestos, sino que *deben* hacerlo, como es el caso de New Jersey.²² Hay que indicar, empero, que esta posibilidad-obligación (dependiendo de la legislación estatal aplicable) se refiere a delitos en curso o futuros, pero no a los pasados.²³ Obviamente, no existe privilegio si las comunicaciones entre letrado y cliente tienen un designio criminal en el que participa el letrado.

A pesar de la protección a la que hemos hecho referencia, no existe en derecho norteamericano una prohibición clara de que las autoridades no puedan obligar a los abogados a vulnerar el privilegio. De hecho, un abogado puede ser citado ante un *Gran*

²¹ THAMAN, S.C. (2020), "Confidentiality of Attorney-Client Communications", en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham, p. 409.

²² N.J. RPC 1.6 (b) (1-2); THAMAN, S.C. (2020), "Confidentiality of Attorney-Client Communications"...ob.cit., p. 414.

²³ THAMAN, S.C. (2020), "Confidentiality of Attorney-Client Communications"...ob.cit., p. 415.

*Jurado*²⁴ y compelido a testificar contra su cliente, dependiendo del Estado. La sección 9-13.410 del *DOJ Justice Manual* (antes *U.S. Attorneys' Manual*), titulado *Guidelines for Issuing Grand Jury or Trial Subpoenas to Attorneys for Information Relating to the Representation of Clients*, establece, dentro de su capítulo 9-13.000 – *Obtaining Evidence*, esa posibilidad, si bien la misma: (a) requiere autorización previa del *Assistant Attorney General* o un *Deputy Assistant Attorney General* de la *Criminal Division*, salvo excepciones específicas; (b) se deben hacer intentos razonables para obtener la información de fuentes alternativas antes de citar al abogado, a menos que eso comprometa la investigación; y, (c) lo solicitado no debe estar protegido por un privilegio válido y debe ser información necesaria y no periférica o especulativa. A estos efectos, cabe interpretar que cuando la guía menciona a un “*privilegio válido*” se está refiriendo, cuando menos, a lo esencial del *Attorney-Client Privilege*, que serían aquellas comunicaciones confidenciales entre abogado y cliente hechas para pedir o dar asesoramiento legal. Asimismo, los abogados también pueden ser obligados a entregar documentos del cliente que estén en su posesión.

Ante las obligaciones anteriores de testificar o facilitar documentos de la esfera de su relación con el cliente, el abogado no tiene otra opción que recurrir la orden judicial de citación o de entrega de documentos tratando de hacer valer el *privilege*, que sí resulte expresamente protegido dentro de las leyes federales de interceptación de comunicaciones²⁵, así como en algunos Estados respecto de los registros en despachos de abogados, que están prohibidos a menos que el abogado sea investigado.²⁶

Cabe asimismo mencionar que, en derecho norteamericano, se distingue, a su vez, entre el *Attorney-Client Privilege* (comunicaciones) y el *Work Product* (materiales preparados en previsión de un litigio), que también se protege.²⁷ En esencia, la protección del *work product* implica la de los documentos preparados por un abogado para la parte cuando el litigio es razonablemente previsible. Su objetivo es evitar que la otra parte “se aproveche” del trabajo estratégico, mental y preparatorio del equipo legal del contrario. En

²⁴ La fase de Gran Jurado (Grand Jury) en los procesos federales funciona a los efectos de una especie de fase intermedia del proceso penal, donde un Jurado decide si existen indicios suficientes para abrir juicio oral. Sobre esta institución y su funcionamiento, véase nuestro trabajo GUERRERO PALOMARES, S. (2006), “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del Juez español. Las experiencias italiana y norteamericana: el Giudice per la Indagini Preliminare y la revisión del Grand Jury”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 16, p. 117 y ss.

²⁵ THAMAN, S.C. (2020), “Confidentiality of Attorney-Client Communications”...ob.cit., p. 434.

²⁶ Por ejemplo, en Oregon. Or. Rev. Stat 9.695 (4) (1981). THAMAN, S.C. (2020), “Confidentiality of Attorney-Client Communications”...ob.cit., p. 435-436.

²⁷ BACHMAIER WINTER, L. y THAMAN, S.C. (2020), “A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications”, en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham, p. 41.

el ámbito federal, esto está reflejado en la Federal Rule of Civil Procedure 26(b)(3), teniendo su origen jurisprudencial en la sentencia *Hickman v. Taylor*, de 1947. Sus limitaciones se encuentran, al igual que para el *Attorney-Client Privilege*, en la regla 502 de las *Federal Rules of Evidence*. En la actualidad, su ámbito de aplicación se encuentra muy limitado.²⁸

El privilegio norteamericano reconoce, en definitiva, con las limitaciones vistas, que un asesoramiento jurídico o una defensa adecuados sirven a fines públicos y que ese asesoramiento o defensa dependen de que el abogado esté plenamente informado por el cliente. Ya en 1888, en *Hunt v. Blackburn*, 128 U.S. 464, 470, 9 S.Ct. 125, 127, 32 L.Ed. 488, se indicó que el privilegio “*se fundamenta en la necesidad, en interés y administración de justicia, de la asistencia de personas con conocimiento del derecho y pericia en su práctica, asistencia de la que solo puede disponerse de forma segura y fácil cuando está libre de las consecuencias o del temor a la divulgación*”. Más recientemente, el Tribunal Supremo afirmó en *Trammel v. United States*, 445 U.S. 40, 51, 100 S.Ct. 906, 913, 63 L.Ed.2d 186 (1980): “*El privilegio abogado-cliente se basa en la necesidad de que el defensor y asesor conozcan todo lo relacionado con las razones del cliente para buscar representación, si ha de cumplirse la misión profesional*”. Por su parte, en *Fisher v. United States*, 425 U.S. 391, 403, 96 S.Ct. 1569, 1577, 48 L.Ed.2d 39 (1976), se reconoció que la finalidad del privilegio era “*animar a los clientes a realizar una revelación completa a sus abogados*”.

2. El modelo inglés. El *Legal Professional Privilege*

En el Reino Unido y otras jurisdicciones de *common law* europeas, el concepto es algo diferente.

En este sentido, el llamado *legal professional privilege*, configurado en un cuerpo complejo de jurisprudencia que a veces resulta incierta, ambigua y contradictoria,²⁹ determina una protección (como en EEUU) de ciertos tipos de comunicaciones entre el abogado y, en el ámbito de los litigios, también entre estos y un tercero,³⁰ pero es algo más que una regla probatoria, e implica un derecho fundamental establecido desde antiguo en el sistema³¹ con un alcance superior al establecido en Norteamérica.

²⁸ THAMAN, S.C. (2020), “Confidentiality of Attorney-Client Communications”...ob.cit., p. 413.

²⁹ COCHRANE, V. and HAYES, W. (2024), *Legal Professional Privilege in Criminal Investigations and Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, p. 1 Preface.

³⁰ Ibidem, p. 1.

³¹ R (Morgan Grenfell & Co Ltd v Special Commissioner of Income Tax [2002] UKHL 21, [2003] 1 AC 563 [7].

Para abordar el análisis del derecho inglés, hay que empezar analizando la diferencia entre el *legal professional privilege* y el concepto de *confidentiality*, que es más amplio. Según el segundo, los abogados tienen el deber profesional de mantener los asuntos de los que conocen en secreto, pero dicho secreto tiene sus excepciones (art. 6.3 del *Code of Conduct for Solicitors*), mientras que el *professional privilege* es absoluto, e impide que las autoridades encargadas de la investigación (policía u otras agencias), fiscales, jueces y otras partes, accedan al material protegido. A este respecto, se entiende que existe un interés público en mantener el privilegio, sin que el mismo pueda ser desvirtuado, ni siquiera, por el interés de la sociedad o del Estado en asegurar que un culpable sea condenado.³² El *legal professional privilege*, como el *Attorney-Client Privilege* norteamericano, es titularidad del cliente, que es el único que puede, por ello, renunciar al mismo.³³

Dentro del *legal professional privilege* se distingue además entre el llamado *legal advice privilege*, que protege el intercambio abogado-cliente (tanto comunicaciones como documentos) para la obtención de consejo jurídico, y el *litigation privilege*, que cubre comunicaciones (incluso con terceros) dominadas por el propósito de litigar.³⁴ Como en derecho norteamericano, la protección del *professional privilege*, desde la sentencia *R v Cox and Railton* (1884), 14 QBD 153 (*Crown Cases Reserved*), no actúa en los casos en que la relación entre abogado y cliente tiene un propósito criminal (*crime-fraud exception*).³⁵

3. El modelo continental del *civil law*. El *Professional Secrecy*

Existe un cierto contraste entre el modelo anglosajón y el continental europeo. En nuestros sistemas del *civil law* predomina un deber legal/deontológico de secreto profesional del abogado, de naturaleza *erga omnes*, que comprende toda comunicación entre abogado y cliente y cuya vulneración está usualmente tipificada penalmente. Este derecho-deber se proyecta más allá del proceso y no se agota en las *comunicaciones* entre letrado y cliente sino en todo lo que el profesional conoce por razón de su oficio. A

³² Three Rivers (No 6) (n 3) [25] (Lord Scott); *R v Derby Magistrates' Court*, es p B (n 3) 511-12.

³³ *R v Derby magistrates' Court*, ex p B (n 3) 504-05.

³⁴ Sobre la diferencia entre ambos, véase COCHRANE, V. and HAYES, W. (2024), *Legal Professional Privilege*...ob.cit., p. 3-16.

³⁵ Acerca de esta excepción a la aplicación del privilegio, de nuevo, COCHRANE, V. and HAYES, W. (2024), *Legal Professional Privilege*...ob. cit., p. 31 y ss.

este respecto se ha diferenciado el concepto del *Attorney-Client Privilege/legal professional privilege* anglosajón del *professional secrecy* continental.³⁶

Así, Francia convierte ese deber en regla de orden público: el *Règlement Intérieur National de la Profession d'avocat*, califica al abogado como “*confident nécessaire*” y declara el secreto “*general, absoluto e ilimitado en el tiempo*”, mientras el Code pénal, art. 226-13 criminaliza la revelación ilícita de información secreta por depositarios por estado o profesión.

Alemania castiga la “*Verletzung von Privatgeheimnissen*” en el § 203 StGB³⁷ y reconoce el derecho a negarse a declarar del abogado (*Zeugnisverweigerungsrecht*) en el § 53 StPO, configurando tanto un *muro* penal-disciplinario como un privilegio probatorio. Se establecen también prohibiciones de incautación (*Beschlagnahmeverbot*) de determinadas comunicaciones/documentos vinculados a la relación abogado-cliente (§ 97 StPO). El § 160a StPO codifica la prohibición tanto de obtención como de utilización de pruebas cuando la medida se dirija contra ciertos titulares del secreto (incluidos abogados) y sea previsible que aporte información cubierta por el derecho a negar testimonio.³⁸ El propio texto indica que los conocimientos obtenidos “*no pueden usarse*” y deben borrarse. La *crime-fraud exception* rige también en derecho alemán § 138 StGB.³⁹

Por su parte, Italia participa de la misma concepción de secreto profesional, que abarca toda su actividad profesional y no solo la eminentemente contenciosa.⁴⁰ El artículo 200 del *Codice de Procedura Penal* consagra el derecho/obligación del secreto profesional del abogado (cuya revelación se castiga penalmente, ex. art. 622 del *Codice Penale*)⁴¹ y el artículo 103 del mismo cuerpo legal adjetivo dispensa una protección bastante potente a

³⁶ La distinción se explica de forma muy clara y con ejemplos en el informe de la Abogacía Europea, *CCBE Recommendations on the protection of client confidentiality within the context of surveillance activities*, p. 9, que puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/SURVEILLANCE/SVL_Guides_recommendations/EN_SVL_20160428_CCBE_recommendations_on_the_protection_of_client_confidentiality_within_the_context_of_surveillance_activities.pdf

³⁷ GOMEZ COLOMER, J.L. (1985), *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Bosch, Barcelona, p. 80

³⁸ ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B. (2019), *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, p. 442.

³⁹ Sobre el secreto profesional del abogado y la confidencialidad en Alemania, véase, WEISSER, B. (2020), “Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial: The Situation in Germany”, en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham, p. 116 y ss.

⁴⁰ BARLETTA, A. (2010), “El ‘legal privilege’ como derecho fundamental de la UE y sus límites:...op.cit., p. 440 y 441.

⁴¹ PEREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C. (2025), “*Come essere un buon avvocato in Italia: analisi etica e procedurale della professione forense in Italia*”, en *Ius et Scientia*, vil. 11, nº 2, p. 68 y ss

la confidencialidad abogado y cliente, estableciendo reglas y limitaciones para los registros en los despachos de abogados y prohibiendo la interceptación de las comunicaciones entre el letrado y su defendido, a menos que a través de la comunicación se pueda estar cometiendo un delito. La protección se cierra con el apartado 7º del artículo, donde se establece la regla de inadmisibilidad de la prueba obtenida con vulneración del secreto. La Sentencia del Tribunal Constitucional, n.º 18 de 2022, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 41-bis, párrafo 2-quater, letra e), de la Ley n.º 354 de 26 de julio de 1975, que no excluía de control y supervisión en el ámbito penitenciario la correspondencia del preso con su abogado defensor reforzó la garantía aplicable en derecho italiano. Recientemente, el artículo 2 de la Ley n.º 114 de 2024 introdujo dos nuevos párrafos en el artículo:⁴² el párrafo 6-bis, que amplió la prohibición de obtener información a “*cualquier forma de comunicación, incluso si no es correspondencia, entre el acusado y su abogado defensor*”; y el párrafo 6-ter que establece que la autoridad judicial o los “*órganos auxiliares delegados*” están obligados a cesar inmediatamente las intervenciones telefónicas si se determina que las conversaciones o comunicaciones están prohibidas.⁴³

En España se ha positivizado de forma minuciosa todo este haz de garantías: no solo se hace referencia al secreto profesional en la propia Constitución Española, art. 24.2, sino también, específicamente para los abogados, en el artículo 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y recientemente en el artículo 15 de la Ley Orgánica 5/2024, del Derecho de Defensa, que ha reforzado normativamente la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos de defensa y su inadmisibilidad como prueba cuando se vulnera su confidencialidad, consolidando un estatuto integral del derecho de defensa con impacto directo en la práctica forense y en la actividad probatoria. Asimismo, el secreto de las comunicaciones abogado-cliente es objeto de regulación en el Estatuto General de la Abogacía (RD 135/2021, de 2 de marzo), que consagra un capítulo específico a la materia (arts. 21 a 24), delimitando su ámbito y la confidencialidad de las comunicaciones entre profesionales, y contempla la protección frente a entradas y registros en despachos. El sistema se cierra con el artículo 199 CP, que sanciona penalmente la revelación de

⁴² GIORGIO, L. e GIORDANO, L. (2025), “La riforma dell’art 103 Cod. Proc. Pen.: il divieto di acquisizione delle comunicazioni tra il difensore e l’imputato e l’interruzione immediata delle operazioni di intercettazione vietate”, en *Sistema Penale*, 1/2025, p. 115 y ss.

⁴³ Sobre la regulación de otros países europeos al respecto como Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal o incluso de otros fuera de la UE, como Suiza, puede consultarse el trabajo publicado en la web de CCBE, *Regulated legal professionals and professional privilege within the European Union, the European Economic Area and Switzerland, and certain other European jurisdictions* Accesible en el link https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Reports/EN_DEON_20040227_Fish_report.pdf

secretos profesionales y con el artículo 416.2 de la LECrim, que reconoce la dispensa del deber de declarar del letrado por razón del secreto.

Ciertamente, los modelos continentales dispensan de una protección mayor que en los anglosajones.

III. EL SECRETO PROFESIONAL Y LA CONFIDENCIALIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE LA UE

En la actualidad, la UE solo cuenta con un *mosaico* de normas parciales al respecto, distribuidas en varios instrumentos normativos.

La norma más importante es, quizás, el art. 4 de la Directiva 2013/48 sobre el derecho de acceso a un abogado en materia penal, que establece que *“Los Estados miembros respetarán la confidencialidad de las comunicaciones entre los sospechosos o acusados y sus letrados, en el ejercicio del derecho a la asistencia de letrado previsto en la presente Directiva. Dichas comunicaciones incluirán las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas de conformidad con la normativa nacional.”*. Esta norma tiene su equivalente, en el proceso de menores, en el artículo 6.5 de la Directiva 2016/800 sobre proceso penal de menores. *“Los Estados miembros respetarán la confidencialidad de las comunicaciones entre los menores y sus letrados, en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada previsto en la presente Directiva. Dichas comunicaciones incluirán las reuniones, la correspondencia, las conversaciones telefónicas y otras formas de comunicación permitidas en el Derecho nacional.”*.

Como se observa, el tenor literal de ambas normas circunscribe la confidencialidad de las comunicaciones al *“ejercicio del derecho a la asistencia de letrado previsto en la presente Directiva.”*, dejando sin protección todo el resto de ámbitos de la relación abogado-cliente.

Fuera del proceso penal, el secreto profesional es regulado también en el contexto de la cooperación administrativa respecto de las normas tributarias europeas y del blanqueo de capitales.

Así, el art. 8 bis ter, apartado 5, de la Directiva 2011/16/UE, de 15 de febrero, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, establece lo siguiente: *“5. Cada Estado miembro podrá adoptar las medidas necesarias para otorgar a los intermediarios el derecho a una dispensa de la obligación de presentar información sobre un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, cuando la obligación de comunicar información vulnere la prerrogativa de secreto profesional en virtud del Derecho nacional de dicho Estado miembro.”*.

Por su parte, los artículos 14.4 y 34.2 de la Directiva 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, establecen la exención de los abogados de las obligaciones de comunicación a las autoridades, respecto de la *“información que estos reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él durante la determinación de la posición jurídica de su cliente o el ejercicio de sus funciones de defensa o representación de dicho cliente en un procedimiento judicial o en relación con dicho procedimiento, incluido el asesoramiento sobre la incoación de un procedimiento judicial o la forma de evitarlo, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tal procedimiento.”*.

Por último, y recientemente, la protección de las comunicaciones abogado-cliente ha sido tenida en cuenta por el artículo 3.4 de la Directiva (UE) 2024/1226 sobre la definición de infracciones penales y las sanciones por infracción de las medidas restrictivas de la Unión, cuyo artículo 3.4 establece que: *“En ningún caso se entenderá que el apartado 1 impone a los profesionales del Derecho la obligación de comunicar la información que reciban u obtengan de uno de sus clientes al valorar la situación jurídica de dicho cliente o al ejercer la defensa o representación de dicho cliente en procedimientos judiciales, o en relación con ellos, lo cual incluye el asesoramiento sobre la incoación de un procedimiento judicial o la forma de evitarlo.”*

Sin embargo, es evidente que estamos ante normas sectoriales que no abarcan toda la problemática de la protección del secreto ni de la confidencialidad, problemática esta que, no obstante, aunque también parcialmente, es objeto de pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE y TEDH, a cuyo análisis dedicaremos los siguientes epígrafes.

IV. EL SECRETO PROFESIONAL Y LA CONFIDENCIALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

A pesar de la dispersión legislativa de la UE y lo limitado de su contenido en lo concerniente a la materia objeto de estudio, es cierto que el TJUE, de alguna manera, ha generalizado la protección que confiere el secreto profesional del abogado,⁴⁴ ampliando su marco de aplicación, sobre todo, después de la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales, en atención a sus artículos 7 (respeto de la vida privada y familiar) y 47 (derecho a la tutela judicial efectiva).

Así, lo que en un primer momento se configuró, como ya hemos adelantado, como un principio general del Derecho de la Unión, ahora se construye como una manifestación

⁴⁴ KLIP, A. (2021), *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Intersentia, Cambridge, pp. 322 y 323.

directa de derechos fundamentales de la Carta, en diálogo con los derechos humanos del CEDH.⁴⁵

Adentrándonos en la jurisprudencia del TJUE, la misma tiene su punto de partida en la *AM&S Europe v Comisión*, de 18 de mayo de 1982 (asunto 155/79), donde el Tribunal construyó el núcleo dogmático de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente. En dicha sentencia, dictada en el contexto de inspecciones e investigaciones de competencia, se fijan las condiciones materiales y personales de la protección, exigiéndose, por un lado, que la correspondencia privilegiada esté ligada a la finalidad de defensa del cliente y, por otro, que los abogados intervinientes deben ser independientes, no vinculados por una relación laboral (abogados *in-house*). El apartado 18 de la sentencia contiene un pasaje ya clásico sobre la función del secreto profesional en un Estado de Derecho: “*todo justiciable debe poder dirigirse con entera libertad a su Abogado*”, conectando esa exigencia con el asesoramiento independiente, “*profesión a la que es propia la función de asesorar jurídicamente, con independencia, a todos aquellos que lo soliciten*”. A partir de ahí, el secreto de las comunicaciones abogado-cliente se configuró en la UE como límite a los poderes de investigación de la Comisión, pero no como un blindaje absoluto y omnicompreensivo, sino como una garantía funcional ligada al ejercicio efectivo del derecho de defensa y a la independencia profesional, acercándose así al modelo anglosajón.

En la sentencia *Akzo Nobel y Akcros*, de 14 de septiembre de 2010 (C-550/07 P), se consolida -e incluso se endurece- la exigencia de independencia en relación con los llamados abogados *in-house* ya que, aun cuando el abogado interno esté colegiado y sujeto a reglas deontológicas, su vínculo laboral y su integración en la empresa impiden equipararlo al abogado externo a efectos de la preservación del privilegio.

En paralelo, en el ámbito de prevención del blanqueo de capitales, la sentencia *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, de 26 de junio de 2007 (C-305/05) abordó el equilibrio entre obligaciones de colaboración con autoridades y secreto profesional, no tanto desde el punto de vista de la preservación de la confidencialidad abogado-cliente, sino desde el derecho a un proceso justo. La sentencia avala la decisión del legislador de la UE de introducir, en la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, una dispensa a la obligación de colaboración cuando el abogado esté determinando la posición jurídica de su cliente o desempeñe su misión de defender o

⁴⁵ No se olvide que el artículo 6.3 del Tratado de la UE establece que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo de Derechos Humanos formarán parte del Derecho la Unión como principios generales. Sobre esta cuestión, entre muchos, véase KOSTORIS, R.E. (2022), “La tutela de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo*, KOSTORIS, R.E. (Ed.), Marcial Pons, Madrid, p. 111 y ss.

representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso (art. 6.3.II), manteniendo sin embargo que esa confidencialidad, basada en el derecho a un proceso justo (apdos. 30 a 35) no rige extramuros de esas funciones (apdo. 36), estando obligados a comunicar actividades sospechosas cuando participen en las transacciones que el artículo 2 bis 5 de la Directiva enumera con carácter exhaustivo.

Asumiendo ahora posiciones más propias del modelo continental, la sentencia *Orde van Vlaamse Balies*, de 8 de diciembre de 2022 (C-694/20), dictada respecto del tratamiento de las obligaciones del abogado en relación con deberes de notificación o suministro de información en materia fiscal, de acuerdo con la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (que creó un sistema de cooperación entre las autoridades tributarias nacionales de los Estados miembros y estableció las normas y los procedimientos que deben aplicarse a la hora de intercambiar información con fines fiscales), invalidó el artículo 8 bis ter 5 de dicha norma, a la luz del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales, al entender el Tribunal que su aplicación tenía como consecuencia la vulneración del secreto profesional, por cuanto obligaba al abogado a informar a terceros de que estaba realizando una labor de asesoramiento y su identidad (apdo. 59).

La sentencia se apoya en el control de necesidad de la injerencia: incluso admitiendo que la medida coadyuve a objetivos de interés general, el Tribunal razona que “*no puede considerarse estrictamente necesaria*” para alcanzarlos (apdo. 46), entre otros motivos porque el sistema ya prevé obligaciones de comunicación por otros intermediarios o por el propio contribuyente y porque la dispensa por secreto profesional, precisamente, convierte al abogado en alguien de quien no puede esperarse que libere a otros de sus cargas informativas (apdo. 49). Ahora bien, la sentencia también explica (apdo. 34) que los derechos de la Carta no son absolutos, sino que deben considerarse según su función en la sociedad; esto es, admiten limitaciones, como establece el artículo 52.1, siempre que esas limitaciones: (a) sean establecidas por la ley; (b) respeten el contenido esencial de esos derechos; y, (c) dentro de la aplicación del principio de proporcionalidad (que cada vez es más excusa que límite), sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la UE o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

Esa doctrina se acota subjetivamente en la reciente sentencia *Belgian Association of Tax Lawyers*, de 29 de julio de 2024 (C-623/22), donde el Tribunal precisa que la solución de C-694/20, por el peso específico que el ordenamiento reconoce a la función social del abogado y a la administración de justicia, “*solo puede extenderse a las personas que ejercen su actividad profesional con uno de los títulos mencionados en el artículo 1,*

apartado 2, letra a), de la Directiva 98/5.” (apdo. 118). Dicho de otro modo, la protección se proyecta solo sobre quienes sean abogados en el sentido armonizado por la Directiva 98/5, no sobre otros operadores o asesores no encuadrables en esa noción profesional europea. La sentencia recuerda la anterior jurisprudencia del Tribunal, en diálogo con la del TEDH (apdos. 114 y 115) y declara expresamente (apdo. 116) “que la confidencialidad de la relación entre abogado y cliente recibe una protección absolutamente específica, basada en la posición singular que ocupa el abogado en la organización judicial de los Estados miembros y en la misión fundamental que se le ha confiado, que todos los Estados miembros reconocen”.

Por su parte, la también reciente sentencia *Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg*, de 26 de septiembre de 2024 (C-432/23) amplía y refuerza la protección del privilegio en el contexto de cooperación administrativa fiscal: el Tribunal declara que el asesoramiento jurídico de un abogado “*cualquiera que sea el área legal*” (apdo 51), incluido el Derecho de sociedades, cae bajo la “*protección reforzada*” de las comunicaciones abogado-cliente (apdo. 52). El núcleo argumental vuelve a ser la expectativa legítima de confidencialidad y la protección de la propia existencia de la consulta, de modo que una decisión administrativa que exija al abogado entregar documentación e información relativa a su relación con el cliente “*constituye una interferencia*” con el derecho del artículo 7 (apdo. 51).

Tomadas en conjunto, estas líneas jurisprudenciales permiten describir el estándar europeo actual de la confidencialidad letrado-cliente con tres ideas esenciales: la confidencialidad protege, como mínimo, el contenido del asesoramiento y, en ámbitos de Carta, también su existencia; el mismo queda condicionado por la independencia estructural del abogado respecto del cliente, lo que excluye al abogado interno; y cualquier limitación legislativa o administrativa debe superar un escrutinio de necesidad estricta y no podrá vaciar la esencia del derecho.

V. EL SECRETO PROFESIONAL Y LA CONFIDENCIALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Como indica expresamente la STEDH *S. v Suiza*, de 28 de noviembre de 1991, apdo. 48, a diferencia de algunas legislaciones nacionales y del artículo 8, apartado 2 (d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo no garantiza expresamente el derecho de una persona acusada de una infracción penal a comunicarse con el abogado defensor sin injerencias.⁴⁶

⁴⁶ Ese derecho se establece, sin embargo, en el ámbito del Consejo de Europa, en el artículo 93 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (anexas a la Resolución (73) 5 del

Sin embargo, el TEDH sí ha reconocido en multitud de ocasiones la existencia de una comunicación privilegiada entre abogado y cliente, cuya confidencialidad, en principio, debe ser preservada. Este *derecho* a la comunicación confidencial entre abogado y cliente se sitúa en el marco del derecho a la vida privada y al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 8 del CEDH, con incidencia asimismo del derecho a un juicio justo del artículo 6.

Si bien la relevancia convencional de las relaciones abogado-cliente se reconoce inicialmente en la STEDH *Golder v Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975, la primera sentencia donde se establece de forma expresa la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente y la especial protección de dichas comunicaciones en el marco del Convenio es en la sentencia *Campbell c. Reino Unido*, 25 de marzo de 1992.

En dicha resolución, el TEDH declara que la correspondencia entre un abogado y su cliente goza de un estatus privilegiado en materia de confidencialidad, subrayando que esta confidencialidad es un elemento esencial del derecho de defensa y de un proceso

Comité de Ministros), que dispone lo siguiente: “*Un preso preventivo tendrá derecho, tan pronto como sea encarcelado, a elegir a su representante legal o se le permitirá solicitar asistencia jurídica gratuita cuando dicha asistencia exista, y a recibir visitas de su asesor jurídico con miras a su defensa, así como a preparar y entregarle, y a recibir, instrucciones confidenciales. A su solicitud se le facilitarán todos los medios necesarios para este fin. En particular, se le prestará gratuitamente la asistencia de un intérprete para todos los contactos esenciales con la administración y para su defensa. Las entrevistas entre el preso y su asesor jurídico podrán celebrarse a la vista, pero no al alcance del oído, directa o indirectamente, de un funcionario de policía o de la institución.*”. En otro contexto, el Acuerdo Europeo relativo a las personas que participan en procedimientos ante la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que vincula a no menos de veinte Estados miembros, incluida Suiza desde 1974, establece en su artículo 3, apartado 2: “*En lo que respecta a las personas detenidas, el ejercicio de este derecho [el derecho “a cartearse libremente con la Comisión y el Tribunal” — véase el apartado 1 del artículo] implicará en particular que: ‘c. tales personas tendrán derecho a cartearse y a consultar, sin que otras personas puedan oírlos, con un abogado habilitado para comparecer ante los tribunales del país en el que estén detenidas, en relación con una demanda ante la Comisión o con cualquier procedimiento que de ella se derive’.*”. Por último, cabe hacer mención a la Recomendación nº R(2000) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros para el libre ejercicio de la profesión de abogado, que establece en su punto 6 que “*Serán adoptadas las medidas necesarias para asegurar el respeto de la confidencialidad de las relaciones abogado-cliente. Las excepciones a este principio solo serán admisibles si resulta compatibles con el Estado de Derecho.*” Por su parte, el Convenio para la Protección de la Abogacía, adoptado en mayo de 2025 por el Consejo de Europa y abierto en la actualidad a la firma, no aporta demasiado, lo que sin duda es criticable. Establece el derecho-obligación del secreto profesional y de la confidencialidad entre abogado y cliente en su artículo 6.3 pero en términos muy generales y con las limitaciones legales que sean necesarias en una sociedad democrática.

equitativo de acuerdo con el artículo 6 del CEDH (apdo. 46);⁴⁷ si bien, finalmente, en el caso concreto, el Tribunal sitúa la vulneración del Convenio en el 8 (apdo. 48 y 54).⁴⁸

La siguiente sentencia relevante a nuestros efectos es la de *Niemietz v Alemania*, de 16 de diciembre de 1992. Se trataba de un registro en el despacho de un letrado. El Tribunal estableció que la protección del artículo 8 del CEDH no solo cubría el domicilio propiamente dicho, sino, en aquél caso, también el despacho; sin embargo, la razón no era esencialmente la protección del secreto profesional, sino la dificultad de deslindar entre las actividades personales, claramente protegidas por el artículo 8 CEDH, y las profesionales, que también estarían amparadas por el derecho general a mantener comunicaciones privadas (apartados 29 a 31).

Posteriormente, el TEDH ha avanzado en la materia, declarando expresamente que el artículo 8 garantiza una protección reforzada en el caso de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes. Así, en la sentencia *Michaud v. Francia*, de 6 de diciembre de 2012, se afirma (ap. 118) que el artículo 8, que protege la confidencialidad de toda la correspondencia entre los particulares, ofrece una protección reforzada en el caso de los intercambios entre abogados y sus clientes. Este reforzamiento de la garantía se justifica, según razona el Tribunal, por el hecho de que se asigna a los abogados un papel fundamental en una sociedad democrática, cual es el de asegurar la defensa de las partes en un litigio. Esa tarea esencial no podría ser desempeñada si los abogados fueran incapaces de garantizar a quienes defienden que sus intercambios se mantendrán confidenciales. A partir de ese posicionamiento, el Tribunal enlaza la confidencialidad y el secreto profesional con el derecho de toda persona a un juicio justo (art. 6), incluyendo el

⁴⁷ Así, el apartado 46 indica literalmente lo siguiente: “*Es claramente de interés general que toda persona que desee consultar a un abogado pueda hacerlo en condiciones que favorezcan un debate pleno y sin restricciones. Por esta razón, la relación abogado-cliente goza, en principio, de carácter privilegiado*”, citando la STEDH S. v Suiza, de 28 de noviembre de 1991, donde se decía que “*el derecho del acusado a comunicarse con su abogado sin que un tercero pueda oír la conversación forma parte de los requisitos básicos de un proceso equitativo en una sociedad democrática y se deriva del artículo 6, apartado 3 (c) (art. 6-3-c) del Convenio. Si un abogado no pudiera entrevistarse con su cliente y recibir de él instrucciones confidenciales sin esa vigilancia, su asistencia perdería gran parte de su utilidad, mientras que el Convenio tiene por objeto garantizar derechos que sean prácticos y efectivos (véase, entre otros, la sentencia Artico de 13 de mayo de 1980, Serie A n.º 37, p. 16, apdo. 33).*”.

⁴⁸ A este respecto, el Tribunal recuerda su doctrina respecto que el derecho establecido en el artículo 8 CEDH, que protege, entre otros, el secreto de las comunicaciones, solo puede ser obviado cuando dicha injerencia sea “*conforme a la ley*”, persiga un “*fin o fines legítimos*” en virtud del artículo 8.2 (seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden, prevención de las infracciones penales, protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás), y sea “*necesaria en una sociedad democrática*” para el fin o fines antes mencionados (véase, entre muchas otras, la sentencia *Kruslin c. Francia* de 24 de abril de 1990, apdo. 26), entendiendo en el caso concreto que, si bien la restricción producida (intervención de comunicaciones escritas entre un preso y su letrado) estaba prevista en la ley del país demandado (Reino Unido, Escocia) y podía tener un fin legítimo, no satisfacía el canon de ser necesaria en una sociedad democrática (apdo. 53).

derecho de las personas acusadas a no declarar contra sí mismas. En el apartado 123 de la sentencia se lee que el secreto profesional es de gran importancia para el abogado, para su cliente y para la administración de justicia, pues constituye, sin duda, uno de los principios fundamentales en los que se basa la administración de justicia en una sociedad democrática.⁴⁹

Razonamientos como el anterior, enlazando la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente con el derecho a un juicio justo y a la defensa se encuentran en la sentencia *Apostu v. Rumania*, de 3 de febrero de 2015, apdo 96, donde se afirma que uno de los elementos fundamentales para que un abogado represente eficazmente los intereses de su cliente es el principio de que debe protegerse la confidencialidad de la información intercambiada entre ambos y que este privilegio fomenta una comunicación abierta y sincera entre clientes y abogados, indicando que la comunicación confidencial con el propio abogado está protegida por el Convenio como una salvaguardia importante del derecho de defensa.

En parecido sentido cabe detenerse en la sentencia *Altay v Turquía*, de 9 de abril de 2019, cuyo apdo. 50 explica que, en favor del interés general, cualquier persona que quiera consultar con un abogado debería ser libre de hacerlo bajo condiciones que favorezcan una plena conversación. Es por esa razón que la relación abogado-cliente es, en principio, privilegiada. Sin embargo, en esa misma sentencia se establece que el derecho a una comunicación confidencial no es absoluto y puede estar sujeto a restricciones, sin que éstas, no obstante, puedan disminuir la extensión del derecho hasta el punto de debilitar su contenido esencial y privarlo de efectividad. Por ello, las restricciones tienen que ser “*esperables para aquellos a quienes concierne y perseguir unos objetivos legítimos al amparo del párrafo 2 del artículo 8, y que deben ser ‘necesarias en una sociedad democrática’, en el sentido de ser proporcionadas a los objetivos perseguidos*”, siendo el margen de apreciación concedido a los Estados, en este particular, “*estrecho*” (apdo 52).

Más recientemente, el Tribunal ha establecido, por ejemplo, que la interceptación y grabación de una conversación entre un abogado y su cliente constituye una grave injerencia en los derechos al respeto de la “*vida privada*” y de la “*correspondencia*” protegidos por el artículo 8 (STEDH *Vasil Vasilev v. Bulgaria*, de 16 de noviembre de 2021, apdos. 84 y 89).⁵⁰ Del mismo modo, el examen de las comunicaciones entre un cliente y su abogado halladas en el dispositivo electrónico de este último también ha sido

⁴⁹ Si bien en el caso concreto, el TEDH entendió que no vulneraba el artículo 8 del CEDH la normativa francesa que, trasponiendo las Directivas relativas a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, establecía obligaciones de comunicación de actividades sospechosas de blanqueo a abogados en ejercicio.

⁵⁰ Ya lo dijo antes, también, en *Kopp v. Suiza*, 25 de marzo de 1998, apdos 50 y 72.

considerada como una injerencia en el derecho al respeto de la “*correspondencia*” (*Sārgava .v Estonia*, de 16 de noviembre de 2021, ap. 85; *Bersheda y Rybolovlev v. Mónaco*, de 6 de junio de 2024, ap. 84; o *Saber v Noruega*, de 17 de diciembre de 2020, ap. 48).

Esta doctrina ha sido reiterada en *Černý y otros v República Checa*, de 18 de diciembre de 2025, apdos. 60 a 62. El caso tiene especial interés pues declara que, aunque el material incautado no se haya usado de forma efectiva en el proceso penal, la mera inclusión del aquel en éste produce una violación del artículo 8 del CEDH. Según razona la sentencia (ap. 55), al incorporar material protegido por el secreto profesional al expediente del caso, el Juzgado habría hecho, en la práctica, que las comunicaciones de los solicitantes con su cliente —incluida su estrategia de defensa y diversos documentos y borradores de escritos y alegaciones— quedaran a disposición de la fiscalía y de varios coacusados cuyos intereses en el procedimiento podían ser potencialmente contrarios a los de su cliente. Aunque esos documentos no se utilizaran como prueba en el juicio, el hecho de permitir su acceso a las demás partes comprometió la relación de confianza y la confidencialidad de las comunicaciones entre los solicitantes, en su calidad de abogados defensores, y su cliente.

Siendo este el resumen de la jurisprudencia más relevante, la mejor doctrina (BACHMAIER WINTER) ha identificado cuatro áreas concretas donde la jurisprudencia del TEDH ha incidido con más intensidad en relación con la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente: la entrada y registro en el despacho del abogado, la interceptación de sus comunicaciones, la dispensa de la obligación de declarar como testigo del abogado y la prevención del blanqueo de capitales.⁵¹

VI. FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD ABOGADO-CLIENTE Y DEL SECRETO PROFESIONAL. ¿POR QUÉ SON NECESARIOS EN UN ESTADO DE DERECHO?

La exposición precedente permite afirmar con toda rotundidad que la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente y el secreto profesional no son un privilegio *corporativo*, ni una *patente de corso*, ni un *fuero* injustificado, sino una verdadera garantía estructural del Estado de Derecho.⁵²

⁵¹ Nos remitimos al extenso análisis que, al respecto, realiza la autora citada, siendo suficiente a los efectos de nuestro trabajo con la exposición general efectuada. BACHMAIER WINTER, L (2022). “Lawyer-client privilege en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, op.cit., p. 28-70.

⁵² En realidad, debería dejar de llamar *privilegio* a lo que es un derecho (a la confidencialidad de las comunicaciones y al propio secreto profesional del abogado), si bien mantendremos en ocasiones la denominación, habida cuenta de su raigambre histórica.

Su protección —en los distintos modelos (*common law/civil law*), dentro y fuera del espacio europeo— descansa en un conjunto de razones últimas que operan a varios niveles: el individual (en relación con los derechos fundamentales del justiciable), el institucional (respecto del correcto funcionamiento de la justicia) y el sistémico (referido a la propia calidad democrática y al cumplimiento del *rule of law* en cada sistema).

Pese a la diversidad regulatoria y la poca vocación de la jurisprudencia supranacional de elaborar categorías, lo estudiado en los epígrafes II a V de este trabajo, nos permiten reconstruir las justificaciones de la existencia del derecho con un grado notable de coherencia.

En este sentido, identificamos cinco razones por las que la confidencialidad de las comunicaciones y el secreto profesional deben ser decididamente protegidos en nuestras legislaciones.

(a) *La confidencialidad abogado-cliente es presupuesto de efectividad del derecho de defensa (y por ende, del derecho al juicio justo).*

Esta es una razón primaria, funcional y, a la vez, axiológica, de la necesidad de la protección: una defensa técnica solo es real y efectiva si el cliente puede comunicarse con entera libertad con su abogado. Solo una defensa real y efectiva garantiza un juicio justo.

Esta formulación está en el centro de la primera gran sentencia europea, *AM&S Europe v Comisión*, que ya hemos comentado. La confidencialidad opera como límite a los poderes de investigación y resulta indispensable para que el justiciable pueda recabar asesoramiento jurídico con independencia. No se trata de proteger *el secreto por el secreto*, sino de asegurar la efectividad del derecho de defensa. En la sentencia indicada ya se dice: *todo justiciable debe poder dirigirse con entera libertad a su Abogado*” (apdo.18); y esa libertad se conecta, no con una comodidad o conveniencia práctica o de clase corporativa, sino con la función del asesoramiento letrado independiente como pieza fundamental del derecho de defensa.

En la evolución posterior de la jurisprudencia del TJUE, como hemos visto, esa idea se *ancla* normativamente a la Carta: la confidencialidad aparece como manifestación del art. 7 (respeto de la vida privada y de las comunicaciones) en diálogo con el art. 47 (tutela judicial efectiva). La jurisprudencia reciente (p. ej., *Orde van Vlaamse Balies, Belgian Association of Tax Lawyers* y *Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg*) muestra que la protección no solo cubre el *contenido* del consejo, sino -en determinadas condiciones- incluso la existencia misma de la consulta y la relación profesional, precisamente porque revelar ese dato ya altera la libertad del justiciable para buscar asesoramiento.

El TEDH converge por otra vía en consideraciones similares. Aunque el CEDH no reconozca expresamente un derecho autónomo a comunicarse sin injerencias con el defensor, el Tribunal ha construido una tutela intensa de la confidencialidad abogado-

cliente desde el art. 8 (correspondencia/vida privada) y con proyección directa sobre el art. 6 (juicio justo). En *Campbell v. Reino Unido* se afirma el carácter *privilegiado* de la correspondencia de los letrados con sus clientes como elemento esencial del derecho de defensa; y en *Michaud v. Francia* se explicita la *ratio* de ello: la función del abogado en una sociedad democrática -asegurar el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa- no puede ejercerse si el letrado no puede garantizar la reserva de los intercambios comunicacionales. En la misma línea, las sentencias citadas *supra Apostu* y *Altay* insisten en que la confidencialidad fomenta una comunicación abierta y sincera, condición de una defensa eficaz.

De aquí se extrae, por tanto, un primer punto dogmático decisivo: sin confidencialidad no hay defensa real, sino solo defensa aparente. Sin defensa no hay juicio justo. La defensa requiere que el cliente pueda explorar diversos escenarios, reconocer hechos desfavorables, pedir, solicitar y cuestionar estrategias, valorar acuerdos o admitir eventualmente riesgos sin temor a que esa información se convierta, directa o indirectamente, en material de investigación o en ventaja procesal de la contraparte.

(b) *La protección es garantía frente a la autoincriminación y preservación de la igualdad de armas (preservación del juicio justo).*

La confidencialidad actúa además como garantía del derecho a no autoincriminarse y del equilibrio entre partes. La virtualidad de ambos derechos es vital para gozar del derecho fundamental a un juicio justo, de acuerdo con el artículo 6.1 del CEDH y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

La doctrina citada (BACHMAIER WINTER) lo formula con precisión: el secreto profesional es corolario del derecho a la asistencia letrada, del derecho a la no autoincriminación y del referido juicio justo.⁵³ Esta idea se reconoce también en el *common law* norteamericano: la sentencia *Upjohn* subraya que el privilegio busca promover comunicaciones plenas y francas y, con ello, intereses públicos más amplios en la observancia del Derecho y la administración de justicia. Desde una perspectiva procesal, esto se traduce en que la confidencialidad impide que el Estado convierta al abogado -instrumento de defensa- en fuente de prueba de cargo.

Aquí cobra particular relieve el desarrollo del TEDH en casos de incautación de documentos e intervención de comunicaciones. No es solo que a través de esa incautación o intervención se obtenga *prueba prohibida*, sino que se acceda a la estrategia de defensa, con ventaja ilícita para la acusación. La doctrina de *Černý y otros v. República Checa* es especialmente expresiva a este respecto. Incluso si el material protegido no se usa en

⁵³ BACHMAIER WINTER, L. y THAMAN, S.C. (2020), "A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications", op.cit., p. 40.

juicio, su mera incorporación al expediente -y por ende su disponibilidad para acusación o coacusados- ya compromete la relación de confianza y la confidencialidad, vulnerando el art. 8. La igualdad de armas se rompe no solo cuando se introduce una determinada comunicación como prueba, sino cuando el adversario conoce la arquitectura defensiva de la otra parte.

En suma: la confidencialidad no protege *secretos* por mero pudor o por vulneración de la intimidad, sino que impide *atajos* probatorios que erosionan la equidad del debate contradictorio y que evitan la violación del derecho a no autoincriminarse.

(c) La confidencialidad tutela y garantiza el derecho a la vida privada y el secreto de las comunicaciones.

Junto al derecho de defensa, a la no autoincriminación y a la igualdad de armas (y al juicio justo), existe también una nada desdeñable necesidad de protección de la privacidad e intimidad de los ciudadanos, que se plasma en el artículo 7 de la Carta y 8 del CEDH, además de en otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17).

A este respecto, el TEDH ha reiterado en muchas ocasiones que la interceptación de conversaciones abogado-cliente es una grave injerencia en el art. 8 (sentencias *Kopp*, *Vasil Vasilev*), y también lo es el examen de comunicaciones halladas en dispositivos electrónicos del abogado (*Sărgava*, *Saber*, *Bersheda* y *Rybolovlev*). La razón es doble: (a) el cliente no pierde su derecho a la vida privada por el hecho de litigar; y (b) el abogado, como profesional, es depositario de información que puede abarcar —inevitablemente— aspectos íntimos, familiares, patrimoniales o reputacionales.

Así, la confidencialidad implica un espacio protegido frente a terceros, incluidas autoridades públicas, que no puede ser degradado ni desvirtuado a mera conveniencia. En el ámbito de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, esta lógica se traduce en la exigencia de que cualquier interferencia en el art. 7 supere el test del art. 52.1 (ley, respeto del contenido esencial, necesidad y proporcionalidad), test que el TJUE aplica con particular severidad cuando se afecta el núcleo de la relación abogado-cliente, por ejemplo, al declarar *no estrictamente necesaria* la obligación de notificación a terceros, incluso de la existencia del propio asesoramiento, en la sentencia *Orde van Vlaamse Balies*.

(d) La protección de la confidencialidad es garantía institucional al preservar la independencia del abogado y la legitimidad de la administración de justicia.

Desde el punto de vista institucional también se explica por qué, en Europa, la protección recibe una “*protección absolutamente específica*” (expresión del TJUE en la sentencia *Belgian Association of Tax Lawyers*). La confidencialidad es inseparable de la

posición singular del abogado en la organización judicial y de su misión en la administración de justicia.

La independencia —subrayada desde *AM&S* y llevada a una consecuencia excluyente en *Akzo Nobel* respecto del abogado *in-house*— no es un formalismo, sino que pretende asegurar que el asesoramiento jurídico no quede contaminado por dependencias estructurales que hagan menos verosímil la promesa de confidencialidad y, sobre todo, menos robusta la función del letrado como contrapeso frente al poder público o frente a otros intereses dominantes.

En términos axiológicos cabe afirmar que el secreto profesional protege la credibilidad del sistema de justicia. Si los ciudadanos perciben que consultar a un abogado puede exponerles, la consulta se retrae; y con ello se deteriora la efectividad del control jurídico, la defensa técnica y la canalización institucional de conflictos. La idea aparece en la sentencia *Upjohn* comentada *supra*. Fomentar comunicaciones francas no solo beneficia al individuo, sino a la *observancia de la ley como interés público*, y desde luego, a la configuración de un auténtico Estado democrático y de derecho.

En este sentido, existe un interés público en preservar el derecho del que hablamos, *aunque un culpable pudiera resultar beneficiado*. No es indulgencia, debilidad, *buenismo* o sobreprotección del sospechoso o acusado, es arquitectura constitucional del proceso. Europa, con su pluralidad de tradiciones, tiende a reconocer la tutela del privilegio como derecho fundamental (Carta/Convenio) y a la vez como presupuesto de la propia administración de justicia.

(e) La protección del secreto profesional y la confidencialidad abogado-cliente son esenciales para mantener y mejorar la confianza mutua y fomentar la cooperación judicial transfronteriza.

El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en el ámbito de la UE y su presupuesto, la confianza mutua entre órganos judiciales de distintos Estados, introduce una justificación adicional para la existencia de la confidencialidad y del secreto profesional del abogado, pues la existencia de ese derecho es condición de esa necesaria confianza mutua entre ordenamientos y de la propia legitimidad del espacio judicial europeo.

Si la prueba circula con relativa fluidez en los asuntos transfronterizos (a través de la Orden Europea de Investigación a la que luego nos referiremos), pero los niveles de protección del secreto profesional son dispares en cada Estado, el riesgo es evidente: se abre una vía para importar a un proceso nacional material obtenido con estándares menos exigentes, erosionando indirectamente garantías que el foro pueda considerar esenciales.

En ese escenario, la protección del secreto profesional deja de ser solo una cuestión doméstica y pasa a ser una cuestión de integridad del sistema procesal europeo: sin

umbrales mínimos comunes, la cooperación puede convertirse en una forma de *forum shopping probatorio* que debilita el derecho de defensa y el respeto de las comunicaciones.

De ahí la necesidad -anticipada ya en el epígrafe III- de abandonar el mosaico sectorial y avanzar hacia estándares mínimos europeos, capaces de fijar: (i) el núcleo de material protegido (contenido y, en su caso, existencia de la consulta); (ii) las garantías procedimentales frente a injerencias indebidas (filtrado, garantía judicial, protocolos en registros e incautaciones digitales); (iii) unas reglas claras de uso e inutilización del material incautado; y, (iv) un catálogo de excepciones interpretadas restrictivamente, con límites estrictos, previsibles y compatibles con la esencia del privilegio.

En conclusión, la protección de la confidencialidad abogado-cliente y del secreto profesional se justifica, en sus últimas razones, por cinco elementos complementarios: (a) efectividad del derecho de defensa y del proceso justo, pues sin reserva no hay asesoramiento libre ni estrategia defensiva auténtica; (b) protección frente a la autoincriminación y preservación de la igualdad de armas, de forma que se evite que el canal de defensa se convierta en fuente de prueba de cargo y de acceso ilegítimo a la estrategia de defensa; (c) tutela de la vida privada y del secreto de las comunicaciones, siendo la relación abogado-cliente un ámbito reforzado del derecho a la privacidad; (d) función institucional y sistémica, pues sostiene la independencia de la abogacía y la legitimidad de la administración de justicia; y, (e) en la UE, preserva la confianza mutua frente a los riesgos de la circulación transfronteriza de prueba.

Desde este prisma, el secreto profesional aparece como una institución *bisagra*; de un lado, protege al individuo y, de otro protege también, en última instancia, al propio Estado de Derecho, asegurando que las normas jurídicas puedan ser invocadas sin miedo y que la justicia pueda operar como un mecanismo legítimo de resolución de conflictos y control del poder.

Dicho en una frase: el secreto profesional y la confidencialidad abogado-cliente no protegen al abogado; protegen al ciudadano frente al poder, protegen la justicia frente a la arbitrariedad y protegen el sistema jurídico frente a su propia degradación.

VII. LA NECESIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE ESTÁNDARES MÍNIMOS

Determinada cuál es la esencia del privilegio y cuál es su fundamento en un Estado de Derecho, constatada la diversidad legislativa existente entre los países miembros, y no existiendo un cuerpo unánime y clarificador de jurisprudencia a nivel supranacional, estamos en condiciones de defender, como ya se ha hecho por parte de la doctrina,⁵⁴ la

⁵⁴ BACHMAIER WINTER, L. (2023) "A Plea for Common Standards on the Lawyer-Client Privilege...op.cit., p. 222 y ss.

necesidad de promulgación de una legislación que establezca estándares mínimos a nivel europeo que dote de certidumbre y seguridad jurídica a las comunicaciones entre abogado y cliente y al secreto profesional, fije las garantías y la protección esencial de las mismas y formule una clara regla de admisibilidad de la prueba al respecto.

La necesidad de estos estándares mínimos se justifica por la diversidad de tratamiento en las distintas legislaciones en contraste con la más o menos *libre circulación* de prueba que, en el marco de la cooperación judicial penal internacional, se produce entre los distintos Estados, al amparo de artículos 1.1, párrafo II y 6 de la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, que regula la conocida Orden de Investigación Europea. A este respecto, es innegable el fenómeno de la entrada a procesos penales de un determinado país de prueba obtenida en otros; prueba ésta que puede no cumplir con los estándares de protección del secreto profesional y de la confidencialidad que existe en el país donde se va a usar la misma como material de cargo.

Si a esa realidad, propia del sistema del reconocimiento mutuo de cooperación judicial penal europeo, le unimos la aplicación del principio, ahora de mucha actualidad, de la “*no indagación*”, o *non enquiry*, reavivado en España por la STS 854/2025, de 16 de octubre, en un caso donde se discutía la legalidad de la obtención de prueba por la intervención masiva de comunicaciones de la plataforma ENCROCHAT, y aplicado también, en el mismo ámbito, en Francia (Sentencia del Consejo Constitucional de 8 de abril de 2022 - Decisión nº 2022-987 QPC-, y de la Corte de Casación, de 25 de octubre de 2022 -Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 21-85.7630-), Alemania (Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de noviembre de 2024 -BVerfG 2 BvR 684/22-, y del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2022 -BGH 6 StR 639/21) o en Italia (Sentencias de la Corte de Casación nº 34059/2022, de 15 de septiembre; nº 40561/2024, de 5 de noviembre), tendremos como consecuencia que, a pesar de que la protección del secreto profesional y de la confidencialidad es bastante amplia en muchos Estados, pueda usarse en ellos prueba obtenida con su vulneración en países donde la protección es menor.

La implementación de estándares mínimos ayudaría, por tanto, de forma decisiva a una mejor y más eficiente cooperación, al reforzar la confianza mutua que, como se ha dicho con reiteración, es requisito elemental de funcionamiento del principio de reconocimiento mutuo.

Y todo ello, amén de que, como cuestión de principio, una materia que afecta tan de lleno al corazón del propio derecho de defensa y del juicio justo no debería regularse de forma distinta dentro del ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia que tratamos de construir en el ámbito de la UE. Si hemos establecido normas mínimas para la traducción e interpretación, la dación de información en procesos penales, la asistencia letrada, la presunción de inocencia o el derecho a estar presente en juicio (a través de

Directivas de ociosa cita), no resulta extraordinario interesar que el secreto de las comunicaciones entre abogado y cliente esté igualmente regulado a nivel europeo.

Aún conscientes de la dificultad que conlleva proponer unas normas mínimas que puedan ser aceptadas por todos los países miembros, la realidad es que, más allá de las especiales características del *legal privilege* de corte anglosajón o del *professional secrecy* de ámbito continental, ambos conceptos convergen en las mismas ideas y tienen los mismos fundamentos, como antes hemos visto, por lo que, a nuestro juicio, existe margen, espacio y necesidad para la elaboración de una normativa común de mínimos, que tiene su habilitación normativa en el artículo 82, apartado 2, letra a) y b), del Tratado de Funcionamiento de la UE para el ámbito del proceso penal y la cooperación judicial en esa materia.

VIII. LA COMPETENCIA DE LA UE PARA UNA FUTURA LEGISLACIÓN SOBRE NORMAS MÍNIMAS EN RELACIÓN CON LA CONFIDENCIALIDAD ABOGADO-CLIENTE Y EL SECRETO PROFESIONAL. EL ARTÍCULO 82.2.B) DEL TFUE

La entrada en vigor del Tratado de Lisboa despejó todas las dudas acerca de la posibilidad de la UE de promulgar normas jurídicas sobre los derechos y garantías de los justiciables en la esfera del proceso penal, por cuanto es evidente que el establecimiento de estándares o normas mínimas a este respecto es esencial para el buen funcionamiento de la cooperación judicial en este ámbito y para la efectividad del principio de reconocimiento mutuo.⁵⁵

Así, el artículo 82.2 del Tratado de Funcionamiento establece que, en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante Directivas. Estas normas mínimas, que tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros, se podrán referir: (a) a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros; (b) a los derechos de las personas durante el procedimiento penal; (c) a los derechos de las víctimas de los delitos; o (d) a otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión.

A la vista del precepto anterior, parece evidente que una nueva Directiva -o la reforma de alguna ya existente- donde se aborde la protección del secreto profesional y de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, entraría perfectamente dentro del ámbito competencial de la UE, dado que estamos hablando de “*derechos de las*

⁵⁵ MITSILEGAS, V. (2022), *European Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, p. 257.

personas durante el proceso penal" (apartado (b) del artículo 82.2), en concreto, como hemos visto *supra*, del derecho a una defensa efectiva, a la no autoincriminación, a la igualdad de armas y al juicio justo, amén de que esa normativa debería contar con reglas de admisibilidad de la prueba, que es otro de los contenidos posibles que establece el artículo 82.2, concretamente en su apartado (a), siendo indiscutible, por último, que, por las razones que también hemos explicado, el establecimiento de esos estándares mínimos de protección y de admisibilidad probatoria facilitarían el reconocimiento mutuo de resoluciones y la cooperación judicial y policial en el ámbito penal en el seno de la UE.

IX. ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS DE LA ABOGACÍA EUROPEA EN ORDEN AL ESTABLECIMIENTO DE ESTÁNDARES MÍNIMOS DE PROTECCIÓN

La Abogacía Europea institucional, representada por el Consejo de la Abogacía Europea CCBE, en sus siglas en francés,⁵⁶ ha estado siempre, como resulta lógico, profundamente preocupada por la cuestión del secreto profesional y la confidencialidad abogado-cliente, habiendo emitido distintos informes a lo largo del tiempo en los que ha analizado esta cuestión y en los que ha ido proponiendo buenas prácticas y medidas tendentes a unificar y robustecer el ámbito la protección.

Esos trabajos comienzan con el informe *Edward*, "*The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in the nine Member States of the European Community*", de 1976 y su actualización de 2003,⁵⁷ y culminan recientemente con la *CCBE Contribution to the High-Level Forum on the Future of EU Criminal Justice*, en 2025,⁵⁸ pasando por las *CCBE Statement on professional Secrecy/legal professional privilege*

⁵⁶ El *Conseil des barreaux européens* (CCBE), se fundó en el año 1960 y aglutina a los Consejos de la Abogacía de 46 países europeos. La organización, por su carácter institucional, es reconocida a nivel de las instituciones europeas como la voz de la abogacía, representando a más un millón de letrados. Más información en la página web de la organización www.ccbe.eu.

⁵⁷ Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/update_edwards_repor1_1182333982.pdf

⁵⁸ Este documento, que puede ser consultado online en el siguiente enlace (https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_20251008_CCBE-contribution-to-the-High-Level-Forum-on-the-Future-of-EU-Criminal-Justice.pdf) se presentó en el marco del *High-Level Forum on the Future of the UE Criminal Justice*, organizado por la Comisión Europea durante el año 2025. Este foro, que tuvo como objeto el debate sobre el futuro del sistema procesal penal europeo, contó con la participación de las instituciones y agencias de la UE (la Comisión, el Parlamento, la Presidencia del Consejo, European Public Prosecutor Office, Eurojust, Europol, Fundamental Rights Agency), los Estados miembros, los profesionales (European Judicial Network), la sociedad civil (ONGs como Fair Trials), académicos expertos en derecho europeo (Lorena BACHMAIER, Valsamis MITSILEGAS, Andre KLIP, Katerin LIGETI, entre otros), la Asociación de Abogados Penalistas Europeos (ECBA) y el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE).

(LPP), de 2017;⁵⁹ *CCBE Recommendation on the protection of client confidentiality within the context of surveillance activities*, de 2016,⁶⁰ o la *CCBE recommendations for Bar on the implementation of the e-Evidence Regulation*, de 2024.⁶¹

En el documento de 2025 (contribución al *High Level Forum*), la Abogacía Europea planteó, dentro de sus fórmulas de reforma de los instrumentos de cooperación penal existentes y de creación de una nueva hoja de ruta de garantías procesales, una propuesta con las bases para establecer normas mínimas que garanticen la confidencialidad abogado-cliente y el secreto profesional en todos los Estados miembros.⁶²

Dicha propuesta de la Abogacía Europea es meramente programática y no se configura como un texto articulado, sino que se limita a establecer determinados aspectos que deberían ser incluidos en la normativa y que se inspiran en ciertos principios que, en esencia, pueden resumirse en la necesidad de dotar de una protección fuerte del *legal privilege* y del *professional secrecy*.

En cuanto a los aspectos que deberían ser tratados, la Abogacía institucional Europea identifica tres específicos:⁶³ (a) el establecimiento de límites claros a los poderes de las autoridades encargadas de la investigación en orden a la obtención de prueba que puedan poner en riesgo la confidencialidad abogado-cliente, como el registro en despachos de abogados, las escuchas telefónicas o la vigilancia tecnológica; (b) la implementación de una regla de inadmisibilidad de pruebas obtenidas en violación de la confidencialidad y del secreto profesional; y, (c) la creación de garantías para abogados cuando estos son llamados en calidad de testigos o incluso de acusados. Como testigos, no deben ser obligados a revelar información del cliente, y como acusados, debe exigirse que cualquier acusación esté sólidamente fundada, superando las meras sospechas o elucubraciones.⁶⁴ Todo ello lógicamente está sujeto a excepciones, las cuales, sin embargo, deben ser las

⁵⁹ Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Statements/EN_DEON_20170915_Statement-on-professional-secrecy_LPP.pdf

⁶⁰ Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_surveillance_reco1_1469525991.pdf

⁶¹ Disponible en el siguiente enlace: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/SURVEILLANCE/SVL_Position_papers/EN_SVL_20241121_CCBE-recommendations-for-Bars-on-the-implementation-of-the-e-Evidence-Regulation.pdf.

⁶² CCBE contribution to the High-Level Forum on the Future of EU Criminal Justice, p. 31 y ss.

⁶³ CCBE contribution to the High-Level Forum on the Future of EU Criminal Justice, p. 32.

⁶⁴ Se pretende así evitar la tentación que pudieran tener algunas autoridades de investigación de declarar a abogados como investigados o imputados con fundamentos débiles con el objetivo de eludir la protección de la confidencialidad y del secreto y poder intervenir sus comunicaciones e incautarse documentos.

mínimas indispensables y necesarias en una sociedad democrática, tal y como establece el TEDH para la limitación de derechos del Convenio.⁶⁵

Estos aspectos o elementos y la regulación completa deberían estar inspirados, según el documento de CCBE, en una serie de principios,⁶⁶ los cuales, en esencia, abogan por una protección fuerte del privilegio, que incluya el derecho del abogado a negarse a declarar y la exclusión del material probatorio obtenido a través de registros o incautaciones, sin excepciones para clientes encarcelados, estableciendo límites claros a la renuncia del privilegio por parte del cliente que, en todo caso, no deben alcanzar elementos nucleares del privilegio, con plena garantía de independencia de los abogados.⁶⁷

Del análisis conjunto de todos los documentos referidos (no solo del último), podrían extraerse los siguientes puntos o elementos en los cuales debería fundarse una futura legislación europea en la materia:

1.- Reconocimiento normativo expreso y claro de la confidencialidad como garantía estructural del Estado de Derecho.

La norma europea debe declarar que la confidencialidad abogado-cliente es (a) un derecho fundamental del cliente y (b) una condición esencial para la adecuada efectividad del derecho de defensa (no un “*privilegio corporativo*”), que se conecta directamente con el derecho a un proceso equitativo y con una protección reforzada en la obtención/uso de información.

2.- Distinción clara entre los conceptos “deber de secreto” y “derecho/privilegio del cliente”.

La legislación debe definir con precisión el *secreto profesional*, que determina el deber del abogado (y su oficina, entendiendo por ella, sus empleados) de no revelar información conocida en el ejercicio de la profesión, y el *derecho o privilegio del cliente*, como derecho de éste a no ver revelada la información que haya comunicado a su abogado, estableciendo las condiciones de la eventual dispensa del *deber* y de la posible renuncia al *derecho*.

3.- Establecimiento del ámbito material de la protección: ¿qué está protegido?

⁶⁵ Este estándar valorativo al objeto de que la injerencia en los derechos del Convenio sea admisible se observa en infinidad de resoluciones del TEDH (por todas, STEDH Handyside v Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, apdos. 46, 47 y 49), y viene dado por el propio articulado del convenio que la refiere (artículos 8.2, 9.2, 10.2, 11.2 e incluso 6.1).

⁶⁶ Estos principios han sido elaborados por el Prof. alemán Holger MATT, y presentados en el Seminario de la *European Academy of Law -ERA-*, *Protection of legal privilege in criminal proceedings in the EU*, celebrado en la localidad de Marbella -Málaga-, en octubre de 2024.

⁶⁷ CCBE contribution to the High-Level Forum on the Future of EU Criminal Justice, p. 32 y 33.

A este respecto, la legislación debería definir como cubiertos, al menos los siguientes aspectos: comunicaciones abogado-cliente en el ámbito del asesoramiento jurídico antes, durante y después del proceso, y de las labores de defensa (orales y por escrito), documentos de trabajo vinculados y datos que permitan reconstruir el contenido o estrategia de defensa.

En el entorno digital, la norma deberá prever reglas para la confidencialidad de los metadatos asociados a las comunicaciones electrónicas (p. ej., datos de tráfico) y para preservar la identidad del cliente, evitando tratamientos “*por defecto*” que vacíen de contenido la protección.

4.- Regla de inviolabilidad y prohibición de practicar medidas de captación masiva o interceptación concreta de la comunicación abogado-cliente en cuanto tal: exclusión del secreto del perímetro normal de vigilancia e investigación

Debe establecerse como regla general que no pueden interceptarse comunicaciones ni documentación protegidas, ni en el ámbito de vigilancias masivas ni en investigaciones concretas, ni diseñar medidas que deliberadamente las incluyan, así como una específica configuración legal y tecnológica para evitar captación casual.

Como se ve, en este punto se incluye, no solo una prohibición de interceptación de comunicaciones o documentos en el ámbito de un concreto proceso penal, sino también en el contexto de operaciones de *surveillance* o vigilancias masivas o indiscriminadas propias de la actividad de los servicios de inteligencia que, con fundamento en el socorrido concepto de seguridad nacional, pueden, en determinados ordenamientos, realizar este tipo de actuaciones.

5.- Reserva de ley reforzada, a través de la exigencia de norma con rango de ley y con especificidad suficiente.

La protección del secreto y del privilegio debe estar establecido en una norma primaria (con rango de ley), y no en *soft law*, como protocolos de actuación o guías de buenas prácticas. La regulación de las posibles medidas intrusivas debe, además, ser específica, con definiciones claras (p. ej., qué debe entenderse por “*seguridad nacional*” si se alude a ese concepto) y con límites verificables.

6.- Estándar único frente a la doble vía seguridad nacional vs. persecución penal.

El estándar mínimo debe aplicarse igual a actividades de seguridad nacional que a actividades ordinarias de investigación de delitos, para evitar que el uso de la vía *inteligencia* degrade garantías que se prevean para los casos ordinarios.

7.- Excepciones al derecho: solo cuando se acredite que el material está fuera del ámbito protegido (y con criterios estrictos).

La norma debe fijar un test escalonado a la hora de hacer válida cualquier excepción a la regla general de vigencia del derecho/privilegio: primero, debe preguntarse si el material al que se accede está dentro del ámbito protegido. Si es que sí, la regla será la de no intervención (salvo supuestos estrictísimos y, en todo caso, debidamente motivados). Si existe duda razonable, deben activarse mecanismos de cribado por órgano independiente (ver punto 9).

La norma debe reconocer la excepción tipo *crime-fraud*, pero exigiendo motivación reforzada y control judicial.

8.- Obligación de optimización tecnológica y organizativa (privacy by design aplicado al secreto).

Se debe imponer que las autoridades competentes usen todos los medios tecnológicos a su alcance para excluir el material protegido por la confidencialidad y el secreto de aquél incautado a través de captaciones masivas de comunicaciones o de intervenciones concretas.

Esto es especialmente relevante en el caso de la captación casual de material protegido. En este supuesto, existen ya medios técnicos suficientes como para que, de forma automatizada, ese material privilegiado fuera expulsado del procedimiento sin que ni siquiera una autoridad investigadora-persona tuviese acceso al mismo.

9.- Autorización judicial previa y supervisión independiente en todas las fases, con participación de la Abogacía institucional.

Cualquier medida de investigación que pueda afectar al secreto profesional deberá ser autorizada judicial y previamente; las posibilidades de control “a posteriori” serán excepcionales y estarán bien definidas.

En todo caso, deberá haber una supervisión en todas las fases de la medida (obtención, tratamiento, uso), con posibilidades de recurso efectivo.

La norma UE debe blindar el rol del decano/presidente del colegio u órgano colegial en registros o medidas contra abogados, como garantía mínima de protección.

10.- Captación accidental: deber de notificación y reglas de exclusión inmediata.

Si hay captación accidental de material privilegiado (que no haya podido ser excluida automáticamente), las autoridades deben notificarlo al abogado afectado tan pronto como sea razonablemente posible, proceder a la retirada inmediata del material y comenzar un incidente rápido ante un órgano independiente (juez de garantías) para determinar el destino final del material incautado que afecte al secreto de las comunicaciones.

La ley establecerá la total inutilidad directa e indirecta de ese material protegido

como prueba de cargo en el proceso.

11.- Consecuencias procesales de la violación del privilegio y el secreto: inadmisibilidad, destrucción y prohibición del uso táctico.

Es esencial formular una regla clara de inadmisibilidad de material obtenido sin autorización judicial o vulnerando secreto o el privilegio.

Ante la constancia de obtención de prueba que viole las garantías indicadas, la autoridad judicial deberá ordenar el cese de la intervención (si estuviera en curso), la destrucción permanente del material y la prohibición de transmisión de la información y documentos a la fiscalía, a las demás partes o a otros órganos encargados de investigación, no solo penales sino también administrativos.

Quedará asimismo prohibida la utilización indirecta de ese material (*“use to shape tactics”*), aunque no se introduzca formalmente como prueba.

12.- Recursos efectivos: remedios preventivos y acceso a un juez sin imponer al afectado una carga probatoria imposible.

La ley preverá medidas preventivas incluso cuando el afectado no pueda probar que fue vigilado (en supuestos de vigilancia masiva). Tras la revelación de una intromisión, cabrá impugnación efectiva ante un juez de garantías.

13.- Dimensión transfronteriza y prueba electrónica: un “mecanismo europeo” claro de protección del privilegio.

En instrumentos tipo e-Evidence u Orden Europea de Investigación se fijará un estándar mínimo común sobre cuándo no puede emitirse una orden para la obtención y práctica de prueba en atención a la existencia del secreto profesional o derecho a la confidencialidad de comunicaciones. En esos instrumentos de cooperación se establecerá como motivo de denegación de la obtención de la prueba la existencia del secreto o del privilegio.

14.- Gobernanza del sistema: información sobre el alcance del privilegio en todos los Estados miembros.

La legislación creará un mecanismo institucional (p. ej., repositorio europeo) con información armonizada y actualizada sobre el alcance del privilegio por jurisdicción para que autoridades consultoras y cooperación judicial funcionen sin asimetrías.

Ante el reconocimiento de que pueden existir divergencias entre cada legislación, más allá de las normas mínimas (p. ej., abogacía *in house*) se establecerá una regla mínima para no degradar la protección por conflicto de leyes (*non regression clause*).

15.- No criminalización del abogado y contención de los deberes de delación en

el ámbito administrativo/fiscal.

Debe positivizarse como principio general la prohibición de políticas que traten al abogado como “*accomplice by default*” (cómplice por defecto) del cliente o que normalicen injerencias en la relación de confianza entre ellos en nombre de finalidades expansivas del derecho penal o administrativo sancionador.

Cuando existan deberes de dación de información del abogado en ámbitos administrativos/fiscales, debe exigirse que se respeten núcleos duros de confidencialidad vinculados al asesoramiento y defensa en procedimientos judiciales o extrajudiciales.

Con base en todo ello, la futura legislación podría tener la siguiente estructura: Capítulo I (definiciones, titularidad, ámbito material, regla de inviolabilidad); Capítulo II (medidas intrusivas: autorización judicial, minimización, control independiente, rol colegial); Capítulo III (gestión del material: segregación, inadmisibilidad, destrucción, prohibición de uso indirecto); Capítulo IV (remedios y supervisión); y Capítulo V (cooperación transfronteriza/e-evidence: denegación, conflicto de leyes, proveedores, repositorio europeo de privilegio).

La propuesta es ambiciosa, pero también nos parece, justa, razonable, operativa y acomodada a lo que el marco general jurisprudencial y legal preexistente permite. Las autoridades de investigación no pueden pretender encontrar prueba de cargo en las comunicaciones o interacciones del abogado y cliente, al igual que no pueden pretenderlo del propio testimonio del investigado, y de ahí el indiscutido derecho fundamental y humano a guardar silencio, a no confesarse culpable y a la no autoincriminación.

Dicho esto, las posibilidades de que alguna propuesta en este sentido pueda ver la luz en el corto o medio plazo son mínimas.

En este sentido, lamentablemente los Estados Miembros expresaron claramente en las reuniones del *High-Level Forum* de 2025 su falta de intención al respecto, indicando que, en todo caso, sí podrían estar de acuerdo en la promulgación de iniciativas de *soft law*, como recomendaciones o guías de buenas prácticas. Esta posición no es diferente de la que mantuvieron los Estados miembros respecto del resto de materias que implicaban una mejora o un reforzamiento de los instrumentos de cooperación judicial penal o de garantías procesales para sospechosos o acusados.

Esperamos que, en el futuro, esta postura cambie y los Estados miembros puedan convencerse de la necesidad de acometer reformas que mejoren nuestros sistemas jurídicos y fomenten la confianza mutua y la cooperación entre los Estados miembros a través de un reforzamiento de garantías procesales, que tan buenos frutos dio a través del Programa de Estocolmo.

La eficacia de la investigación penal y de la represión de los delitos no está reñida con la implementación de derechos procesales, que son esenciales para la justificación social, política, democrática y moral de las condenas y que conducen a reducir el riesgo de condenas injustas. Un Estado de Derecho que respete el *Rule of Law* no pueda permitirse la aplicación de la máxima *el fin justifica los medios* para luchar contra la delincuencia.

BIBLIOGRAFIA

ANDINO PÉREZ, J.A. (2021), *La nueva configuración del secreto profesional del abogado*, Bosch, Barcelona.

AZAUSTRE RUIZ, P. (2012), "Marco procesal del secreto profesional en la entrada y registro de despachos de abogados", en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 27, enero-abril.

BACHMAIER WINTER, L. y THAMAN, S.C. (2020), "A Comparative View of the Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Communications", en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham.

BACHMAIER WINTER, L. (2022), "Lawyer-Client privilege en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Investigación penal, secreto profesional del abogado, empresa, y nuevas tecnologías*, BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

BACHMAIER WINTER, L. (2024), "A Plea for Common Standards on the Lawyer-Client Privilege in EU Cross-Border Criminal Proceedings in Light of Advancing Digitalisation", en *EUCRIM*, nº 3/2025.

BARLETTA, A. (2010), "El 'legal privilege' como derecho fundamental de la UE y sus límites: el caso de la normativa de blanqueo de capitales", en *Derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, DIEZ PICAZO, L. M. y NIETO MARTIN, A. (Coords.), Aranzadi, Cizur Menor.

COCHRANE, V. and HAYES, W. (2024), *Legal Professional Privilege in Criminal Investigations and Proceedings*, Oxford University Press, Oxford.

FENECH NAVARRO, M. (1949), "El secreto profesional del abogado", en *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 60, jul-oct.

GIORGIO, L. e GIORDANO, L. (2025), "La riforma dell'art 103 Cod. Proc. Pen.: il divieto di acquisizione delle comunicazioni tra il difensore e l'imputato e l'interruzione immediata delle operazioni di intercettazione vietate", en *Sistema Penale*, 1/2025.

GOMEZ COLOMER, J.L. (1985), *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Bosch, Barcelona.

GUERRERO PALOMARES, S. (2006), “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del Juez español. Las experiencias italiana y norteamericana: el Giudice per la Indagini Preliminare y la revisión del Grand Jury”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 16.

GUERRERO PALOMARES, S. (2013), “La configuración del derecho fundamental al proceso justo, debido o equitativo (fair trial o due process) en el ámbito de la Unión Europea”, en *Nueve estudios para informar un proceso penal europeo y un Código Modelo para potenciar la cooperación jurisdiccional iberoamericana*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

KLIP, A. (2021), *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Intersentia, Cambridge.

KOSTORIS, R.E. (2022), “La tutela de los derechos fundamentales”, en *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo*, KOSTORIS, R.E. (Ed.), Marcial Pons, Madrid.

LARA LÓPEZ, A.M. (2023), “Los principios rectores de las medidas de investigación tecnológica en el proceso penal”, en *Principios procesales para una justicia actual*, DE LUCCHI LOPEZ-TAPIA, Y., y LARA LÓPEZ, A. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia.

MITSILEGAS, V. (2022), *European Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford.

NIETO MARTIN, A. (2010), “El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional”, en *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, DIEZ PICAZO, L. M. y NIETO MARTIN, A. (Coords.), Aranzadi, Cizur Menor.

PEREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C. (2025), “Come essere un boun avvocato in Italia: analisi ética e procedurale della professione forense in Italia”, en *Ius et Scientia*, vil. 11, nº 2.

ROXIN, C. y SCHÜNEMANN, B. (2019), *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires.

SOLDADO GUTIERREZ, J. (1995), “El secreto profesional del Abogado”, en *Revista Jurídica de Andalucía*, nº 17.

THAMAN, S.C. (2020), “Confidentiality of Attorney-Client Communications”, en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham.

WEISSER, B. (2020), “Confidentiality of Correspondence with Counsel as a Requirement of a Fair Trial: The Situation in Germany”, en *The Right of Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings*, BACHMAIER WINTER, L., THAMAN, S.C. y LYNN, V. (Eds.), Springer, Cham.