

# **DEONTOLIGIA PROFESIONAL**

*José María López Diego.*



## LECCIÓN 1. CUESTIONES BÁSICAS SOBRE ÉTICA.

**MORAL:** Es un saber práctico, pertenece al mundo de los comportamientos humanos, al “mundo de la vida”. Es un saber que reflexiona sobre la acción y la orienta de alguna manera. Podemos simplificar diciendo que la Moral consiste en un conjunto de “códigos, costumbres, máximas, consejos, advertencias, prohibiciones y exhortaciones” tácitas o expresas que se dan en una sociedad.

**ÉTICA:** Implica un cambio de nivel con respecto la moral, se sitúa en el nivel **reflexivo**. Abandonamos el campo de la praxis, del mundo de la práctica y entramos en el campo de la Filosofía. Supone una reflexión filosófica de la moral. Su función es dar reflexiones filosóficas del hecho moral. Ya no es una reflexión inmediata, sino que se pretende dar razones de las prescripciones (normas) morales, fundamentar las normas morales. Dar un ¿por qué?

Así, la moral dicta el qué hacer y qué es lo bueno en un modo inmediato y con relación a un conjunto de normas o códigos de conducta. En cambio, la ética, se atribuye el por qué debe hacerse y el por qué es bueno desde el saber técnico, sistematizado y filosófico.

Por otro lado, no existe una moral o una ética única. Hay morales diversas en función de las religiones, civilizaciones, culturas... y lo mismo sucede con la ética, socialistas, kantianas, sentimientos, emotivismo, libertarismo, ...

En una concepción teleológica, la decisión moral sobre las acciones debe estar orientada a los *fin*es que persigue (bondad, maldad). Así, se hallan los medios más adecuados para el fin. Es la ética de la finalidad, de los fines.

En una concepción deontológica el elemento crucial es el *deber*. Es decir, se obra por el convencimiento de que se tiene el deber de actuar de una determinada manera.

## CONCIENCIA, DECISIÓN Y ACCIÓN

### La conciencia moral

Es el espacio de la coherencia personal, de la fundamentación de las propias acciones y decisiones. Se valora la conducta del ser humano. Hay dos significados amplios: conciencia psicológica (reconocer, percibir algo) y conciencia moral (bondad o maldad).

Así, la conciencia es un elemento básico de la moralidad y completando a ésta se presenta el dúo *libertad-responsabilidad*. Nos sentimos impelidos a realizar una conducta porque somos libres y podemos o no llevarla a cabo. Si tomamos una decisión somos responsables del camino emprendido. Esta responsabilidad tiene tres momentos: decidir, actuar y consentir. Se explica a continuación.

### La decisión

Implica tomar una opción para actuar y ser capaces de dar razones o fundamentar nuestra acción. Es un primer plano de la responsabilidad.

La decisión se concreta en la acción o conducta de los sujetos.

## La acción

Conducta orientada por y hacia un fin. Existencia de un fin, existencia de un plan y éste evaluando y reestructurando sobre la marcha para la consecución del fin planteado.

No se puede tratar la acción o conducta moral sin entender la responsabilidad de dicha conducta.

## La responsabilidad

Fenómeno interpersonal y social, influida por aspectos motivacionales que marcan el comportamiento de los sujetos. Para algunos autores, las personas cuando emplean juicios de responsabilidad se comportan según dos modelos, el primero, según el modelo de la persona endiosada (juicio moral privado) y, segundo, según el modelo de vida como tribunal de justicia (juicio moral público).

## LA MORAL COMO CÓDIGO DE CONDUCTA: EL VALOR, LOS PRINCIPIOS Y LA NORMA

La sociedad precisa de unas condiciones, mecanismos o actitudes que engrasen sus engranajes. Es la correlación entre el ser humano y la sociedad. Esta sociedad, para subsistir y cumplir su función con respecto a sus integrantes, tiene unos mecanismos que fortalecen y aseguran el funcionamiento del grupo humano.

### Sistemas normativos y sociedad

Esos mecanismos de funcionamiento de vida social son: la unidad de acción, cooperación y la integración.

La unidad de acción es la coincidencia de programa entre los miembros de un grupo. Buscan lo mismo, una misma intención de actuar.

La cooperación implica la participación común de los elementos fundamentales para la vida social y en la consecución del programa común.

La integración es imprescindible para mantener el grupo social. Conciencia de pertenencia, sentirse "grupo".

Para asegurar que el ser humano cumpla estas actitudes se crean las normas o códigos normativos.

### El valor

Posibilidades de actuar, de realizarse plenamente, de construirse como persona y al mismo tiempo considerado como propiedad o cualidad de los bienes.

Hay que diferenciar los *hechos* de la *norma*. Los hechos son meros acontecimientos y los *juicios de hecho* son puras descripciones de esos acontecimientos (Pedro conduce un coche). El *juicio de valor* consiste en una reflexión valorativa del acontecimiento (Pedro conduce con precaución). Por otra parte las *normas* son enunciados que no pretenden dar información, sino dirigir la acción, la conducta (ante un semáforo hay que detenerse).

Las *características generales* de los valores son: *bipolaridad* (bondad-maldad, justicia-injusticia, verdad-mentira...), *jerarquía*, *contenido* (qué constituye el valor: placer, deber, felicidad...), *intuición* (no son

materiales, es la sensación que transmiten) y la *perennidad* (permanecen, no cambian; lo que cambia es la vivencia que se tenga sobre ellos, la percepción).

Las características del valor en el *campo moral* serían: *subjetividad, justificación, mediación entre valores* (el valor moral está presente en el resto de los valores) y *razón de ser de la persona* (la realización personal).

Lo importante es que sepamos reconocer que existen valores y que intentemos realizarlos, hacerlos realidad en nuestra existencia. Desde una ética profesional de la actividad pública deberemos tener en nuestro horizonte unos valores básicos para el funcionario como pueden ser, entre otros: la honestidad, la disponibilidad al ciudadano, la confidencialidad, la profesionalidad, la veracidad, la equidad, etc.

Junto a los valores, la moral cuenta con otros instrumentos o herramientas, son los principios.

### **Los principios**

Se hallan a mitad de camino entre los valores y las normas. Señalan aquellas conductas que se consideran valiosas y, por tanto, deben de ser realizadas. Constituyen un tipo de normas muy genéricas, ya que éstas siempre orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo y el principio también pretende orientar nuestra acción.

Son *fundamentales*, establecen las razones para la acción. El por qué debe realizarse o evitarse un determinado comportamiento.

Son *generales*, prescriben de manera genérica, marcan el límite que no debe ser traspasado.

No son *definitivos* o concluyentes. Constituyen simples directrices que se consideran óptimas y pueden ser cumplidos en diferentes grados. Esa actuación de favorecer al débil (de una manera genérica) si no tenemos claro cómo resolver un asunto.

Son normas *abiertas* que carecen de determinación fáctica, no se sabe cuándo han de ser aplicadas.

*No determinan necesariamente la decisión*, solo proporcionan razones a favor de una u otra de las opciones que se nos presentan como alternativas. Tampoco llevan aparejadas sanciones, son meras orientaciones.

Tienen una *dimensión de peso*. Cuando se produce una colisión entre dos principios, a uno de ellos se le concede mayor peso sin que se invalide el otro.

### *Concepto del principio de moral y tipología*

Proposición que expresa un juicio de valor sobre lo bueno. Criterios o puntos de vista desde los que plantear las cuestiones o decisiones, no representan soluciones sino que actúan como guía (haz a los demás lo que quieres que te hagan a ti, haz el bien y no el mal, usa la humanidad como fin y no como medio, vivir es preferible a no vivir, ...)

Siguiendo al profesor De La Torre hay que referirlos a las tres instancias de la vida profesional: el mismo profesional, el cliente y la sociedad. Siguiendo a este mismo autor nos centramos en tres principios:

- *El principio de beneficencia*: se trata de ir siempre en beneficio del cliente y, también, se trata de ir a beneficiar a la sociedad con el servicio prestado.

- *El principio de autonomía*: constata el hecho de que el profesional y el cliente no se encuentran en el mismo plano. El profesional es el que sabe y el cliente el inexperto. Esto no puede reducir al cliente a mero objeto del experto. Este principio trata de evitar esta desigualdad. El principio de autonomía viene a establecer que el profesional debe tomar en consideración los puntos de vista del cliente y debe llegar a acuerdos o pactos con él acerca de las actuaciones a realizar. La actuación del profesional debe subordinarse a los propios planteamientos del usuario o cliente y éste, contando con la información suficiente, debe decidir acerca de la prestación que se le ofrece. Se debe contar con su autorización, consentimiento o aceptación en medida de lo posible.

- *El principio de justicia*: implica la distribución racional y solidaria de los recursos escasos para conseguir fines que debemos jerarquizar para ser atendidos según su importancia. Con este principio se pretende establecer unas prioridades que equilibren las demandas exageradas de los profesionales (más medios) y de los usuarios (más servicios), siempre teniendo en cuenta que los recursos son escasos.

Estos tres principios deben conjugarse para evitar la despersonalización en la que estamos cayendo en todas nuestras sociedades como consecuencia de la excesiva especialización, burocratización, etc. Hay que reconocer la dignidad del usuario que tiene su propia historia, sus deseos y necesidades y además es un ser libre y autónomo.

- El principio de honradez: Implica el cumplimiento de los deberes con uno mismo y con los demás. Supone no engañar al usuario/cliente y actuar siempre con probidad. El desinterés implica anteponer el interés del cliente al propio.

## **Las normas**

Empezaremos hablando de la norma general para concretar luego en la norma moral. El principio, como norma genérica, intenta canalizar y dirigir las conductas a la vez que atiende al buen funcionamiento de la vida colectiva.

Así, en un primer plano, podemos definir las normas como una concreción de las indicaciones contenidas en los principios. Por lo tanto, un paso más para concretar ese contenido, y los *principios*, a su vez, una concreción de los *valores*.

Se ha llegado a definir como la concreción de los principios y de los valores. La doctrina señala las siguientes características definitorias de su naturaleza:

- Las normas específicas son secundarias con respecto a los principios. Un segundo paso partiendo de las razones para la acción para elaborar normas concretas.
- Las normas son menos generales, prescriben los modelos de conducta de una manera más concreta y completa.
- Son cerradas, establecen claramente el supuesto fáctico.
- Determinan necesariamente la decisión, señalan de una manera más diáfana qué consecuencias tiene una acción determinada.
- No tienen dimensión de peso, si hay colisión se opta por la norma aplicable y que invalida el resto.

En cuanto a la norma moral la única diferencia con las otras normas se produce en lo relativo a su ámbito: *el campo del valor y la responsabilidad moral*. El campo de lo interno, la interioridad de los sujetos. La norma moral será la concreción del valor y del principio moral. Por lo tanto, no podemos quedarnos solo en la norma, en el mero comportamiento eterno de lo preceptuado en ella, se necesita

la intervención de la conciencia. De ahí, que la norma moral ha sido denominada por algunos autores como la *norma interior*.

Existe la necesidad de las normas. Son necesarias por razones diversas: para mediar, para concretar el valor (precisar, criticar, aprender, ...), guiar las conductas y comportamientos de los sujetos, dotar de intención moral (pasar del deseo a la imperatividad) y para defenderse de la violencia y de la injusticia.

Hay normas *compulsivas* y *normas liberalizadoras*. Las primeras son las que integran la normatividad social (jurídicas, costumbres, morales, ...) y reducen al ser humano a un estado total de dependencia de los otros o del orden establecido. Las liberadoras buscan y proporcionan un desarrollo personal, integral y autónomo. Mejoran la calidad de vida y aumentan la felicidad disminuyendo el dolor. Tienen en cuenta las propias metas, deseos y objetivos. Pretenden que el ser humano se haga dueño de sí mismo y del mundo.

### **ÉTICA PRIVADA, ÉTICA PÚBLICA, ÉTICA CIVIL**

La moral como uno de los códigos normativos que se dan en cualquier sociedad y que sirven para controlar los mecanismos de socialización, diferenciando entre los distintos niveles éticos: personal, privado, social, público, civil y de mínimos.

Debe diferenciarse la ética personal de la pública. Empezaremos diferenciando la ética personal de la social. El ser humano es individuo personal pero también es un ser social, que se integra en grupos sociales que se mueven y actúan con entes colectivos, por tanto, las conductas de estos últimos son objeto de reflexión y de regulación al igual que las conductas de los seres humanos individuales.

Pese a lo visto, que la moral busca la felicidad de las personas, que mira al interior de estas, no debemos relegar la ética y la moral al simple plano individual. No solo ha de ayudar a formar nuestra personalidad, sino que también es tarea suya ayudar en la construcción de una sociedad justa. Veamos la relación entre la moral personal y la moral social.

#### *Moral personal y moral social*

La personal establece el comportamiento de los individuos considerados aisladamente (¿qué debo hacer? ¿qué es buen?), la reflexión teleológica sobre esos comportamientos que llevan a la vida buena, feliz y humana.

El objetivo de la moral social es dirigir la conducta humana en aras de una sociedad feliz, una sociedad justa. La ética social reflexionará sobre qué es lo que hace a las sociedades más justas y más felices.

Ahora bien, la sociedad no es la suma de individuos sino que debe contemplarse como una compleja red de estructuras e instituciones que nacen de las interacciones de los individuos y grupos. Las estructuras e instituciones sociales proporcionan unos bienes a la sociedad que son los que legitiman la existencia de aquellas. Para lograr esos bienes se realizan unas actividades cooperativas que llamamos *prácticas*. Constituyen profesiones, así la profesión es una práctica y cada institución produce bienes que le corresponden dentro de las sociedades a través del ejercicio de una serie de prácticas/profesiones (medicina, abogacía, judicatura, ...). Cada actividad tiene unos bienes que no pueden conseguirse de otro modo (la medicina cura, la universidad enseña, la judicatura imparte justicia, ...). Todo ello conformando unos *bienes internos*.

También producen *bienes externos* (prestigio, dinero, poder, ...), es decir bienes secundarios. Cuando priman los secundarios frente a los internos aparece la *corrupción*.

Entonces, cuando planteamos la moral de una organización determinada, es decir la moralidad de la actuación de una entidad, debe considerarse lo siguiente:

- Determinar el bien interno.
- Establecer los medios adecuados y necesarios para producir el bien y cuáles son los valores que están en juego.
- Determinar los hábitos-costumbres-cultura que debe adquirir esa organización y sus miembros para incorporar los valores y forjar un carácter que permita tomar decisiones adecuadas en conformidad con fin.

#### *Diferencias y semejanzas de la moral personal y la moral social*

La organización también responde libremente ante una situación, elige lo mejor entre alternativas, asume identidad desde la elección realizada y es responsable por la elección tomada. Todo ello desde el reconocimiento de las tradiciones culturales y morales en las que todos estamos insertos, tanto individuos como organizaciones. Así, desde este planteamiento se presenta una propuesta de moral profesional basada en una doble vertiente: hacia el interior y hacia el exterior.

La gran diferencia entre ambas morales se encuentra en que mientras los individuos, en principio, son autónomos en su comportamiento y en sus elecciones, las instituciones y organizaciones están integradas por una pluralidad de ellos y pesa en exceso el poder de la autoridad y el comportamiento colectivo del ente. Es decir, existe menos autonomía de actuación y una mayor influencia del entorno profesional, coincidiendo con una pérdida de la conciencia individual (surge aquí el embrión de lo inmoral y lo corrupto).

Por el lado de “lo social” se habla también de “lo público”, y “lo público” tiene un ámbito distinto, pero también es distinto de lo personal o de lo privado.

#### *Lo privado frente a lo público: ética pública*

El mundo privado se ha convertido en el refugio de los individuos que les permite apartarse de la vida política, los vicios de lo público producen un alejamiento de los particulares y les impide una auténtica participación. Hablamos del declive público, declive que, cuando lo público se identifica con el Estado y su declive es percibido como positivo, recibe el nombre de retorno a la sociedad civil. Expresión ambigua que representa el ámbito de lo que no es político, lo civil. Sociedad civil sería, por tanto, la parte de sociedad no “afectada ni infectada” por la intervención político-estatal, lo público, o por lo menos, donde esto tiene poca influencia.

El nuevo paradigma de lo político (lo público), entendido como sociedad civil, se caracteriza por tres rasgos: su negatividad (sin abonarse a ideas concretas de sociedad, se critica), su fragmentarismo (ya no es un único sujeto, hay diversificación, diversificación de la protesta social) y la idea de disenso (antítesis del consenso producto del fragmentarismo y de la negatividad).

Así caracterizado, este nuevo paradigma se ha identificado como el “paradigma de la política no-institucional”. Desde estos parámetros se puede defender que el ámbito de lo público abarcaría, en la actualidad, “la sociedad-civil no-institucionalizada, las instituciones jurídico-administrativas y la política institucional propiamente dicha”. La actividad del Estado se proyecta sobre los dos últimos ámbitos.

Surge el interrogante de si ¿sólo es susceptible de reflexión ética el tramo de la sociedad civil no-institucionalizada (actuación individual) mientras que el resto de actuación estatal debe ser considerada ajena al campo ético?

Respondiendo esta pregunta, el profesor Muguerra, distingue entre ética personal (moral individual), ética interpersonal (moral que regula las relaciones sociales de la sociedad civil) y ética impersonal (reflexiona sobre la moral reguladora de las relaciones sociales que surgen en el plano político-institucional). Esta última se identifica como la moral pública que el Estado debe promocionar para fomentar la democratización de la sociedad. Por tanto, la actuación estatal referida no queda ajena al campo ético sino que cae bajo su reflexión.

En base a esta ética pública se encuentra la moral individual, admitiendo que el individuo es un ser que se relaciona dentro de la comunidad. Todos los ciudadanos son individuos morales. Este individualismo ético procuraría la confluencia de la sociedad civil y de la sociedad política. Así, tanto la sociedad civil como la política están constituidas por individuos (seres humanos y ciudadanos). Se trata de aproximar a ambos, el ser humano y el ciudadano, puesto que ambos son individuos morales. Sociedad civil y sociedad política confluyen en sus propios miembros: seres humanos que son ciudadano y, ambos, sujetos morales.

Algunos autores, centrados en la Administración Pública, hablan de tres perspectivas desde las que se contempla: actividad social (persigue un bien público), aspecto organizativo (agrupación humana integrada por especialistas con actividad común) y cultura organizacional (comunidad que interactúa y desarrolla relaciones humanas).

### *Ética pública*

Las funciones públicas tienen su razón de ser en el servicio del interés general. Este deber puede basarse en la Ética general o en la particular. La mayor parte de la doctrina alude a la ética pública. Los que ostentan responsabilidades públicas deben ser conscientes en su esfera íntima de que la fuente de su poder reside en la confianza ciudadana. Se postula la necesidad de forjar un entorno ético-público (sin corrupción) donde el servicio a la comunidad constituya el principal fundamento de la actuación cotidiana de los poderes públicos.

Sus contenidos son diversos: conducta de los funcionarios públicos, problemática de los secretos oficiales, abuso de poder, nepotismo, financiación de partidos, ...

### *Ética profesional*

Al lado de lo social, lo público, lo privado, tenemos también de lo profesional. Nos referimos a la actividad laboral que realizamos en una sociedad determinada y dentro de una estructura o institución concreta. Realizar un determinado servicio que redunde en beneficio del grupo social. Se renuncia a intereses personales para ponerse al servicio de los intereses de su profesión (de ahí que muchas profesiones inician con el juramento de someterse a los principios/códigos de su profesión). Un compromiso de hacer las cosas bien.

Se dice que existen tres actitudes negativas ante el trabajo: olvidar su dimensión creadora (pensar que es mero trámite para obtener recursos necesarios para vivir), la pereza (pocas ganas de trabajar que llevan al descuido y mala realización) y concentrar todas las energías en el trabajo (descuidando la esfera personal).

Con mayor incidencia de todo lo dicho si nuestra profesión es de función pública puesto que un funcionario es “de” y “para” la sociedad y a ésta compete velar de una manera más respetuosa por el ejercicio moral de esta función o profesión.

### **Moral civil y ética de mínimos**

La moral civil según Laín Entralgo es cualesquiera que sean nuestras creencias últimas debe obligarnos a colaborar lealmente en la perfección de los grupos sociales a los que de arriba para abajo pertenezcamos: una entidad profesional, una ciudad, una nación, .... Sin consenso tácito entre los ciudadanos acerca de lo que sea esencialmente esa perfección, la moral civil no parece posible. Así que presupone la existencia de unos valores o ideales compartidos y, de ese modo, los individuos se darán cuenta que con normas previamente consensuadas se proporcionan más ventajas que con el aislamiento individualista.

Esto conlleva tres peligros importantes: *quedar limitado a un pacto estratégico* (debe entenderse como concordia no como estrategia), *quedar limitado a un mero procedimiento formal* (no debe ser identificado como la regla de las mayorías sino más sino de todos) y *quedar limitada a la dimensión moral del ser humano con las normas legitimadas por consenso* (ideales y valores que merezcan empeñar la vida).

Junto a esta moral algunos filósofos hablan de Ética de mínimos, refiriéndose al momento en que se van a dar normas de convivencia para una sociedad para que se tengan en cuenta los intereses de todos los afectados en posición de igualdad y no se limiten a los pactos fácticos, previamente manipulados. Es decir, que cuando se regule la convivencia se realice observando todos los intereses implicados y respetando el mínimo de valores común a todos los intervinientes.

## TEMA 2. ÉTICA, DEONTOLOGÍA Y DERECHO

Es sin duda una tarea complicada alcanzar una definición del concepto Derecho. Si bien depende en buena parte de la percepción subjetiva, resulta habitual considerar el Derecho como un conjunto de mandatos, pero para saber que nos hallamos ante un mandato jurídico es preciso reconocer en él alguna característica que lo distinga de otros mandatos, por ejemplo los de la moral.

La consideración de unas notas u otras como definitorias de un ámbito de la realidad es puramente convencional. Las definiciones no coinciden con esencia alguna que es posible reconocer la desnuda realidad. No hay una relación universal y necesaria entre la realidad y la palabra o el concepto que la designa; por eso, en el uso común o natural del lenguaje las palabras pueden tener varios significados o palabras distintas pueden referirse al mismo significado.

Si el valor de los conceptos no puede provenir de la imposible determinación de su correspondencia con la realidad, hecho que permitirá juzgarlos como verdaderos o falsos, resulta inevitable preguntarse cuál es el criterio de su aceptabilidad. La definición tiene que resultar útil para que sus usuarios puedan referirse con precisión a un ámbito de la realidad y operar eficazmente en él.

Existen ciertos obstáculos para la construcción de conceptos pues dependen del observador, la realidad social o cultural y lingüística a la vez del momento histórico al que se enfrente. Es decir, el investigador deberá estar alerta contra los prejuicios de su entorno, pero reconociendo que el terreno del que éstos surgen proporciona también una perspectiva desde la que inevitablemente lleva a cabo su labor de conceptualización. Por ello, los juicios de valor implícitos en la emotividad pueden orientar inconscientemente los intentos de definir qué es el Derecho.

Las normas jurídicas han cambiado a lo largo de la historia y también los puntos de vista de los estudiosos al enfocar el fenómeno jurídico. Sin embargo, la conciencia de la historicidad del Derecho así como la reflexión continuada a lo largo del tiempo sobre esta materia han permitido reconocer unas *dimensiones* básicas en el Derecho a las cuales, en principio, es posible reconducir gran parte de lo que se diga de él.

### *Dimensión normativa y la validez del Derecho*

El Derecho está compuesto por enunciados que imponen deberes. El Derecho pretende orientar la acción humana hacia la realización de unos fines mediante el establecimiento de determinados patrones de conducta que, expresados a través de normas, imponen a las conductas el carácter de obligatorias, prohibidas o permitidas.

La *validez* expresa su pertenencia a un sistema normativo; decir que una norma es una norma jurídica válida significa reconocer que se halla en un elenco de normas que integran un sistema jurídico. Las condiciones o requisitos formales de validez de las normas son de tres tipos: competencia formal, procedimiento y competencia material. Esto es, creadas por órgano competente, siguiendo un procedimiento previamente establecido en función del tipo de norma y a que diferente materia hace referencia. Además, para que sea válida precisa no haber sido derogada.

Pese a la evidente utilidad de este planteamiento para reconocer normas válidas, resulta inadecuado para explicar la existencia de la Constitución. La doctrina de los requisitos materiales y formales no permite explicar su validez, pues no puede cumplir los requisitos formales y el estándar material de validez que ella misma establece.

### *La dimensión fáctica y la eficacia del Derecho*

Que el Derecho tiene una dimensión fáctica significa que es un hecho social y se circunscribe a las relaciones humanas (no hay relaciones jurídicas entre las cosas).

El término *eficacia* tiene diversos significados y con él se alude primariamente al cumplimiento de las normas en la sociedad y a la comprobación de éste. Se dice que una norma es eficaz cuando sus destinatarios actúan conforme a ella o se impone la reacción prevista por el Derecho para los casos en que es infringida. Claro que no todas se cumplen o no por todos lo que lleva a reconocer grados de eficacia.

También puede examinarse la eficacia si conduce a la realización del fin que las anima. Si son adecuadas para el fin el legislador dice que son eficaces.

También tiene un significado claro en el ámbito del análisis del Derecho como norma, un significado que pertenece al ámbito de la noción de validez y se refiere a las consecuencias jurídicas de las normas válidas. En este sentido, se dice que la eficacia de las normas consiste en una serie de efectos que ellas producen por el hecho de haber sido promulgadas (cumplir previsiones, eficacia sancionadora) haciendo que la regulación jurídica de un sector de la realidad se comprenda como una realidad jurídica o juridificada.

### *Dimensión valorativa: el Derecho y la justicia*

Trata de poner de manifiesto que éste recoge siempre un punto de vista sobre la justicia que se encarna en mandatos y prohibiciones, pero también que Derecho puede ser enjuiciado precisamente en función de su efectivo aporte a la realización de la justicia en una determinada sociedad.

Determinar la justicia del Derecho consiste en un *juicio de valor*: se puede decir que el Derecho es justo si es coherente con el orden moral e injusto si lo contradice; pero esta no es una constatación sencilla pues tanto el Derecho realmente existente como la moral son realidades complejas. El primero no sólo está compuesto por normas, es parte importante del mismo su interpretación y aplicación por los poderes del Estado. La moral, por su parte, abarca la multitud de preferencias de los individuos, la moral social, que se puede definir como el conjunto de valores conforme al que mayoritariamente vive una sociedad en determinado omento histórico, y, por último, la moral crítica, que pretende estar fundada racionalmente.

La relación fáctica entre el Derecho y la moral es constante a lo largo de la historia: el orden jurídico-político en su conjunto responde siempre a alguna concepción sobre lo justo y en la promulgación de normas es factible reconocer programas políticos que ponen el énfasis en unos principios morales en perjuicio de otros. El vínculo entre el Derecho y la moral en el presente establecido por las constituciones es de otra naturaleza, no es fáctico, es normativo.

### *La organización social y el Derecho*

Todos los grupos humanos tienen que distribuir recursos escasos, resolver conflictos y, en general, cooperar para alcanzar ciertos fines imprescindibles (como la supervivencia). Esto no puede quedar al libre arbitrio y es por ello por lo que las normas son el instrumento. Pero cada sociedad necesita una forma distinta de normatividad. Así, el Derecho puede adoptar distintos papeles, desempeñar distintas funciones dependiendo de la sociedad que lo genera y a la cual da forma.

### *Las funciones del Derecho*

Al tener su origen social, su aplicación está medida por las circunstancias sociales influyendo, a su vez, en la dinámica de dicha sociedad; al no ser ésta un todo homogéneo, cabe sospechar que también en unos ámbitos la influencia del Derecho es distinta que en otros.

A través de los efectos del Derecho y sus instituciones en la sociedad algunos autores esperan recoger datos sobre qué es el Derecho (fuente de conflictos, esquema regulativo...). La investigación empírica puede orientarse mediante la referencia a unas funciones genéricas que son las siguientes:

- **Función de control social:** cohesiona el grupo social estableciendo qué se debe hacer y qué se debe omitir. La transgresión conlleva sanciones. La idea que subyace a la sociedad actual promete libertad a todos para conseguir sus fines, pero el medio con el que dota para ello a los individuos, la capacidad jurídica igual para disfrutar derechos y contraer obligaciones, resulta claramente insuficiente, pues los medios los medios que habrían de hacer posible la libertad de todos para conseguir sus fines están muy desigualmente repartidos. La filosofía social en que descansa la sociedad moderna, que pretende facilitar a todos la posibilidad de perseguir sus individualísimos fines descansa en una idea cuya inadecuada articulación pública genera frustraciones y transgresiones.

- **Función de organización social:** hay quien piensa que el Derecho puede contribuir a la igualdad material entre los ciudadanos y quien, de otro lado, cuestiona si el Derecho puede actuar para cambiar la sociedad. Es claro que el Derecho puede contribuir a modificar el orden social, pero cabe preguntarse si puede modificarlo en cualquier sentido (el Estado intervencionista). Hay opiniones contrapuestas al respecto.

- **Función de resolución de conflictos:** se dice que el Derecho proporciona los medios para resolver los conflictos, aunque algunos autores remarcan que solo resuelve los juridificados, no todos. A parte, existe resolución de conflictos a espaldas del Estado y del Derecho (acuerdos entre empresas transnacionales).

- **Función de legitimación del poder social:** el Derecho tiene una estrecha relación con el poder político, hasta el punto es así que, una de las funciones de éste, consiste precisamente en generar normas jurídicas. En el Estado de Derecho no solo tienen las normas como destinatarios a los ciudadanos sino también al propio Estado. Y, el Derecho, mediante su regulación otorga legitimidad a las pretensiones de los sujetos recogidas en aquél: el Derecho otorga a cada ciudadano la garantía de que sus acciones son valoradas positivamente y en consecuencia, protegidas.

## **Derecho, ética pública y poder político**

### **La relatividad de los valores y el orden jurídico**

La sociedad, calificada como pluralista, tiene diferentes concepciones de lo justo y sistemas de valores. El Derecho debe hacerse cargo de algún modo de los conflictos individuales presentes y por eso el carácter social y el Derecho no conlleva necesariamente a una congruencia. Surgen por lo tanto conflictos entre obligaciones jurídicas y obligaciones avaladas por creencias (religiosas o morales), por ejemplo, el tema del aborto o la eutanasia.

El Derecho debe ser utilizado para articular mecanismos que hagan factible una convivencia y evitar la imposición autoritaria de unos para someter a otros en las sociedades pluralista.

## La moral y el Derecho

La investigación histórica permite reconocer tres tipos de relación entre moral y Derecho. El primero es la indistinción de ambos en un único orden normativo. El segundo, lo contrario, distingue entre ambos. Y el tercero, reconoce vínculos entre ambos pero sin que ello sacrifique la identidad de cada uno.

### *Entre la unidad y la subordinación*

En la primera fase no cabe hablar estrictamente de relación entre moral y Derecho pues o no son sistemas verdaderamente individualizados o bien el Derecho no tiene autonomía frente a la moral. La acción humana se da en un marco único de las normas sancionadas por los Dioses.

Esta indiferencia es propia de los sistemas arcaicos en la evolución humana. La indistinción se da de un modo más habitual en la Edad Media, creaban normas pero el Derecho que creaban aparece subordinado al considerado inmutable orden moral justo. Así, las normas eran válidas y obligatorias si eran coherentes con el orden moral.

### *La separación de la moral y el Derecho*

Fue un largo proceso, con distintas fases que culminan en la separación completa. La necesidad de distinguir ambos sistemas normativos fue el resultado de la guerra civil religiosa que inaugura la modernidad en Europa. Separar el Derecho de la moral permitió la convivencia de personas de diferentes confesiones y permitió asimismo que el Príncipe no se impusiera necesariamente a todos los sometidos a su soberanía. Kant sistematizó esta corriente (objeto, fin, carácter autónomo de la moral y heterónimo del Derecho además de la relación con la coacción). Kant culminó con mayor radicalidad esta separación.

Todo esto llevó a la consecuencia más importante, la imposibilidad de distinguir mandatos jurídicos de los mandatos pertenecientes a otros órdenes coactivos (una banda de ladrones que impone órdenes a su víctima) mediante la referencia de justicia. El Derecho considerado injusto también es Derecho.

### *Intentos de restauración de los vínculos entre moral y Derecho*

Con la reformulación del positivismo jurídico se mantiene que para determinar si nos hallamos ante una norma jurídica basta que haya sido generada conforme a la "regla de conocimiento que establece los criterios dotados de autoridad para identificación de las reglas válidas del sistema". Dichos criterios no tienen por qué incluir referencias a la moral o a la injusticia. Si bien las normas de convivencia deben incluir una serie de contenidos morales. Su ausencia sería motivo suficiente de desobedecimiento.

Se habla de contenido mínimos del Derecho natural (vulnerabilidad e igualdad entre seres humanos) de las que derivan prohibiciones comunes al Derecho y a la moral, por ejemplo, no matar. Así, los sistemas constitucionales tratan de recuperar el vínculo normativo entre la moral y el Derecho mediante la exigencia de que los poderes públicos actúen conforme valores típicos del discurso de la moral. Se exige que el legislador sea coherente con los valores constitucionales y que las decisiones judiciales hagan efectivos dichos valores.

## **La Ética pública y el Derecho**

La distinción entre moral y Derecho se solapa con la esfera pública y privada; ámbitos distintos pero no desvinculados entre sí. Por eso, determinar en qué consiste la ética de la esfera pública requiere advertir su relación con la ética de la esfera privada, cuya separación no es resultado de un proceso natural y pacífico de desarrollo social, sino expresión de un programa político consistente en constituir un ámbito en el que los individuos pueden perseguir su bien individual sin la injerencia del poder público.

La historia ofrece motivos más que suficientes por los que se ha impulsado la diferenciación de las esferas públicas y privadas. Destaca para ello la necesidad de separar las convicciones religiosas individuales frente a los mandatos del poder público. Distinguir ambas esferas llevó a mitigar los conflictos religiosos permitiendo así la colisión entre ambas modalidades y al surgimiento del Estado.

El Estado se constituye, por tanto, como un poder por encima de las facciones de la sociedad, capaz de neutralizar la pretensión de cada una de ellas de imponer autoritariamente a todos su particular manera de entender el bien. El Estado contribuye a la paz y a la convivencia desde la ideología de la ética pública.

## **El Estado de Derecho**

El objetivo de éste es liberar a los individuos del gobierno arbitrario que constituye a menudo un obstáculo insalvable para que los individuos puedan desarrollar un plan de vida autónomo. En sus raíces cuenta con la voluntad de asegurar tanto la vida como la propiedad frente a las arbitrarias decisiones de los monarcas absolutos; se enderezan así instituciones típicas: el imperio de la ley, la separación de poderes públicos y la protección de los derechos civiles y políticos frente a las injerencias del Estado.

Es fácil advertir que no todos los Estados son de Derecho aunque todos produzcan normas jurídicas. Es preciso que la acción de los poderes esté sometida a las leyes.

## **El Estado liberal de Derecho y el Estado social de Derecho**

El Estado liberal encarna por primera vez los postulados del Estado de Derecho, sin embargo de manera muy pobre. Se alza con unas instituciones políticas muy poco representativas. Una limitación importante es la inadecuación de medios con los que trata de hacer efectiva la filosofía social en la que se asienta.

La clave del sistema social preconizado por la ilustración liberal es la autonomía del ser humano, negada por el orden feudal-estamental. Se empieza con la capacidad jurídica igual para contratar y clave del sistema que, como sabemos, llevó a la miseria de los que no tenían más que su fuerza de trabajo para llevar al mercado. Sin embargo se empiezan a extender la protección de los derechos civiles así como como ciertas garantías procesales iniciándose un caudal de derechos que empiezan a beneficiar a la burguesía.

El Estado liberal requería, por tanto, una profunda transformación con el fin de hacer efectiva para todos los ciudadanos la promesa de autonomía con la que inicia su andadura. La extensión de derechos políticos y los derechos sociales persiguen esa meta y equilibran la fuerza negociadora de las partes en el mercado de trabajo. El resultado de esa transformación es el Estado social de Derecho. El Estado interviene en la sociedad para hacer efectiva para todos los ciudadanos cierta capacidad para elegir con libertad a qué obligaciones someterse y a cambio de qué prestaciones. Aumenta también el tamaño de la Administración (Parlamento y función legislativa). Se debilita el imperio de la ley con el Estado intervencionista aunque el Estado se convierte en el representante de los débiles frente a los poderosos.

Las corporaciones concentran mayor poder y frente a ello los agentes del sector privado buscan reducir al Estado a la condición de actor subsidiario en la sociedad, limitado a servir a la inversión privada realizando aquellas actividades que no son rentables para las empresas pero indispensables para la paz social. Pero no solo se halla amenazada la continuidad del Estado social de Derecho como consecuencia de la embestida neoliberal, con sus duros recortes a los derechos sociales para hacer frente a la crisis económica sino que es fácil reconocer, también, la amenaza de ciertos derechos nucleares del Estado de Derecho.

### **El Estado constitucional**

Las constituciones se caracterizan por establecer las líneas generales de la organización del poder público, los órganos, sus competencias y procedimientos de actuación. Pero por sí mismo no garantiza lo proclamado, necesita del legislador. Por ello se ha calificado por la doctrina como Estado legislativo de Derecho.

El sistema jurídico-político que resulta de estas prescripciones parece situarse al margen del reparto de funciones de la división de poderes y de la primacía del poder legislativo. Los mandatos al Tribunal Constitucional de controlar que los tribunales ordinarios interpretan y aplican el Derecho conforme a los derechos y libertades constitucionales amenazan con elevar al TC a la condición de legislador en materia de derechos fundamentales. Como se advierte, situar los derechos fundamentales como núcleo de la actividad de los poderes públicos puede conllevar que cualquier conflicto jurídico se transforme en un conflicto de derechos fundamentales y que el TC pueda llegar a crear Derecho en cualquier orden.

### TEMA 3. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL Y CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS

La conducta puede ser regulada por diferentes tipos de normas y sometida a diversos criterios de valoración (conductas jurídicas, conductas onerosas o de buena educación, ...). Aquí nos fijaremos en las conductas que tienen que ver con el ejercicio de una profesión y su relación con el derecho y especialmente con la ética.

#### La deontología

##### *De la Ética a la deontología*

Centramos la atención en el concepto de Deontología y su relación con la ética (modo de ser, carácter; lo moralmente correcto a través de un saber práctico y reflexión) y con la moral (costumbre).

*Deontología*: Procede del griego “*deon*” que significa debido y “*logos*” que es igual a ciencia o tratado. Así, es la ciencia o tratado de los deberes.

Se cree que aparece en 1834 con la obra de Jeremy Bentham (*Deontology or the science of morality*). Bentham la presenta como una rama de la ética, entendiendo que el objeto de esta son los deberes y las normas morales. Es decir, las conductas humanas calificables como morales.

Sin embargo, es una rama particular de la ética que se circunscribe a los deberes y obligaciones morales que tienen las personas en el ejercicio de una profesión concreta. Además que el término a evolucionado, en un primer momento (Bentham) se refería a la aplicación de ética normativa que investigaba los deberes morales de la conducta de la profesión y se guiaba por la razón práctica. En un segundo momento, se entiende como el conjunto de normas de carácter prescriptivo, adoptadas para el ejercicio de una profesión según el punto de vista de quienes la practican. En esta segunda fase no se investiga sobre lo bueno o lo malo sino sobre los criterios comunes sobre deberes morales específicos que los profesionales creen tener y por los cuales han de responder antes sus colegas de profesión y ante el resto de la sociedad. Se confía, por consiguiente, a la opinión de los propios profesionales, plasmada en códigos deontológicos o de buenas prácticas aprobados por los propios colegios y asociaciones profesionales. Sigue siendo un tratado sobre los deberes pero confiado, no a la Ética filosófica fuente de la moral racional y crítica, sino a la moral positiva de los grupos profesionales.

Aún existe un tercer modo de entender la deontología profesional, la deontología como Derecho. Los códigos deontológicos, comienzan siendo una reflexión ética de los profesionales y acaban concretándose en acuerdos corporativos sobre los deberes exigibles a todos los integrantes de la profesión y terminan siendo no sólo socialmente exigibles sino también jurídicamente.

*Ética profesional y Deontología*: no deben confundirse a pesar de que a veces se utilizan como sinónimos. La ética profesional es una disciplina que estudia los contenidos normativos de cada colectivo profesional, o lo que es lo mismo, su objeto de estudio es la deontología profesional, mientras que cuando hablamos de deontología profesional estamos refiriéndonos al “*conjunto de normas vinculantes para un colectivo profesional*”.

Veamos sus diferencias:

Ética profesional	Deontología profesional
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Su objeto es el estudio del bien o de lo bueno.</li> <li>• Es independiente de las normas deontológicas. No está recogida en normas ni en códigos. No las necesita, sino que las dirige e inspira.</li> <li>• No es exigible a los profesionales.</li> <li>• Es considerada como una parte de la ética aplicada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Su objeto es el estudio del deber o los Deberes.</li> <li>• Se recoge en un conjunto de normas de carácter prescriptivo orientado al ejercicio de una profesión, que da lugar a los códigos deontológicos.</li> <li>• Estas normas son aprobadas por los profesionales</li> <li>• Se ubica entre la Moral y el Derecho</li> </ul>

### *¿Deontología o deontología? La función de los códigos deontológicos*

Puede parecer que hay diferentes deontologías al haber distintas profesiones, sin embargo la deontología es común para cada profesión existiendo diferentes regulaciones para la misma. El objetivo es el mismo, regular la conducta de una profesión para obtener conductas rectas, honestas y éticas. Así, aunque parezcan distintas, la finalidad es la misma.

Lo que sucede por tanto es la existencia de una deontología común y múltiples códigos deontológicos en cuanto los códigos son la explicación de las normas concretas de la deontología, adaptadas y aplicadas a las profesiones concretas en lugares y circunstancias diferentes. En definitiva, no se puede confundir deontología con código deontológico.

Debe tenerse en cuenta que las normas establecidas en los códigos deontológicos no siempre se cumplen, y aunque se respeten, a veces no queda muy claro quién esté encargado de velar por su cumplimiento ni cuáles son las sanciones para quienes los vulneren, ni quién debe imponerlas.

Lo primero que hay que decir es que los Colegios Profesionales están recogidos en el artículo 36 de la Constitución. Por ello, los códigos deontológicos son elaborados y aprobados por los Colegios Profesionales que, como los define la Ley “*son corporaciones con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la ordenación del ejercicio de las profesiones*”. Además, los Códigos desempeñan otras funciones:

- Desde el punto de vista profesional: fijan los límites de la libertad y la responsabilidad de los actos de carácter profesional; cumplen una función educativa e informativa así como preventiva ante el temor de los profesionales a ser sancionados si incumplen los principios éticos que inspira la actividad de la profesión.

- Desde el punto de vista de los usuarios: ante el incumplimiento de los deberes éticos pueden acudir al Colegio a denunciarlo o interponer queja que sería difícil sustanciar jurídicamente; si fuera un incumplimiento antijurídico, pueden igualmente acudir a los Colegios ante la lentitud de la justicia (cuestión diferente que en última instancia puedan optar por la vía judicial si se trata de conductas delictivas).

### *Principios deontológicos comunes a todas las profesiones*

Se entienden como el conjunto de proposiciones que expresan un juicio de valor sobre lo bueno o lo malo. También tienden a expresar lo que se debe hacer, la conducta.

Hay principios de carácter general en el ámbito de la moral con alcance y validez universal: haz el bien, haz lo que quieras que te hagan a ti, etc. Pero, situados en el terreno de la deontología, podemos afirmar que existen unos principios orientadores comunes y, por tanto, válidos para cualquier profesión. Son tres: el principio de beneficencia, el de autonomía y el de justicia.

- *Principio de beneficencia*: Se presenta en dos niveles: no maleficencia (nos impone “no dañar”, es decir, no provocar perjuicio alguno) y beneficencia (hacer el bien y considerar a todos los individuos dignos y valiosos).

- *Principio de autonomía*: El profesional debe aceptar la autonomía del cliente. Todos los individuos pueden y deben tomar decisiones en todas las cuestiones que les afecten. Por lo tanto, el profesional no tiene prioridad a la hora de decidir sobre qué hacer y cómo hacerlo, sino que debe informar al cliente, dialogar con él y considerar su punto de vista para poder establecer pactos sobre su actuación profesional. El usuario, una vez debidamente informado, decidirá sobre el servicio que se le ofrece.

- *Principio de justicia*: Este principio pretende establecer unas prioridades a la hora de satisfacer las demandas de profesionales y usuarios, quienes algunas veces olvidan que los recursos son limitados. Así, este principio se ocupa de la distribución de los recursos y de la igualdad de oportunidades desde distintos puntos de vista.

Así, Javier de la Torre plantea que un criterio de selección sería considerar entre dos opciones la más urgente, la más universal y la más necesaria o básica.

- *Otros principios: probidad, desinterés y decoro*: Algunos autores hablan de otros principios que completan los referidos: *Principio de probidad* (exige al profesional honestidad y honradez en el ejercicio de su profesión); *Principio de desinterés* (exigen anteponer el interés del usuario al suyo propio); *Principio de decoro* (exige ejercer la actividad profesional con dignidad, de manera que se dignifique también a todo el colectivo profesional).

#### *La codificación de las normas deontológicas*

Desde muy antiguo han existido códigos deontológicos, por ejemplo el “Juramento Hipocrático”, código de conducta de la medicina y con el tiempo se han ido consolidando normas, exigidas y reguladas por los propios profesionales.

Después de la segunda guerra mundial y como consecuencia de las atrocidades cometidas por algunos profesionales de la medicina, empezaron a aplicarse códigos deontológicos expresamente regulados, lo que acabó derivando en un estudio a fondo de la deontología en Europa.

Pero ¿son necesarios los códigos deontológicos? La respuesta no es sencilla, hay quienes opinan que no son necesarios. El autor entiende que son necesarios. Para el correcto ejercicio de una profesión se requiere dominar una serie de conocimientos técnicos; pero, al mismo tiempo, es necesario un comportamiento ético, honesto y responsable con la sociedad. Esto no está siempre regulado jurídicamente, es decir, el daño que los actos de los profesionales puedan causar a terceros no está siempre regulado por el Derecho. Esto exige una regulación de aspectos de las actividades profesionales a los que el Derecho no puede dar respuesta. Se trata de que, mediante los códigos deontológicos, los profesionales puedan regular conductas que les sean exigibles a ellos mismos.

En consecuencia, más allá de las regulaciones jurídicas, más allá de los derechos y deberes establecidos por las leyes del Estado, cabe y es necesario el establecimiento de unos principios éticos y deontológicos rigurosos, que determinen un marco de comportamiento más amplio que el estricto marco jurídico y

más exigible desde instancias externas que la difusa exigibilidad abandonada exclusivamente a la ética individual.

En cuanto a la utilidad de los códigos deontológicos, resultan útiles por diversas razones:

- Permiten a las diversas profesiones asumir compromisos éticos que serán plasmados en normas por los propios profesionales.
- Permiten ejercer la autocrítica de los comportamientos de sus propios profesionales.
- Elevan a categoría de norma exigible las conductas éticas relacionadas con el ejercicio de una profesión sustrayendo las mismas a la decisión ética puramente individual.
- Permiten que las conductas profesionales sean autorreguladas, controladas y exigibles por el propio colectivo profesional.
- Permiten a los profesionales velar por su prestigio y honorabilidad en momentos de pérdida de prestigio de algunos. En general la mayoría de los profesionales admiten que los Códigos Deontológicos contribuyen a la buena imagen de la profesión.

Dice el autor que habría que dejar claro que lo ideal sería que los principios deontológicos fueran aplicables a los profesionales. Si bien puede resultar cierto que el profesional que actúa inspirado por los principios éticos de probidad, desinterés y decoro, el código de ética quizás le resulte innecesario.

En cualquier caso, la existencia de los códigos deontológicos y su posibilidad de aplicación efectiva dentro del círculo profesional tiene gran importancia. La sanción moral opera quizá con más efectividad que la jurídica. Tal como indica Adela Cortina: *"las leyes, aún las democráticas, son un mal menor necesario para poner freno a los irresponsables, pero no resuelven los problemas a largo plazo, porque las personas las consideran siempre como algo externo. Sólo la convicción de los profesionales de que su actividad es un servicio a la sociedad y no sólo una mercancía; sólo la moralización de las profesiones desde dentro puede brindar una solución duradera"*.

En definitiva, proporcionan una cohesión moral al grupo, al individuo y a las instituciones. En muchas ocasiones son la única garantía -más que el propio Derecho- de defensa de los ciudadanos afectados por los comportamientos de un profesional.

#### *La obligatoriedad de las normas deontológicas*

En el ámbito de las sociedades existen diferentes tipos de reglas que generan diversos tipos de obligación (religiosas, morales, de trato social, jurídicas, deontológicas, ...). No cabe duda de que las jurídicas son las más importantes. También los pactos surgidos de la autonomía privada, individual o colectiva, pues no dudamos de la obligatoriedad de un contrato. Así, las normas dictadas por los Colegios Profesionales, sin ser normas legales de las reconocidas como fuente del derecho y no perteneciendo al acuerdo libre y voluntario entre ciudadanos, la jurisprudencia les reconoce eficacia jurídica. Por ejemplo, las normativas de los colegios profesionales de periodistas, de arquitectos, de abogados, de farmacéuticos, ...

Hay tres sentidos en los que puede hablarse de Deontología:

- *La Deontología profesional como ética aplicada*: expuesta por Ángela Aparisi, considera que las normas deontológicas son básicamente exigencia moral anclada en la naturaleza de la profesión. Así, son básicamente exigencias de ética profesional, por lo que, igual que ocurre con las normas morales, se nos muestran como un deber de conciencia.

En su obra, entiende la deontología profesional como Ética, es decir, principios éticos descubiertos por la razón práctica y exigen obrar en consecuencia. La obligatoriedad de tales normas, por tanto, depende del grado de presión interna que cada individuo esté dispuesto a asumir desde su conciencia. Pero, en todo caso, se trata de una decisión individual. No obstante, la autora también reconoce el carácter social y jurídico de algunas normas deontológicas.

- *La Deontología profesional como moral corporativa*: Según Javier De La Torre Díaz la Deontología es la ética aplicada al mundo profesional mediante normas y códigos de conducta exigibles a los profesionales y aprobadas por el colectivo de profesionales.

El alcance de la obligatoriedad de las normas vendrá determinado por la voluntad del colectivo expresada en los propios códigos deontológicos. En general, estas normas, si tienen un alcance disciplinario y en ocasiones también obligatoriedad jurídica.

- *La Deontología profesional como Derecho*: Para Nielson Sánchez-Stewart la Deontología no es Filosofía, es Derecho puro inspirado, como en la mayor parte de las normas, en principios de contenido.

Es cierto que el autor valora la influencia de la Filosofía Ética pero, a su juicio, el sentido último de los códigos deontológicos es el de normas jurídicas que regulan la conducta profesional.

Habría que preguntarse cuál de estas tres concepciones es la más importante y, en opinión del autor del libro, no puede priorizarse ninguna de las tres acepciones de Deontología ya que los tres enfoques son compatibles y complementarios. En este sentido destaca la posición de Rodríguez-Toubes: lo que comienza siendo la meditación ética de unos profesionales sobre las responsabilidades inherentes a su trabajo se concreta luego en un acuerdo corporativo sobre los deberes requeridos a estos profesionales y, de modo natural, estos deberes acaban siendo exigibles no sólo socialmente sino también jurídicamente.

Finalmente destacaremos que la consideración jurídica de los códigos deontológicos es algo ya asumido en muchos países, incluido España. Tal es así que llegan a ser obligaciones jurídicas.

#### *La Deontología Profesional una asignatura pendiente*

Como se viene diciendo, entendemos por Deontología profesional el conjunto de principios y reglas éticas que regulan, dirigen y orientan la conducta en el desarrollo de una actividad profesional. Esos principios con frecuencia se plasman en normas deontológicas, a través de códigos y estatutos profesionales. Además tienen carácter obligatorio al establecer los deberes exigibles a los individuos en el ejercicio de su actividad profesional.

A pesar de la existencia de un buen número de códigos deontológicos en muchas profesiones, el estudio de estas normas no se ha plasmado en disciplinas de ética profesional incorporadas a los "currículo" de las diferentes especialidades de los estudios universitarios o de enseñanza profesional. Sigue siendo una asignatura pendiente y una carencia grave, pues una disciplina de Ética o Deontología profesional debería formar parte del currículum académico de todos los estudios universitarios o profesionales. También su contenido debería estar presente en las oposiciones y formación de las fuerzas de seguridad del Estado.

La desmoralización a la que asistimos en muchos sectores de la sociedad actual demanda una formación ética de todos los profesionales ya desde la escuela primaria, alega el autor. Tarea pendiente que debe afrontarse con seriedad y determinación si queremos erradicar la corrupción instalada en la sociedad y para que todos actuemos con respeto, honestidad y justicia.

## Modelos de Deontología Profesional

Aunque lo que se acaba de decir puede hacerse con cierto pesimismo, lo cierto es que podemos afirmar que, en la actualidad, muchas profesiones han elaborado y desarrollado sus propios Códigos Profesionales, con más o menos amplitud. Podemos afirmar entonces que hay cierta incongruencia entre la formación académica y la práctica profesional.

Actualmente hay varias profesiones, de transcendencia social en el ámbito de la vida pública, que cuentan con su propio código deontológico.

- Deontología médica: sin duda la primera referencia reseñable ya desde bien antiguo, s.V antes de Cristo.
- Código Deontológico del Psicólogo: la responsabilidad ética en la profesión del psicólogo adquiere una relevancia por cuanto su actuación incide directamente sobre los comportamientos de los seres humanos y puede afectar de manera determinante a la personalidad y dignidad de los pacientes.

## Deontología de las profesiones jurídicas

La Deontología jurídica determina cuáles son los deberes morales de los profesionales. Así la deontología jurídica determina cuales son los deberes de los profesionales del Derecho y, dentro de la deontología jurídica, que comparte unos principios deontológicos comunes, pueden existir diversos campos de actuación que dan lugar a otras tantas regulaciones profesionales (abogacía, magistratura, fiscalía, registradores, notarios, ...).

No nos detendremos en conocer su iter histórico ni en analizar de manera pormenorizada su regulación pero apuntaremos rasgos de algunas de ellas que permitan tomar conciencia de su situación actual.

### *Código de Deontología de la Abogacía*

En la mayoría de los países existen códigos deontológicos de los abogados. Además, existen códigos deontológicos supranacionales, como el "Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea".

Centrándonos en la normativa de carácter deontológico de los abogados españoles, obliga a éstos a respetar los principios éticos y deontológicos establecidos en:

- El "Estatuto General de la Abogacía Española", aprobado por Real Decreto en 2001.
- El Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea.
- El Código Deontológico de la Abogacía Española.
- Los que, en su caso, hayan aprobado el Consejo de Colegios de la CCAA y los del Colegio concreto al que esté incorporado cada abogado.

Advirtiendo que durante los últimos años han producido reformas de enorme calado que han afectado la ordenación de las profesiones colegiadas (libre acceso, tecnologías de la información, ...). Estas modificaciones del ordenamiento jurídico han afectado a varios artículos del Código Deontológico de la Abogacía Española, especialmente los que refieren a la incompatibilidad, publicidad, competencia desleal, venia, hoja de encargo y deber de información, honorarios, cobertura de responsabilidad civil, etc. Y, para su adaptación, el Consejo General está trabajando en la reforma tanto del Estatuto General de la Abogacía como del Código deontológico de la Abogacía Española.

Por otra parte, cuando el abogado actúe fuera del ámbito del Colegio de su residencia, deberá respetar las normas éticas y deontológicas vigentes en el ámbito del Colegio de acogida o en el que desarrolle su actuación profesional.

El Código Deontológico de la Abogacía Española recoge como principios fundamentales del ejercicio de esta profesión: la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

El abogado, en el ejercicio de su profesión, debe actuar con total libertad e independencia, tan necesaria como la imparcialidad del juez, y en ningún caso coaccionado o por complacencia.

La honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del abogado. Relacionado con la confianza abogado-cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión.

El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del abogado que concretan derechos fundamentales que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho.

Correspondiendo a los derechos fundamentales de la Abogacía se regulan las incompatibilidades y de la publicidad personal. El abogado no puede poner en riesgo su libertad e independencia, su lealtad al cliente, ni el secreto profesional y, por ello, el Código deontológico le prohíbe desarrollar funciones que de modo directo o indirecto le creen cualquier tipo de presión física o anímica que pueda poner en riesgo su independencia, o la revelación de cualquier dato secreto que no solo pueda perjudicar los intereses particulares de los clientes sino que, además afectaría gravemente a la confianza de los ciudadanos en derecho de defensa, y por extensión, a todo el sistema de garantías.

Se establecen bases para la publicidad personal del abogado que deberá respetar los principios de dignidad, veracidad, lealtad y discreción, salvaguardando en todo caso la independencia del abogado y el secreto profesional.

La independencia del abogado también está directamente relacionada con la libertad de elección. El abogado es libre de asumir o no libremente la dirección de un asunto; por su parte, el cliente también es libre de encomendar sus intereses a un abogado y cesar en la relación profesional cuando lo estime oportuno.

Por la función que la sociedad le confía, el abogado sólo podrá encargarse de un asunto cuando esté capacitado para asesorarlo y defenderlo de una forma real y efectiva, lo que le obliga a adecuar constantemente sus conocimientos jurídicos y a solicitar auxilio de compañeros más expertos cuando lo precise.

El código incluye también normas deontológicas para regular las obligaciones y relaciones del abogado con el Colegio, con los Tribunales, con los compañeros y con los clientes.

### *Normas Deontológicas de los Registradores*

La creación del Colegio de Registradores de la Propiedad fue incorporada a la Ley y Reglamento Hipotecarios de 1861.

En la actualidad, por RD de 1997 quedaron aprobados los “Estatutos Generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España”. El punto 1 recoge sus fines y funciones: “coordinar el ejercicio de la actividad profesional de los Registradores, velando por la ética y dignidad profesional y por el correcto ejercicio de sus funciones”. El punto 2 establece “procurar la permanente

mejora de las actividades profesionales, (...) necesarias para la actualización y modernización de dichas actividades”.

### *Normas Deontológicas de los Notarios*

Las fuentes esenciales de la deontología notarial son la Ley del Notariado de 1862, el Reglamento Notarial de 1944, modificado en 2007 y los acuerdos adoptados por las Juntas de Decanos de los Colegios Notariales de España y el Consejo General de Notariado.

El Reglamento Notarial destaca el ejercicio de la fe pública notarial como función y servicio público. Por ello, la normativa reguladora del régimen disciplinario de los Notarios, que se establece en la Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, contiene numerosos tipos infractores que expresan conceptos deontológicos con alcance disciplinario.

Los Colegios Notariales y el Consejo General del Notariado son los responsables de velar por la ética y dignidad en la actuación de los notarios, quienes además del deber de respetar los Derechos Humanos, tienen como imprescindibles los deberes de veracidad - diligencia – eficacia – secreto – imparcialidad – rectitud – respeto a clientes, compañeros y superiores – compañerismo – solidaridad – lealtad – conservación de documentos claridad - establecer honorarios justos y adecuados – estudio – formación continua.

Los Órganos de Gobierno del Notariado aplicarán las normas deontológicas aplicando tanto medidas sancionadoras como de seguimiento continuo de los deberes en el ejercicio de las funciones.

## **Deontología y Derechos Humanos**

Aunque no vamos a referir a las profesiones jurídicas, es claro que cuanto se diga, es aplicable a cualquier otra profesión, pues todas ellas deben respetar los derechos humanos.

Uno de los deberes morales más importantes, y de manera especial, de quienes ejercen una profesión relacionada con actividades públicas, es el deber de respeto a los Derechos Humanos de todos los ciudadanos. Por esa razón podemos afirmar que el respeto a los derechos no solo forma parte de la Deontología Profesional, sino que constituye uno de sus principales deberes. Constituyen por lo tanto el fundamento deontológico de los comportamientos de todo profesional, ya sea en ámbito del derecho, ya sea en el ámbito de la administración pública o en cualquier otro ámbito profesional.

Afirma el autor que los Derechos Humanos se comportan como fundamento y como principios ideales deontológicos que orientan y dictan lo que debe hacerse o no hacerse en cada una de las actuaciones a que se enfrentan los actores.

Los Derechos Humanos nacieron como un producto de la razón práctica en el ámbito de las concepciones filosóficas. Como una reivindicación de la libertad y de la igualdad frente a los abusos del poder. Más tarde se plasmó en Declaraciones. Posteriormente se convirtieron en normas jurídicas y, finalmente, se plasman en las constituciones democráticas como Derechos Fundamentales.

Diríamos por lo tanto que entre Deontología Profesional y Derechos Humanos existe un paralelismo: inicialmente eran un postulado ético; luego por consenso social, unos principios y declaraciones; y, finalmente, se incorporan como normas jurídicas que garantizan su cumplimiento constituyendo obligaciones jurídicas.

Los derechos humanos son exigencias éticas ya que proporcionan razones para evaluar y guiar conductas que se sobreponen a todas las demás razones no éticas que podamos considerar relevantes para actuar o valorar actuaciones.

Desde otra perspectiva, los Derechos Humanos establecen el umbral de la conducta correcta. De esta manera impactan en la Deontología Profesional en sus dos vertientes: delimitando la conducta profesional exigible moralmente y, de otro lado, orientando la conducta profesional correcta. Pero los derechos humanos también ejercen una influencia social y jurídica que incide finalmente en la Deontología Profesional, pues no son sólo ideas éticas y convicciones sociales, sino que son también derechos subjetivos de naturaleza jurídica, esto es, facultades para hacer valer pretensiones que el Derecho ampara y regla.

En lo que atañe a la Deontología Profesional, los Derechos Humanos protegidos por el Derecho son una evidente fuente de deberes en el ejercicio de cualquier profesión, por cuanto este ejercicio está necesariamente sometido al ordenamiento jurídico. No cabe duda de que cualquier profesional en el ejercicio de su actividad tiene que respetar los derechos de los individuos y la dignidad humana. Y de manera especial deben hacerlo los profesionales del derecho a quienes se exige, además del deber general de respetar los Derechos Humanos, el deber de facilitar el acceso a la justicia (tutela judicial efectiva), con todas las connotaciones que es deber lleva consigo.

---

## **LA DEONTOLOGÍA EN GENERAL** (complemento del tema 2 y 3 según Guía de la asignatura)

Bentham consideraba que la Deontología debe sustentarse -como, en general, la moral- en el principio de la utilidad. Según tal principio, los actos de los hombres -buenos o malos- sólo se explican y tienen tal carácter en función de la felicidad o bienestar que puedan proporcionar.

Ya hemos comentado que “ontología” es la parte de la metafísica que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales. Si la ontología es ciencia del ser, la Deontología es ciencia del deber ser.

En todas sus acepciones, el concepto de deber es equivalente al de obligación o tener obligación. Sin embargo, el concepto de obligación tiene resonancia jurídica y el de deber, moral o ética.

### **Las normas y sus clases**

Sería prolijo abundar en las diferencias y semejanzas entre normas sociales, éticas y jurídicas. Representan círculos excéntricos con un vasto campo común. Lo contrario a la ética es en general antijurídico y lo contrario a las normas sociales (de buena educación o de urbanidad) no traen aparejadas una sanción más que el menosprecio o exclusión social y no están recogidos en textos escritos (más allá de los divulgativos) y su fuente es la mayoría de los casos la costumbre.

Por el contrario, la norma moral o ética no exige de otro para su existencia. Pertenece al fuero interno de las personas desde el punto de vista de la bondad o malicia. Su cumplimiento es imposición personal.

La norma ética o moral adquiere relevancia jurídica cuando se estima que debe ser obligatoria para todos. No persigue una perfección individual sino la convivencia y el bien común.

La norma jurídica prohíbe o permite actos humanos. La antijuridicidad es la falta de conformidad de los actos con la norma jurídica pero no toda norma jurídica tiene contenido moral, hay muchas que son de simple ordenación.

En España, se han confundido tradicionalmente los términos de deontología y ética profesional, incluso en la legislación positiva. Parece que las normas deontológicas fuesen éticas.

## **La aportación de la Constitución Española a la Deontología**

Existe una afirmación del carácter estrictamente jurídica de las normas deontológicas en la Constitución Española que en su art.26 dispuso: “Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales”. Estos Tribunales, formados por miembros de la misma categoría que el inculcado, decidían sobre si su dignidad le permitía acceder al cuerpo o profesión del que era miembro. No juzgaban actos concretos sino conductas y personalidades.

El TC tiene declarado que las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por su ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares. Esta doctrina ha sido declarada en múltiples ocasiones por el TS.

Por lo tanto la Deontología no es Filosofía, ni siquiera Filosofía del derecho. Es puro derecho, inspirado, como en la mayor parte de las normas, en principios de contenido. Cabe plantearse si es Derecho Público o es Derecho Privado. Cuestión de difusa respuesta. Las normas van dirigidas a la actuación del abogado, persona privada, pero este tiene atribuidas por ley funciones que le confieren una dimensión pública. Es más, por eso, una vez agotados los recursos corporativos en los Colegios y Consejos Generales son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Abogado ha abandonado su carácter privado de profesional al servicio de su cliente con su inmersión completa en lo público ya que realiza una función social imprescindible.

## **Definición de Deontología**

La deontología profesional se dirige a quienes tienen alta capacitación que se presume por su titulación académica, reglamentación del acceso y ejercicio de su actividad, independencia en su ejercicio, relación con el cliente, responsabilidad personal por sus actuaciones y pertenencia a una Corporación.

Limitándonos a la Abogacía, es de las más complejas y no tiene el más mínimo asomo de corporativismo. El control disciplinario se efectúa bajo tutela judicial. La Administración ya ha tomado conciencia de la importancia de la Deontología y del importante servicio que prestan los Colegios de Abogados, su trascendencia y proliferación de profesionales y la mayor complejidad de las normas que se manejan, además de la necesaria especialidad que deben asumir. Así, esta profesión difiere mucho de las restantes. El Abogado es un operador esencial e irremplazable para impartir justicia y en el funcionamiento de uno de los poderes del Estado. Es pieza fundamental en la confianza que se dispensa -o no- a ese servicio público.

Las normas deontológicas de la Abogacía son más variadas y más ambiciosas, necesariamente, que las del resto pues el desarrollo de la profesión no es un simple profesional-cliente sino que se tiene una relación con el cliente por tener éste derechos u obligaciones que asumir ante otra parte (adversa o contraria y representada por otros compañeros de la profesión) y, además, la resolución del conflicto será ventilada ante un tercero (árbitro o Tribunal) y, a la postre, con la obligación de la colegiación cuando en otras profesiones es voluntaria.

Podríamos definir que la Deontología del Abogado es el conjunto de normas jurídicas que regulan sus relaciones con su cliente, con la parte adversa, sus compañeros de profesión, órganos y funcionarios ante los que actúa y con su Colegio profesional, normas cuyo origen y tutela son corporativos.

Pueden clasificarse como normas deontológicas sustantivas, adjetivas o penales. Sustantivas las que establecen derechos u obligaciones frente a los demás. Las adjetivas regulan los procedimientos - competencia, formalidades, plazos, caducidad...- para hacer efectivo el cumplimiento de aquellas normas. Y las penales o sancionadoras son las que tipifican las infracciones (muy graves, graves y leves).

### **Precisión del concepto de Abogado a los efectos deontológicos**

Aunque es obvio, un Abogado puede relacionarse con terceros fuera de su profesión, con los contrarios, compañeros, clientes... y tener lazos de amistad o incluso contraer matrimonio, asistir a espectáculos públicos, etc. Nadie puede pensar que esto esté regulado por la Deontología. Cabe cuestionarse si ese comportamiento pudiese ser estimado contrario a la dignidad que debe presidir la actuación del Abogado. La respuesta, sin entrar en casuismos, debe estar inspirada en un principio general: al Abogado no se le debe exigir más que a cualquier otro ciudadano, cualquiera que sea la profesión o actividad que desarrolle.

No siempre es clara la división entre la actuación profesional y la privada. Por ejemplo, dos Abogados que se asocian, o se alquilan entre ellos unas oficinas. Pueden entenderse como relaciones profesionales o privadas. A entender del autor, debe ser considerado igual que si tuviera cualquier otra profesión. El TS así lo declara: "Los Abogados constituidos en partes actúan como partes no como Abogados y no se les puede imponer más limitaciones en su actuación que a aquel que no sea Abogado". La conclusión es evidente, está sujeto a unas obligaciones, por su condición, pero como ciudadano no es mejor ni peor su condición en relación con el resto, pudiendo llevar cuantas relaciones privadas quieran sin temor a expedientes disciplinarios.

Solo como excepción, el impago de algunas deudas de carácter civil tiene contenido disciplinario (cuotas colegiales, embriaguez o toxicomanía si afecta el ejercicio de la profesión...).

La zona más difusa es cuando el Abogado se defiende a sí mismo. Cuando es parte y Abogado. En esos casos, es preciso atender a la casuística y no extender el tratamiento que le correspondería como Abogado.

### **Fuentes de la Deontología**

Ha sido como un sistema consuetudinario que se ha transmitido de generación en generación sin desarrollo doctrinal. Hay autores que distinguen entre normas corporativas y normas parlamentarias, a criterio de autor, acertadamente. El TS ha asignado a los Colegios o Consejos Generales el procedimiento de elaboración de los reglamentos por STS de 9 de junio de 2003, y que luego serán aprobados por el Gobierno de la Nación.

Quiere decir que estamos ante un procedimiento bifásico y complejo, un procedimiento de procedimientos con un resultado emergente que atañe a dos voluntades.

Las demás fuentes endógenas se encuentran en los Códigos Deontológicos, los Estatutos particulares de cada Colegio, las normas y circulares del CGAE, los Códigos de Consejos Autonómicos y los Acuerdos de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados de España.

## **Los Códigos Deontológicos**

Y desde el s. II a. C. se ha ido conformando. En España en el siglo XV hubo dos ordenamientos en vigor sobre Abogados y Procuradores y sobre Leyes por Brevedad y Orden de los Pleitos. Con toda probabilidad el primer corpus autónomo y específico en regular el ejercicio de la Abogacía. Aun se estaba lejos de la plena conversión en norma jurídica. En aras de la seguridad jurídica, cuando la norma deviene por imperio del estado de derecho en jurídica se produce una tendencia a su plasmación escrita. Esa petrificación es contraria a la naturaleza misma de la Deontología que debe ir adaptándose a los modos y manera del ejercicio de la Abogacía.

Antes de la Constitución se publicaron numerosas disposiciones que regulaban el ejercicio de la profesión pero la propia Constitución vino a “constitucionalizar” por primera vez en la historia a los Colegios Profesionales pero no pretendía ni se pronuncia respecto de su naturaleza jurídica, admitiendo sin embargo la existencia de esas peculiaridades, especialidades, distinguiéndolos de cualquier otra asociación y formulando reserva de ley para su regulación.

En 1982 se aprueba por RD 2090/1982 de 24 de julio el Estatuto General de Abogacía, inspirado de manera importante en el Congreso de Abogacía de 1970.

## **Los Códigos Deontológicos**

Se han ido sucediendo, 1987, 1995, 2000, 2002 (vigente hoy). Ya se ha empezado a trabajar en un nuevo Estatuto General de la Abogacía Española que traerá aparejado un nuevo Código Deontológico. Entre tanto se prepara la adición del empleo de las nuevas tecnologías.

## **Normas Deontológicas del Estatuto General de la Abogacía Española y su impugnación**

Aprobado el EGAE por RD 658/2001 de 22 de junio fue objeto de numerosas impugnaciones ante los Tribunales de Justicia. Todas desestimadas salvo dos que han producido la declaración de nulidad de sendos preceptos.

## **El Código de conducta de los Abogados ante el Tribunal Penal Internacional**

No hace mucho que se ha aprobado el Código de conducta de los Abogados ante el Tribunal Penal Internacional, órgano de relativa reciente creación. Se han hecho críticas por parte del CGAE y que no han sido aceptadas. Además de muchas imperfecciones, el Código contiene algunas situaciones que resultan preocupantes para el ejercicio de la abogacía pues se vulneran derechos como el secreto profesional y confidencialidad. Hay vulneraciones hasta del principio *ne bis in idem*.

## **Legalidad, tipicidad, publicidad y previsibilidad de la norma deontológica**

La norma deontológica -jurídica según ya se ha insistido- es de obligado cumplimiento. Su vulneración conlleva sanciones. Si bien existen algunas particularidades que la caracterizan y que han sido objeto de debate judicial y análisis por parte de los Tribunales.

La Ley de Colegios Profesionales no contiene ni un cuadro de conductas ni una relación de sanciones pero atribuye a los Colegios Profesionales ejercer dichas facultades. En cambio, el Estatuto General de la

Abogacía Española contiene una relación de conductas con vocación de tipificación y las sanciones que cada una correspondería.

Se ha discutido la naturaleza verdadera de las normas deontológicas contenidas en los Códigos, porque no definirían por sí mismas las conductas típicas. Por otra, porque no cumplen los requisitos de la publicación en diario oficial. Esto último les privaría de fuerza obligatoria y las despojaría de auténtico carácter jurídico. En otras palabras, sin negar el carácter de norma jurídica a la norma deontológica, se puede argüir que las que están contenidas en determinados cuerpos no son jurídicas por no cumplir determinados requisitos. Pero lo declarado por el TC que señala que existe una relación de sujeción especial de los colegiados respecto de su Colegio, es justamente lo que permite relajar la exigencia de reserva de ley. Relajarla solamente, no prescindir de ella. Es necesario que el régimen sancionador tenga una base legal aunque las infracciones y sanciones no estén definidas perfectamente en la ley.

Así, no se vulnera ninguna exigencia con la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se asuma como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siempre que sea asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o trasgresión. Y en relación con la publicación dice directamente el TS que la realidad nos enseña que el mandato de publicación de las normas, legales o reglamentarias, en un diario oficial es expresión de una tendencia hacia una meta no del todo alcanzada. Porque hay casos en que la publicación, o bien no existe realmente -porque lo publicado es una mera comunicación a los interesados-, o bien sigue un cauce distinto de la publicación en un diario oficial. Razona que si bien es innegable que debe facilitarse a los interesados un conocimiento fácil y preciso. Y es que la Constitución solo consagra la publicidad de las normas pero no señala el medio (y los términos publicidad y publicación no son sinónimos).

Con resumen de toda esta doctrina puede afirmarse que las normas deontológicas que no están consagradas con rango formal de ley son igualmente válida respecto de sus destinatarios ya que por su especial relación con los órganos que las aplican tienen la obligación de conocerlas y la oportunidad también porque tales normas no se mantienen ocultas, son dadas a conocer -aun sin ser publicación oficial- y quienes las aplican y exigen su cumplimiento tienen una habilitación legal que es suficiente en este caso. Además, cuando no está definida en integridad la conducta reprochable, su descripción, aun en términos generales y abstractos es suficiente clara para ser entendida por los profesionales a quienes se les aplica. En palabras técnica, la tipificación por incumplimiento de las normas deontológicas que gobiernan la actuación de los Abogados constituye una predeterminación normativa con certeza suficiente para definir las conductas sancionables debido a la naturaleza de tales normas y a la potestad pública delegada por la Ley a favor de los Colegios Profesionales.

## TEMA 4. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA DEONTOLOGÍA

### Los principios inspiradores

La Deontología del Abogado es un conjunto de normas jurídicas que regulan sus actuaciones, las normas deontológicas crean una pléyade de derechos y obligaciones para aquéllos con los que se relaciona. La costumbre, fuente del derecho, surge cuando se perciben hábitos buenos y esa percepción es tan fuerte que se estima de obligatorio cumplimiento su observancia.

Esas bondades llevan a confundir la naturaleza de sus normas que inspiran la Deontología y se han catalogado en los llamados principios que las inspiran.

Sobre esos principios se ha escrito mucho. Todo parte de la imagen ideal que se tiene del abogado y de que no hay más remedio que confiar en él, asumiendo así un gran poder y aptitud de sumir en la miseria a su cliente, traicionar sus secretos, prevalerse de su confianza, engañar al juez, abusar de sus colegas... La Deontología, no solo sanciona sino que plasma en un conjunto de normas la conducta recta, la demandada por la sociedad.

El Abogado no es solo un servidor de la justicia ni un colaborador de ella. Es un actor, un elemento fundamental en su impartición. La definición de la Abogacía contenida en el EGAE recalca dos de los principios de la rigen: la libertad y la independencia. Son los más trascendentales pero no los únicos. Podríamos hacer la siguiente enumeración: independencia, libertad, dignidad, confianza e integridad, reserva y confidencialidad, lealtad, transparencia y colegialidad.

Los tres primeros son comunes a todas las actuaciones profesionales y, por ello, merecen un tratamiento separado. Los restantes presiden alguna o algunas de las relaciones del Abogado. La LOPJ sujeta la actuación del Abogado al que denomina principio de buena fe. Y, de otro lado, el TS ha venido a añadir un nuevo principio inspirador de las normas deontológicas que, a entender del autor, no requiere un tratamiento separado pues está ínsito en todos los demás: la prudencia.

### *El principio de independencia*

Según el diccionario, cualidad o condición de independiente, libertad especialmente la de un Estado que no es tributario ni depende de otro, entereza, firmeza de carácter.

Libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que responsable de sus actos y, a los efectos que nos interesan la falta de sujeción y subordinación.

Así, el primer sinónimo de libertad es independencia. Las dificultades para distinguirlos cuando se aplican a la Abogacía se resuelven tradicionalmente por conjugarlos en un binomio tal como lo hace el Estatuto General en la definición ya citada "profesión libre e independiente". Por algún motivo libertad se antepone a independencia pero parece ser que es porque "suena mejor". Lo mismo hace el art.542.2 LOPJ.

La independencia es también la falta de dependencia y la dependencia es la subordinación a un poder mayor. Por eso se dice que la Abogacía es independiente, porque no está subordinada a poderes o grupos sociales que condicionen su actividad y que un Abogado es independiente porque no recibe órdenes de nadie, ni de los Colegios ni de los Tribunales, ni de sus clientes (instrucciones, recomendaciones sí, pero órdenes no).

La libertad, por el contrario, reconociendo que se podría usar la palabra independencia también, se usa más bien en su acepción de facultad por lo que a diferencia de la independencia que es abstracta y absoluta, la libertad es concreta y relativa. Cuando se es independiente se es absolutamente, en relación

a todo. En cambio la libertad es una determinada facultad (libertad de comercio, de conciencia, de cultos, ...). Solo cuando no viene con ningún complemento se está aludiendo a la libertad personal como contrapuesta a la detención o prisión. Lo mismo sucede llevado al campo de la Abogacía cuando se habla de **libertad** se delimita a la libertad de expresión y de defensa, la **independencia** a la no subordinación.

La independencia es la única manera posible de conciliar el carácter privado de la profesión, su servicio al ciudadano que requiere su intervención con labor insustituible para el Estado y para la sociedad como garante del derecho de defensa. El Código Deontológico de la Abogacía consagra la independencia como uno de los valores de que adornan la profesión concibiéndolo en su Preámbulo como principio fundamental del ejercicio de la profesión de Abogado, exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el Abogado constituye un derecho y un deber. Dice el autor que está amenazada, no ya por el totalitarismo, sino por el entramado de intereses en que se ha transformado la sociedad actual.

A efectos de garantizar la independencia, en muchos países y sobre todo en Francia, se insiste al igual que para los jueces, en que el Abogado tiene vedada la intervención en otras actividades profesionales o mercantiles.

### *La independencia ante el Juez*

A diferencia del juez, el Abogado es independiente pero no imparcial. Si bien todos, art.187 LOPJ (jueces, fiscales, abogados y procuradores) usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango. Asimismo, todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura.

Esa altura es más física que jurídica por el Juez, como presidente de la Sala está asistido por unas facultades que si no se ejercitan correctamente pueden llegar a menoscabar la independencia del Abogado para evitar lo cual se han establecido mecanismos colegiales previstos en el EGAE. Hay que recordar que, sin independencia, no hay defensa.

### *El amparo colegial*

Amparo es acción y efecto de amparar o ampararse y amparar, el valerse del apoyo o protección de alguien o algo y también defenderse o guarecerse. Es necesario acudir al sentido natural de las palabras ya que el amparo al que no referiremos no está siquiera regulado.

El art.41 EHAE consagra que si el tribunal o autoridad o juzgado coarta la independencia del Abogado o libertades necesarias, podrá hacerse constar así ante el propio Juzgado y bajo la fe del secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno que, si estima fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad y la independencia y prestigio profesionales.

Si bien el presente EGAE no ha contemplado como atribución específica el proveer de amparo pero con otra técnica legislativa, se colige que no todos los valores de la Abogacía ni todos los principios que inspiran son susceptibles de amparo colegial pero sí la independencia, la libertad y el prestigio o dignidad.

Los Colegios de Abogado son requeridos con frecuencia para amparar a sus colegiados frente a situaciones que pueden amagar su independencia. Queda a su imaginación el arbitrar la mejor solución en cada caso.

### *La independencia frente al cliente y frente a sí mismo: el conflicto de intereses*

La independencia puede no producirse solo respecto de los tribunales, el Abogado no puede depender ni de su cliente ni de sí mismo. La independencia del Abogado le permite rechazar las instrucciones del cliente que vayan en contra de sus propios criterios. Por eso no es, desde el punto de vista civil, mandante y mandatario sino un arrendamiento de servicios como ha venido declarando la jurisprudencia.

Así, el ataque a la independencia se encuentra fundamentalmente en el conflicto de intereses. Se encuentra en cualquier actividad en la que se trate con valores que puedan resultar contradictorios o pertenezcan a más de una persona. Pueden agruparse en tres las situaciones de conflicto de intereses. Por una parte el conflicto entre las obligaciones que tiene para con su cliente con sus deberes para con la sociedad. Por otra, aquellas colisiones entre sus obligaciones y su posición personal. Por último, el conflicto que se produce cuando un Abogado actúa para dos o más clientes.

El caso más frecuente es el primero, cuando el cliente admite su responsabilidad pero le instruye a que alegue su inocencia. Esto lo resuelve la Constitución en el art.24 al establecer que es un derecho del ciudadano el no declararse culpable. Derecho en el que también interviene el Abogado. La inocencia se presume, no necesita ser acreditada y la acusación es quien debe probar las cosas. Por eso, la culpabilidad confesa del presunto delincuente no es plena prueba ya que dicha admisión puede hacerse por múltiples motivos, notoriedad, encubrimiento, ignorancia, desconocimiento o desinteligencia. Si bien este derecho no faculta al Abogado de ninguna manera a alegar hechos falsos, presentar pruebas amañadas o alegar pretendidas coartadas. En general, la solución de esta clase de conflictos está en la renuncia a la defensa o al asesoramiento del cliente.

Se producen situaciones de conflicto cuando el Abogado desarrolla o ha desarrollado actividades que son incompatibles con una defensa plena, libre e independiente. La incompatibilidad es pues, una fórmula, prevista por la norma para prevenir conflictos de intereses y también la prohibición de contratar la excusa, la inasistencia o ausencia, la incapacidad para ser elegido o designado, la abstención impuesta, la inhabilitación, la recusación y la inhibición.

La designación del Abogado por un tercero que se hace cargo de sus servicios para la defensa de un cliente puede constituir una situación de conflicto de intereses cuando los de ese tercero son diferentes con los del cliente (no nos referimos a la defensa de oficio). Con frecuencia, en el asesoramiento inmobiliario se da la situación de asesorar a compradores y vendedores son los intereses de las partes están contrapuestos.

En el tercer caso se produce cuando los clientes del Abogado tienen intereses contradictorios. En este sentido, el art.13 número 4 del vigente CD dispone que el Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio Abogado. Así previene el conflicto que, en realidad no llega a producirse porque se rechazan las instrucciones del segundo cliente. El art.13.4 del CD permite la intervención en interés de todas las partes en funciones de dSe agrega en el número 6 que el Abogado deberá, asimismo, abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.

El conflicto es fundamento de la incompatibilidad (si el Abogado realiza cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la Abogacía.

Puede surgir el conflicto entre el Abogado y el despacho para el que presta servicios. Por ello el RD 1331/2006 en su art.6 dispone que el despacho, individual o colectivo, no puede dar órdenes o instrucciones ni recomendar asuntos a los Abogados que trabajan en ellos que impliquen la realización de actividades que sean legalmente incompatibles o que vulneren las obligaciones que legalmente

tienen los Abogados de no actuar en defensa de intereses en conflicto o de guardar el secreto profesional.

### *Actuación en beneficio de todas las partes; La actuación en temas matrimoniales*

El art.13.4 del CD permite la intervención profesional en interés de todas las partes en funciones de mediador o preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad.

Obliga a una actividad explicativa nada reseñable y a apartarse del asunto cuando se hace imposible conciliar a todas las partes. En ningún caso se asumirá la defensa o asesoramiento de una de las partes en contra de las otras. De igual modo, una vez asumida la posición de mediador, no es posible la defensa posterior de una de las partes en un procedimiento.

Esta actuación en interés de todas las partes es sumamente excepcional. El Abogado es por su naturaleza parcial, defiende o asesora a una parte, con profesionalidad y rigor pero de acuerdo con sus intereses que se oponen a los de los demás.

Es común en casos matrimoniales, separación y divorcio de mutuo acuerdo, en que las partes se valen de un solo Abogado.

### *Las incompatibilidades como salvaguarda de la independencia*

El Código Deontológico no establece causas de incompatibilidad. Se limita a regular obligaciones del que en ellas incurra al disponer que debe solicitarse la baja cuando se esté incurso en causa de incompatibilidad absoluta para el ejercicio de la Abogacía.

Hay una incompatibilidad genérica con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes y con el desempeño de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en las Administraciones Públicas y con las profesiones de Procurador, Graduado Social, Agente de Negocios, Gestor Administrativo y cualquier otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.

En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio en conjunto de dos o más profesiones, serán solo los que se establezcan por ley. Por ejemplo, el auditor de cuentas no goza de la suficiente independencia y es por tanto incompatible con la prestación de servicios de abogacía para la entidad auditada, simultáneamente para el mismo cliente, salvo que dichos servicios se presten por personas jurídicas distintas y con consejos de administración diferentes.

El ejercicio de la Abogacía es también incompatible con la intervención ante aquellos Órganos Jurisdiccionales en que figuren como funcionarios o contratados el cónyuge, conviviente permanente con análoga relación de afectividad o los parientes del Abogado, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Todo ello gira entorno a la independencia del Abogado. La autorregulación de la profesión -la facultad de los Abogados de aprobar sus propias normas de conducta- es el más firme baluarte para la preservación de la independencia.

## **La Libertad**

### *La libertad e independencia*

Ya hemos dicho que se tienden a confundir pero el autor concibe más la independencia como principio esencial que no está generalmente sujeto a rebaja ni limitación y la libertad, en cambio, es graduable, limitada por su propia naturaleza y carácter relativo, siempre referida a un objeto determinado ("libertad de", "libertad para"). Por ello el Abogado es independiente (o debe ser) pero no puede decirse que el Abogado es libre, así, a secas. Por eso al decir el Abogado es libre e independiente se está emboscando el primer calificativo dentro del segundo

### *La libertad de defensa*

La principal, esencial y fundamental de las libertades de las que disfruta el Abogado -que no constituye ni mucho menos un privilegio sino una obligación para su cliente.

Desde los albores de la civilización frente al ius puniendi se levanta un contrapoder que está constituido por la defensa. Ese poder se encomienda al Abogado. Es una garantía para los presuntos infractores tanto en la vía penal como en la civil y es un componente inescindible de la administración de la justicia.

Ni en la Carta Magna ni en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se prevé el derecho de defensa mediante Abogado, no es sino hasta la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos de América que se dispone que el acusado gozará del derecho... a la asistencia de Abogado para su defensa, transformándose quizá así en el primer texto positivo en la historia -al menos en la historia moderna- donde se reconoce el derecho a la defensa por medio de un Abogado.

No siempre el derecho a la defensa exige la presencia de un Abogado, la CEDH prevé expresamente la autodefensa. Sin embargo, habida cuenta de que el Juez conoce el derecho -iura novit curia- hay que recurrir al concepto de proceso equitativo para dar entrada al Abogado para hacer efectivo el contrapoder que significa el derecho a la defensa.

En la legislación española, se exige presencia de Abogado en materia penal, la LEC la señala como preceptiva en términos generales para equilibrar las partes, también en materia social y en materia contenciosa-administrativa, así como en la Ley Procesal Militar o procedimientos ante el Tribunal Constitucional.

El derecho a la defensa para el justiciable se ha transformado en una suerte de obligación, por ello, el Abogado, no solo es objeto de contrato de arrendamiento de servicios, sino pieza fundamental de la administración de justicia.

La libertad de defensa se manifiesta en la forma y elección de los medios que emplee sin otras limitaciones que la imposibilidad de utilización de medios ilícitos o injustos. Es el Abogado quien decide la forma y la estrategia de la defensa y el cliente debe limitarse a establecer sus pretensiones y preferencias (la AP de Barcelona condenó a un Abogado que pretendía engañar el Tribunal alegando seguir instrucciones de sus clientes).

Por el contrario, no acompañar documentos que el cliente le funda en momento procesal oportuno, no comparecer en un recurso de apelación, presentar un recurso fuera de plazo, no impugnar por excesivas costas, ... conlleva responsabilidades para el Abogado no pudiendo ampararse en la libertad de defensa. Aunque también, no conlleva responsabilidades si se fundamenta, por ejemplo, no interponer recurso porque carece de instrucciones o le es imposible obtenerlas en plazo, no presentar pruebas que hayan sido suministradas por el cliente (por estrategia), etc.

Para enfrentar esas situaciones el CD (Código Deontológico) prevé la abstención o renuncia del Letrado cuando existe ese disenso personal con el cliente en opiniones o en conducta ya que el asunto es siempre del cliente y no del Abogado por lo que le está vedado tratar de obligar a su cliente a pasar por sus criterios. Resumiendo, quien manda en esta especial relación entre el cliente y el Abogado es el segundo, pero el primero es el dueño del asunto; por eso tiene la libertad de elegir quién debe dirigirlo y de cambiar en cualquier momento de director. Cuando hay disenso entre el director del asunto y el dueño del asunto, el director tiene dos alternativas, renunciar a su misión o abstenerse a comenzarla si aún no lo ha hecho, o aceptar las instrucciones si las consecuencias son solo para el cliente, salvando su opinión mediante un informe razonado de la situación como la ve. Por eso no puede considerarse sancionable deontológicamente el hecho de no haber obtenido una resolución favorable. Solo está obligado a la máxima diligencia e independencia pero está obligado a la obtención de resultados que no dependen de su única voluntad.

### *La libertad de elección del cliente*

En algunos casos, a pesar de la obligatoriedad, la defensa es libre. El justiciable tiene derecho a elegir a su Abogado, con la excepción que se contiene para los casos de asistencia jurídica gratuita. La designación de un Abogado en turno de oficio quiebra el principio de elección del cliente. Se prohíbe a la autoridad judicial y a los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido o preso, de hacerle recomendaciones sobre la elección de Abogado.

Pero no solo el cliente disfruta del derecho a la libertad sino que, a pesar de que ninguna norma lo proclame como principio, existe la libertad de elección del Abogado. También, obviamente, restringida en caso de designación en turno de oficio. La adscripción en el Turno de oficio es voluntaria, así que ningún Letrado está obligado a hacerse cargo de la defensa de un asunto, salvo que libremente se integre en el servicio.

Pero la libertad tiene limitaciones a la hora de renuncia, aunque el Abogado debe abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente, aun cuando no se produzca esa circunstancia puede renunciar al cargo sin expresión de causa pero habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Por eso el Abogado no aceptará asuntos si no considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo.

A veces es difícil ejercer dicha libertad, bien porque sea un asunto prometedor, por razones de relación familiar o amistad con el cliente resultando violento negarse o cualquier otra causa de índole similar. Con todo no debe olvidarse que al admitir un asunto, se está renunciando a una parte importante de la libertad y que a la larga el cliente no recuerda si se ha aceptado por compromiso o interés y que lo único que le preocupa es llevar a buen puerto su pretensión consiguiendo un buen resultado. Si bien, la información al cliente permanente permite que éste se sienta partícipe y no solo espectador.

### *La libertad de establecimiento*

Facultad de moverse libremente y residir donde le parezca oportuno y funcionar de manera que estime más conveniente. Libertad consagrada en la Directiva 985/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de febrero de 1998 encaminada a facilitar el ejercicio profesional del Abogado en un estado miembro distinto a aquel en el que se haya adquirido la calificación.

A pesar de esa libertad, el Abogado está obligado a mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión. Asimismo debe comunicar su domicilio y los eventuales cambios del mismo al Colegio.

Entonces, goza el Abogado de libertad plena de desplazamiento en España, antes, y en Europa hoy para ejercer su profesión. Sin limitaciones sobre cuantos despachos pueda mantener un Abogado. La única obligación es que mantenga uno.

### *La libertad funcional*

Conocida también como libertad competencial. Al no estar reconocidas especialidades del Derecho, el Abogado puede dedicarse libremente a cualquiera de ellas sin necesitar de acreditar conocimientos o aptitudes especiales. La única limitación es la que ya se ha comentado, no aceptar asuntos en los que se crea que no se está capacitado, salvo que se encuentre en colaboración con otro Abogado que sí lo esté.

Dentro de esta movilidad se encuentra la de acudir ante Tribunales de cualquier grado sin restricción de ninguna clase desde el momento de su colegiación. Libérrima posibilidad que ha sido objeto de numerosas críticas y no es corriente en los países de nuestro entorno donde se establecen requisitos notablemente más rígidos para el acceso a la profesión y que establece un sistema de adquisición gradual de facultades.

Solo se encuentra la limitación en asuntos del turno de oficio por el que se necesitan tres años de colegiación antes de poder acceder a los servicios del turno de oficio y la aprobación de los cursos de la Escuela Práctica Jurídica u otros cursos equivalentes. La explicación es sencilla a la vez que bienintencionada, la esperanza de haber tenido una formación practica para no experimentar, el Abogado, con los justiciables con menos recursos.

Se critica que se exija tres años para acceder al turno de oficio y sin embargo, al día siguiente de su colegiación, pueda interponer recursos ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Constitucional pero no es una situación parangonable pues en este último caso dicha situación surge de la voluntad de las partes, cliente- Abogado, con plena independencia dentro de la contratación privada.

### *La libertad de expresión*

Consagrada en la Constitución Española como derecho fundamental y en el Convenio de Roma expresamente. Con relación al Abogado, la LOPJ la equipara a la libertad de defensa porque resultan inescindibles para defender porque es preciso expresar ideas, argumentos o criterios. Por ello, para ejercer la libertad de defensa es necesario ejercer libremente el derecho de expresión.

Pero la libertad de defensa del cliente por el Abogado debe ser modulada por el respeto por parte del Abogado hacia los demás sujetos que intervienen en el proceso y en la función de administrar justicia. Esto se centra en determinar qué expresiones son las que legítimamente pueden proferirse y cuáles, si algunas, no. Por ellos el CD, en su preámbulo, predica el respeto a la parte contraria, a los Tribunales al carácter contradictorio de los juicios a los Abogado. El EGAE lo impone entre las obligaciones del Letrado para con los órganos jurisdiccionales, a la Justicia y a la Junta de Gobierno.

Así pues, se debe respetar a las personas, a muchas cosas, a las ideas y opiniones ajenas y, a través de la expresión, no faltar el respeto debido. El problema radica en la subjetividad. Para unos puede resultar ofensiva alguna expresión, entre que para otros simplemente un desagrado. Por eso, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en numerosas oportunidades limitando el insulto y la descalificación. Pero no sólo el insulto y la descalificación sino cuando son gratuitos. Dichas sentencias van configurando la doctrina sobre la libertad de expresión del Abogado.

Los Colegios también tienen la misión de amparar a sus colegiados cuando éstos consideran amenazada su libertad de expresión no solamente con los Jueces y Magistrados se puede producir un presunto exceso en las formas del Abogado, también contra los compañeros de profesión. Los Consejos de la Abogacía han sancionado en múltiples ocasiones la comisión de una falta al proferir determinadas expresiones.

El Tribunal Supremo pretende resumir la doctrina jurisprudencial sobre estos extremos en textos prácticamente idénticos: "La libertad de expresión, por consistir en formulación de opiniones, juicios o creencias personales que no aspiran a sentar hechos o a afirmar datos objetivos, tiene como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, sin relación con las ideas u opiniones que se expresan y que resultan necesarias para la exposición de las mismas".

Como conclusiones de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de la defensa, enumeramos:

1. Que la libertad de expresión es un derecho fundamental que se consagra de manera expresa.
2. Que la libertad de expresión del Abogado es aún más cualificada que la del resto de ciudadanos, es especialmente resistente, inmune a restricciones que en otro contexto habría de operar.
3. Que esa especial cualificación no es motivada por el titular del derecho -el Abogado- sino por el objeto que se persigue, el derecho de defensa. Por eso si el Abogado actúa como particular no está singularmente protegido.
4. Que el derecho no es absoluto, está limitado por otros valores o bienes jurídicos dignos de protección pero, sin embargo, es preferente.
5. Que están proscritos los insultos y la descalificación ad hominem cuando es gratuito e innecesario.
6. Que en su depuración, la vía disciplinaria es preferente a la penal, salvo que constituya delito.
7. Que puede criticarse las resoluciones judiciales y que dicha crítica no afecta al autor de la resolución.
8. Que las expresiones deben de estimarse siempre en su contexto permitiendo a los forenses en sus escritos expresarse con contundencia y firmeza en sus argumentos.
9. Que la libertad de expresión del Abogado no solo se ejerce ante los Tribunales sino en cualquier contexto en el que se actúe en defensa de su cliente.
10. Que la actuación esperable del Abogado en Sala difiere de la que pueda tener en la oficina judicial.
11. Que línea entre lo permitido y lo proscrito es tenue y sinuosa y hasta subjetiva de los Jueces.
12. Que corresponde a los Colegios de Abogados su amparo para la protección como manifestación del derecho de defensa.

## **La dignidad**

### *La dignidad como elemento inspirador de la deontología*

El art.542.2 de la LOPJ establece que los Abogados gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función. El CD de la Abogacía Española de 1995 consideraba la dignidad como uno de los principios fundamentales de las normas éticas de conducta de la Abogacía inmediatamente después de la independencia. En el CD actual pervive como principio fundamental.

La dignidad se estima afectada en su totalidad cuando se incumple la obligación de actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión.

Inspira también la publicidad del Abogado. Éste podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales. También es la razón por la cual la sustitución de un Abogado por otro en un acto procesal sin previo aviso al sustituido se considera falta muy grave. También es contraria la consideración de la llamada partición de honorarios cuando no existe una colaboración efectiva.

La dignidad ya no es, por lo menor de manera explícita y normativa un principio que inspire la Abogacía española, por lo menor según el CD que no le da un tratamiento sustantivo, diferencia de lo que hace con la independencia, la libertad y la confidencialidad. Sin embargo, pervive como elemento inspirador y se la encuentra en multitud de textos derivados de la autorregulación de la Abogacía y elemento primordial en la mayor parte de los Códigos Deontológicos de los países iberoamericanos pero ya no tanto en los de Europa.

### *La dignidad en el EGAE*

Empieza el autor, de nuevo, analizando los principios de independencia y libertad, no solo por su carácter inspirador sino por el valor que le asigna el vigente EGAE.

Es función de los Colegios ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la información, la ética y la dignidad profesionales. Y, tanto la libertad, cuanto la independencia y la dignidad son inherentes al ejercicio de la Abogacía. Además es deber de los colegiados denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un Abogado en el ejercicio de sus funciones.

Fundamentalmente es infracción muy grave los actos y omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión, a las reglas éticas que la gobiernan y a los deberes establecidos en el presente Estatuto General. Esto es una disposición que se emplea como norma sancionadora en blanco.

### *La dignidad en los Congresos de la Abogacía*

Ha sido una constante referencia en los congresos, en el de 1917, en el de 1932, en el de 1970, ... insistiéndose en la indignidad para pertenecer a los Colegios de Abogados cuando se cometiesen "hechos que el concepto público tenga por infamantes". Misión de los Colegios de Abogados, cuidar celosamente de que se ejerza la profesión con dignidad, libertad, independencia y probidad.

Los Colegios de Abogados podrán visar a instancia de parte los contratos que regulen la actuación de los Abogados de empresas, de despachos colectivos o interdisciplinarios multinacionales, velando porque sus condiciones de trabajo se acomoden a las normas de dignidad y principios éticos del ejercicio profesional. Se han aprobado, incluso en el 2003, varias conclusiones sobre el turno de oficio y su retribución, que la Abogacía continúa reivindicando y de nuevo sobre la publicidad, siempre con invocación de la dignidad y también sobre las relaciones con los Tribunales de Justicia.

### *La toga y el atuendo*

Han desaparecido antiguos privilegios que tenían los Abogado. Hoy no queda más que el uso de la toga, que más que un privilegio es hoy una obligación. En 1982 se disponía que los Abogados comparecerían con traje, corbata y zapatos negros, camisa blanca y vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin

distintivos de ninguna clase. Ahora, con invocación de la dignidad, en el EGAE ha pasado a disponer que los Abogados comparecerán ante los Tribunales vistiendo toga y potestativamente birrete, sin distintivo de ninguna clase salvo el colegial y adecuarán su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que visten y al respeto a la Justicia. No se entra ya en el detalle que contenía el teto antiguo.

### *Otro "privilegios" de la Abogacía*

Un privilegio es la exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por una determinada circunstancia propia. Se encuentra alguno en el número 1 del art.32 EGAE que se refiere a las consideraciones honoríficas, tratamientos, medallas y placas de los Decanos de los Colegios de Abogados y los miembros de los Consejos de Colegios de CCAA y del CGAE peros sólo en audiencia pública y actos solemnes a los que asistan en ejercicio de sus cargos.

El Abogado tiene derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas. Otro privilegio, histórico y enraizado en privilegios de la nobleza, se encuentra en cubrirse y descubrirse. Poca trascendencia práctica.

Existe el privilegio, e imposible de evitar, el usar toga cuando se está siendo juzgado por la comisión de un delito aunque no se ejercite la autodefensa bastando que se colabore en ella.

El sitio establecido para los Letrados tiene dos particularidades: el nivel de los estrados que están previstos a la misma altura según LOPJ y, de acuerdo con el EGAE, la mesa y su ubicación.

Pero la dignidad nada tiene de antiguo ni de pretensión de mantenimiento a ultranza de tradicionales prebendas o ventajas. Si analizamos lo ya esbozado los grandes temas en los que interviene la dignidad de la profesión podremos ver que la conclusión es otra. La dignidad de la profesión resulta ser un elemento que tomar en consideración en la fijación de honorarios, en la publicidad y en una derivación de la publicidad, la captación de clientela.

En relación con los honorarios ya se ha superado la discusión de que deben de contar con unas retribuciones mínimas. Pero, según se examinará en el capítulo relativo a las relaciones económicas del Abogado, hay múltiples situaciones que pueden estimarse contrarias a la dignidad: no rendir cuentas de los fondos que se han percibido del cliente, utilizarlos en provecho propio sin estar autorizado para ello, pagar con el producto de los honorarios, retribuciones por la aportación de clientes que no es otra cosa que la partición de honorarios con quien no ha trabajado para el cliente.

### *Concepto de dignidad*

Cualidad de digno, excelencia, realce, gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, cargo o empleo honorífico y de autoridad, persona que posee una de estas prebendas. Y, digno es por su parte el merecedor de algo, correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo y que tiene dignidad o se comporta con ella.

Así, la dignidad no es sino un comportamiento, un modo de comportarse según las reglas aplicables a la situación y al momento. Empapa toda normativa a la que se está sujeta, el actuar dignamente conforme a la norma. El cumplimiento de un deber.

El Abogado debe ser disciplinado, firme y sensible a su vida profesional. Fiel intérprete de la ley, un guardián y defensor de los principios jurídicos, de la justicia y la verdad. También responsable, puntual, actuar con serenidad y fe en la causa de su cliente. Honesto, veraz, prudente, fiable, respetable, atento al compromiso con el cliente y diligente. En definitiva, actuar según las normas deontológicas.

La dignidad constituye un impulso a obrar en todas las circunstancias posibles conforme a determinadas normas por el respeto que nos merecen los demás y por el que nos merecemos nosotros mismos antes nuestros propios ojos. Por eso bajo la expresión dignidad se contiene prácticamente todo el contenido de la deontología. Por ello, la norma que sanciona la actuación contraria a la dignidad de la profesión permite casi todo y se ha utilizado para procurar sancionar múltiples actuaciones (por ejemplo, suspensión de una vista por dolor fuerte de espalda de un Abogado resultando ser una argucia para dilatar el procedimiento).

Dice el autor que, en aras a la dignidad de la profesión, el Letrado debería, en la medida de lo posible, procurar siempre la solución extrajudicial de los problemas y -más importante aún- prevenirlos. Habrá dignidad en su cumplimiento, el instar a sus clientes para que a su vez se comporten de acuerdo con el ordenamiento jurídico y con las reglas de la buena fe en sus reclamaciones.

Así, el buen Abogado no anima su cliente a ir a juicio ni le promete victoria alguna. El buen Abogado no es agresivo, sino paciente, no busca pelea, la evita; no está para atacar ni para defender sino para mediar y prevenir.

### **La confianza e integridad**

La integridad viene antecedida en los textos por confianza. Confianza es la esperanza firme que se tiene de alguien o algo, en nuestro caso, la seguridad de que alguien tiene en sí mismo o en otra persona, acontecimiento o cosa. Toda relación del Abogado debe estar presidida por la confianza. El CD ya avanza en su preámbulo que la Abogacía ha sido, desde siempre depositaria de la confianza de valores y que las relaciones de confianza entre el Abogado y el cliente son necesarias estando cimentadas en la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad.

#### *La confianza e integridad en el Código Deontológico*

El Código consagra la confianza e integridad el carácter de principios. A juicio del autor, tratamiento modesto y confuso porque solo refieren a las relaciones con el cliente cuando deberían estar incluidas en el apartado que se refiere especialmente a la actividad profesional. El tratamiento de la integridad dice, es también defectuoso.

La confianza entre compañeros también es un valor que destaca el Código de Deontología matizando dos aspectos, uno positivo y otro negativo. Por una parte, la confianza no vale en sí sino cuando existe en interés del cliente y, por otro lado, que nunca puede transformarse en una base para fomentar relaciones que desvíen la acción de un justo proceder. Sin embargo, el compañerismo nunca será motivo para enfrentar los intereses del Abogado con los del cliente. Cuando un cliente está enfrentado con otro debe canalizarse a través del Abogado, esto no quiere decir que entre ellos se vaya a confraternizar sino que trabajarán juntos para ayudar a servir los intereses del cliente.

El origen de la confianza se inicia cuando un cliente visita al Abogado por primera vez. Dependiendo del sentimiento de confianza que se inspire en ese momento y augurio de éxito de la misión que se le encarga. Luego, ese sentimiento debe permanecer en el tiempo y si bien, la seguridad es esencial para conservarla, no es única ni bastante. Todos los factores pasarán a tener un importante protagonismo y la confianza no es más que la consecuencia para el que la experimenta en el buen hacer, en la sinceridad y corrección del que la inspira y sobre todo, en su integridad, sinónimo de probidad.

La confianza que el Abogado debe inspirar se adquiere y se conserva, frente a clientes, compañeros, Tribunales y hasta frente a la parte contraria mediante ese proceder íntegro y esto no es más que actuar conforme a las reglas de la Deontología.

### *La probidad y la transparencia*

La confianza no es un valor en sí, es el resultado de la práctica de ciertos valores que pueden resumirse en uno: integridad y probidad.

La probidad, de escasa utilización en textos positivos aparece en el art.36 del EGAE en relación con las obligaciones del Abogado para con los Tribunales de Justicia. Ninguna alusión tiene en el CD dejándola prácticamente huérfana de desarrollo cuando la menciona en su preámbulo. Según el texto, es causa de la relación de confianza Abogado-cliente, donde se infiere inexcusablemente que ésta es consecuencia de aquéllas. Elemento imprescindible de la relación con el cliente es que esté inspirada y basada en la confianza.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado el término en el sentido de deber de probidad procesal, en cumplimiento del art.11.2 de la LOPJ. Un manifiesto abuso de derecho, fraude de ley o fraude procesal constituye, a juicio del Tribunal, falta de probidad.

Probidad es sinónima de honradez, honradez es sinónima de ánimo de integridad de obrar. Y también cualidad de probo. Probo, que tiene probidad, es decir, honrado. Entre nosotros, la probidad evoca inmediatamente al funcionario público.

Hoy, el concepto de probidad se ha sustituido por el de transparencia pero la probidad es más que eso.

### *El juramento o promesa como compromiso público de actuación*

Para resaltar la necesidad de adherirse a las normas, desde tiempos remotos se exigía juramento, requisito previo para el inicio de las actividades profesionales. En la LOPJ se matiza como juramento o promesa que los Abogados y Procuradores harán antes de iniciar su ejercicio profesional y en el EGAE permite que se preste privadamente con compromiso de ratificación pública ante la Junta de Gobierno del Colegio donde se incorpora por primera vez el Abogado. La celebración de un acto solemne y togado con asistencia de personas ajenas a la profesión y otros operadores jurídicos tiene por objeto realzar ese compromiso que se adquiere con la sociedad.

### *Parcialidad e imparcialidad del Abogado*

La integridad nada tiene que ver con la imparcialidad, aunque pueda pensarse que una es consecuencia de la otra. La imparcialidad no es propia del Abogado. Esta es un deber de los funcionarios públicos que prestan sus servicios a la Administración Pública. Sí alcanza a los Jueces, no hay duda, y no favorecerá a los intereses de una de las partes hasta que llegue a la convicción de que se sustenta a la razón.

Cuando el Abogado defiende no puede actuar imparcialmente sino exactamente de manera contraria. No es misión del Abogado juzgar al cliente. Esto menospreciaría la necesaria confianza que se deposita en él. Esto se traduce en que el proceso que debe seguir el Abogado es complejo y puede componerse de varias etapas (estudio -cuando es consultado-, información al cliente, inicio de la acción o desistimiento de ella, etc.). Pero, en cualquier caso, efectuado el encargo por el cliente y asumido por el Abogado, éste se despoja de su objetividad y pasa a hablar por el cliente. De esa objetividad que debe

presidir toda su actuación hasta el momento en que se produce el acuerdo de voluntades pero que, partir de entonces desaparece engullido por la parcialidad.

Se aprecia esta situación perfectamente con relación a la defensa de oficio. En este especial modo de establecimiento de la relación Abogado-cliente hay un trámite, la insostenibilidad de la pretensión. La vía que conduce la Ley para evitar que en el mecanismo de la defensa en turno de oficio quedan amparadas actuaciones que sean disparatadas o carentes de fundamento. Obligado el Abogado a realizar un informe de esa eventualidad fundado, este no es una opinión parcial. Aunque su intención sea ahorrar angustias al cliente de un procedimiento abocado al fracaso, pero de momento, el Abogado está perjudicando a su cliente. El Abogado actúa como parte contraria en ese momento y, mayor perjuicio habría, si la opinión fundada del Abogado fuera errónea y la posición del cliente, aunque difícil, fuera defendible. Por eso, el alegato de insostenibilidad tiene limitaciones. No es admisible, desde luego, en la vía penal por hechos punibles. Pero no refiere al aspecto penal la insostenibilidad alegada por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita sino a la concurrencia de motivos personales que se apreciarán por el Decanato de los Colegios.

Otra limitación radica en el órgano que recibe la alegación de insostenibilidad. Lo habitual es presentarla en el Colegio que lo designó, el cual emitirá a su vez un dictamen sobre la situación aunque el artículo de la Ley establece también a la Comisión de Asistencia Gratuita o cualquier organismo administrativo.

Pero donde no se puede, bajo ningún concepto, formular tal alegación es ante el Juzgado que está conociendo del asunto por perjudicar gravemente el interés del justiciable, constituyendo falta de confianza de la que debe inspirarse el Abogado.

La parcialidad exigible al Letrado es la parcialidad del cliente y por tanto no cubre sino excluye cualquier otra, la de la otra parte, evidentemente, la de terceros e incluso la del propio Letrado. Cualquier parcialidad de esta naturaleza haría incurrir al Abogado en una situación de conflicto de intereses.

Por eso, y contrariamente a lo que se manifiesta en algunos textos, el conflicto de intereses no atenta contra la necesaria imparcialidad sino contra la parcialidad debida.

### *La actuación a favor de personas con intereses en conflicto*

En el art.13.4 del Código Deontológico se contiene una prohibición cuya vulneración puede consistir en la comisión de un delito: "El Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio Abogado". Ya se antes o después de haber surgido la relación profesional. Sin embargo, se dispone también, que el Abogado puede intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad. Aunque ese sin embargo no quiere decir que las partes tengan intereses en conflicto sino que tienen intereses distintos (un comprador y un vendedor no tienen intereses en conflicto sino distintos).

La objetividad requerida no es otra que la imparcialidad para que no se piense que el Abogado ha favorecido a ninguna de las partes. Así, el Abogado no actúa por una de las partes sino por todas.

### *La mediación*

Algo similar a lo anterior. Contrariamente a lo que ahora se pretende de crear una profesión ex novo, la de mediador, el Abogado lo ha sido siempre. Mediación, como acción y efecto de mediar, es interponerse entre dos que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

No es hasta principios de los ochenta que en los Estados Unidos se adoptan leyes creando la figura del mediador cuando esto ya lo hacían los Abogados. Y esto se generalizó.

En toda mediación resulta indispensable la figura de un tercero que no es un juez ni un árbitro. Un Juez es investido de origen con la potestad para imponer solución y el árbitro se le atribuye de mutuo acuerdo entre las partes y no tiene facultad de imponer solución.

Sin embargo, al pretender regularse la mediación, el legislador se enfrenta a una disyuntiva. Puede entregar tan importante cometido a cualquiera al que no se le exija más que sentido común y buena voluntad. Otra opción es entregarle a un profesional dicha labor. Obligado por unas pautas de conducta, derecho a cobro y sujeto a responsabilidades. Y, como tercera opción, crear una profesión nueva. Quizá no es necesario al existir ya un elenco de profesiones que dentro del marco de sus actividades pueden llevar a cabo esas funciones y ya han venido realizando esa labor (Abogado, psicólogos, trabajadores sociales) y una nueva profesión entraría en conflicto con el campo competencial de otras, entre ellas, la profesión de Abogado.

### *El desinterés y la veracidad*

Carlo Lega refiere la probidad englobándola en lo que llama principio de desinterés. El incumplimiento del deber de probidad puede llegar a tener relevancia penal.

La veracidad, quien dice, usa o profesa siempre la verdad, cabe cuestionarse, en relación con el Abogado, hasta donde llega su obligación. No debe olvidarse que está obligado a guardar secreto y pudiera verse vulnerado esta obligación al ser interrogado. Así, el deber de decir la verdad está modulado por la obligación de guardar secreto siendo ésta una manifestación del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo que consagra la Constitución Española.

El deber de veracidad no es absoluto y vale en la medida en que con su ejercicio se contribuya a la confianza que debe inspirarse. Frente a los Tribunales, el deber no es de veracidad, es de lealtad.

## **La confidencialidad y el secreto profesional**

### *El secreto profesional*

Es la piedra angular de la Abogacía. Da igual si el Abogado, por razón de su ejercicio profesional, tiene conocimiento de hechos conocidos por todos o no conocidos por nadie. No importa, el Abogado solo debe considerar que un hecho de cualquier naturaleza del que haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional está cubierto por el secreto profesional.

El Código Penal lo castiga en su art.199 aunque solo se refiere a los hechos desconocidos por los demás; para el CD no es así, no importa que el hecho sea secreto para que concurra el deber de no ser revelado.

La STS de 17 de febrero de 1998 se encargó de declarar que el secreto profesional era el fundamento de derecho defensa.

### *Antecedentes históricos*

Los antecedentes históricos del secreto son venerables. Consagrado en el Digesto, recogido en el Fuero Real, las Partidas, la Novísima Recopilación pero no en la Ley provisional de Organización del Poder Judicial de 1870, ni en los Estatutos de los Colegios de Madrid o Barcelona. Si en 1946 por el EGAE.

La Constitución Española lo protege, art.18, determinando que será la ley la que lo regulará. En el art.24 reconoce de modo implícito el secreto profesional del Abogado pero fundamentalmente en su faceta de defensor al encargar a la Ley su regulación.

En el EGAE de 1982 se contempla el deber de guardar secreto ya no como una obligación relativa al cliente sino entre las obligaciones y deberes generales. La LOPJ, en desarrollo de la Ley de Bases lo hace en su art.542.3. La LEC en el art.416 dispensando al Abogado del procesado de declarar sobre hecho que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor. Al igual que el Abogado respecto de la defensa de militares.

### *El secreto profesional en el Código Deontológico*

El Cd lo enumera en su preámbulo como uno de los principios fundamentales de la Abogacía y como razón para establecer ciertas limitaciones en el régimen de incompatibilidad y en la publicidad, la no-limitación a la libre competencia y la función social de la Abogacía. Luego dedica el art.5 al tratamiento del secreto profesional. El párrafo primero trata del fundamento último del secreto profesional, que es doble. Por una parte, se fundamenta en el derecho del que goza el cliente a la intimidad y, por otra, al derecho a no declarar en su contra garantizado en el art.24 de la Carta Magna.

Lo concibe, según viene siendo tradicional, como un deber y un derecho para el Abogado y repite parte del texto que se contiene en la LOPJ. La obligación compete al Abogado dentro de sus actividades. Incluye las comunicaciones con clientes, con compañeros, con la parte contraria, las confidencias y propuestas y en general todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional. Las conversaciones sean presenciales o a distancia (tanto con el cliente como con la parte contraria o Abogados).

El secreto se extiende por parte de los sujetos obligados a los empleados, dependientes y colaboradores del Abogado. Además, el CD no sujeta la obligación de guardar el secreto profesional a ningún límite de tiempo.

### *Naturaleza del secreto profesional*

Tradicionalmente se ha concebido con el carácter de obligación primordial del Abogado, tal aserto es discutible. No se visita al Abogado para realizar confidencias como a un amigo o descargar la conciencia sino para obtener consejo y eventualmente su actuación, por lo que la obligación fundamental es el empleo del máximo celo y diligencia en la misión que se encarga y se acepta siendo la obligación de guardar secreto profesional un importante calificativo o condicionante de la obligación principal pero sin perder su carácter instrumental y adjetivo.

En su faceta de derecho, el secreto sería un derecho negativo, a no declarar, y solo se ejercita cuando se insta al Abogado a prestar declaración aun cuando su presencia ronda en la comunicación entre defendido y defensor. La LOPJ lo califica como deber refiriéndose implícitamente al factor derecho al consagrar la imposibilidad a ser obligado a declarar. Sin embargo, la paridad se contiene expresamente en el CD.

### *Doctrina constitucional del secreto*

En 1984 ya se refirió la posibilidad de exigir las certificaciones del movimiento de las cuentas corrientes declarando que tal requerimiento no viola en sí el secreto profesional, así como tampoco el simple conocimiento del nombre del cliente y de las cantidades pagadas por él en concepto de honorarios. La Sentencia manifiesta que la Constitución consagra el secreto profesional de manera explícita y no así el secreto bancario.

### *El deber de guardar secreto de las condiciones económicas del cliente de oficio*

Existe la paradoja de guardar secreto profesional cuando se defiende en turno de oficio a quien tiene reconocido el derecho a la asistencia gratuita.

El Colegio efectúa una designación provisional del Letrado hasta que se reconozca el derecho con carácter definitivo o se deniegue. Una vez reconocido, se dispone de asesoramiento y orientación gratuitos y de las demás facultades que confiere la ley y la declaración errónea o falsa de los datos son circunstancias determinantes para dar lugar a la revocación.

Se ha planteado la situación con trascendencia deontológica que puede producirse si el Abogado designado de oficio da a conocer a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita los datos de carácter económico de su cliente y trae aparejada la revocación del derecho de asistencia de justicia gratuita. Bien, pues dice el CGAE que aunque sepa de que ha falseado u ocultado datos o haya efectuado una declaración errónea no puede, sin vulnerar la obligación de guardar secreto profesional, revelar los hechos por él conocidos o averiguados, ni siquiera aunque fuera requerido por la Comisión.

### *Configuración penal de la vulneración del deber de guardar secreto*

La protección del secreto profesional del Abogado en Europa se desarrolla no sólo en virtud de normas deontológicas sino penales también. En el Código Penal de 1822 se castigaba.

### *Objeto del secreto*

Es necesario insistir en que la obligación alcanza a datos secretos, reservados o confidenciales, al igual que los que sean conocidos. Por ejemplo, se puede enterar al Abogado de hechos de su cliente por cualquier medio, es indiferente, que si reviste su quehacer profesional de defensa, queda obligado del mismo modo. Por eso se ha llegado a decir que el derecho y deber de guardar secreto profesional es absoluto.

La obligación, asimismo, sólo se exige a los Abogados que actúan en tal carácter, no como particulares como ya hemos postulado anteriormente.

### *La dispensa de la obligación de guardar el secreto*

Es importante establecer su naturaleza de deber y de derecho para determinar a quién pertenece y, en consecuencia, quién puede dispensarlo, si es que es posible, es decir, si como derecho es renunciable y como obligación condonable o si se puede relevar al Abogado de su salvaguardia. Podría pensarse que el cliente, a raíz de su relación de confianza, es titular del derecho y como tal, puede disponer de él.

Esta concepción hace tiempo que está superada. El TC ha desestimado un recurso de amparo declarando que el cliente no es titular del derecho del secreto profesional.

Puede entenderse que los titulares de este derecho son un trípede compuesto por el cliente, el Abogado y la Abogacía misma. Según esta concepción, el antiguo CD de 1986 disponía la posibilidad de dispensa de la obligación de preservarlo cuando se contaba con el consentimiento del cliente o de sus herederos, además de la propia voluntad del Abogado y con previa autorización del Decano pero esta norma ha desaparecido del vigente CD.

El secreto profesional siempre ha estado expuesto a entrar en conflicto con otros valores y principios de la Abogacía. Si un Abogado se entera de un delito, debe denunciarlo, ahora bien, si se entera a través del ejercicio profesional debe ceder el deber de cooperación con la justicia frente al deber de preservar la confidencialidad. Esto es, la imposibilidad de denunciar un delito aun cuando el cliente le autorice expresamente. El secreto no le pertenece, parece ilógico pero la revelación del mismo por parte del Abogado puede acarrear consecuencias a terceros.

Igualmente, la preservación a ultranza del secreto profesional pudiera llegar a producir graves daños o justicias irreparables, piénsese del responsable de un delito por el que un tercero está cumpliendo condena. De nuevo se decanta esa colisión de deberes por la preservación del secreto.

Como conclusión, puede afirmarse que nadie, ni siquiera el juez, ni el Decano ni cualquier otra autoridad por alta que sea podría contravenir y relevar al Abogado de su obligación. El nuevo CD contiene una disposición de algo compleja redacción incluida en el número 8 del art.5 que empieza proclamando la naturaleza bifronte del secreto y su valor primordial pero se guarda mucho de dar una solución clara.

### *Excepciones a la obligación de guardar el secreto*

Hay situaciones en las que es inevitable dar cuenta de determinadas situaciones que podrían considerarse cubiertas por esta obligación de confidencialidad.

Sobre la obligación de colaborar e informar a la Administración Tributaria debe tenerse en cuenta su art.93 LGT, que obliga a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria sin que ello pueda alcanzar a los datos privados no patrimoniales que conozcan los profesionales por razón de su ejercicio cuya revelación aiente contra el honor o la intimidad personal y familiar. Se recalca que los profesionales no podrán invocar el secreto profesional para impedir la comprobación de su propia situación tributaria.

Un tópico, el cliente que le confiesa a su Abogado que va a cometer un crimen. No debe guardar el secreto en este caso porque, primero, no ha nacido su derecho de defensa al ser un acto futuro (quedaría solo el derecho a la intimidad), no se trata de un hecho inscribible en la intimidad del confidente y, por último, la función social del Abogado compele a no ocultar tal confidencia ya que según el EGAE aquélla se encamina a la justicia, al consejo, a la concordia y a la defensa de derechos e intereses legítimos públicos y privados mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas. La asistencia del Abogado debe encaminarse siempre a la mejor realización de los derecho e intereses legítimos de sus clientes.

Córdoba Roda establece unas exenciones al secreto a partir del estado de necesidad con apoyo al art.20 del vigente CP.

En el expediente disciplinario, al defenderse, podría llegar a rozar el secreto profesional por lo que debe extremarse el cuidado sin que sea aceptable una negativa en bloque a revelar nada por mor de la obligación de guardarlo. De aplicarse el criterio contrario, los Abogados quedarían expuestos a las más

infundadas reclamaciones de todo orden, de índole civil, penal o deontológico, sin posibilidad alguna de defensa.

### *Secreto profesional y blanqueo de capitales*

Como deber y derecho de la Abogacía ha sufrido recientemente importantes recortes. En la Ley de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo mantiene la inclusión de los Abogados entre los sujetos que quedan obligados a colaborar con la unidad financiera en prevención del blanqueo de dinero. Se incluyen a los profesionales independientes del derecho en la obligación de dar cuenta de las operaciones que estimen sospechosas cuando participen en la concepción, asesoramiento o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a la compraventa de inmuebles, gestión de fondos, apertura o gestión de cuentas bancarias, organización y gestión de empresa, sociedades fiduciarias y otras estructuras análogas. Entre las obligaciones para los Abogados en esa ley, y otros sujetos, está la de colaborar con el SEPBLAC y comunicarle, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales (sin revelación al cliente de tal comunicación).

### *El secreto profesional Abogado-testigo*

El segundo embate se produce cuando el Abogado es a la vez testigo declarante. Ya en el Congreso de Abogacía de 1970 se aprobó una conclusión que prohibía poder proponer como testigo a otro Abogado ni acompañar documentos particulares por éste suscritos.

La LEC ha derogado, entre otros, el art.1247 del CC que consideraba inhábiles para declarar como testigos, entre otros, los que estén obligados a guardar secreto por su estado profesión en los asuntos relativos a su profesión o estado. Esto, que claramente incluía a los Abogados, ha venido a ser sustituido por el art.371 cuyo epígrafe es "Testigo con deber de guardar secreto".

El Abogado está obligado a comparecer ante una citación igual que cualquier otro ciudadano so pena de responsabilidad. Pero antes de declarar debe manifestar al juzgador que los hechos por los que se le va a preguntar están cubiertos por la obligación de mantener secreto profesional y que han llegado a él por su calidad de Abogado de una de las partes. Si el Juez le obligase a declarar, debe negarse a hacerlo y pedir amparo de la Junta de Gobierno de su Colegio. Pese a ello, no es una opinión unánime.

Es reprochable citar a un compañero a declarar, el cual no lo hará si está bien informado. Pero llegado el caso que por desconocimiento o inadvertencia de la norma declarara, esa declaración no será tomada en cuenta en medida que perjudique o beneficie a cualquiera de las partes. El Juez debería aplicar la teoría del fruto del árbol envenenado. No es lícita la prueba suministrada por el Letrado que debe guardar secreto profesional.

El TS ha matizado la situación de acuerdo con las preguntas que se formulen al Letrado-testigo y ha considerado inadmisibile el testimonio de un Letrado de oficio.

### *Entrada y registro de despachos*

En el Congreso de León se declaró que los Abogados tienen derecho a que su estudio sea salvaguardado y amparado directa e inmediatamente por la Autoridad judicial y a que ninguna otra pueda practicar allí registro, investigación o traba ni aun en casos de presunta culpabilidad.

En la LEC se regula meticulosamente la entrada y registro en los arts.545 y ss. (33 artículos en total) pero nada dice de los bufetes. El art.32 EGAE vigente, dispone que el Decano del Colegio deberá personarse en el despacho de un Letrado cuando sea avisado de la entrada y asistir a las diligencias que allí se practiquen para velar por el secreto profesional. Pero, el EGAE, prevé el requerimiento a través de una norma legal que no existe. Así, la obligación estatutaria del Decano está condicionada al aviso de la autoridad judicial, o en su caso, gubernativa. Cuando la autoridad no decide avisar al Decano, éste queda liberado de su obligación, sin perjuicio de que, si lo desea, se ofrezca voluntariamente para contribuir a salvaguardar el secreto profesional. Todo ello corroborado por el TS. Añade el TS, además, que es imposible vulnerar el secreto profesional en el breve plazo de tiempo del registro, pues no da tiempo a deslindar cuales son los casos que relevantes y de interés.

Por otro lado, el TC, considera suficiente garantía la presencia del Secretario Judicial en el registro del despacho de un Abogado.

En el Congreso de 2007 de la Abogacía ya se concluyó que el EGAE necesitaba de una reforma en este sentido y establecer la necesidad de la presencia del Decano de un Colegio de Abogados para estar presente en la práctica del registro para velar por el secreto profesional y los intereses de terceros que en modo alguno deben afectarse por la causa que haya motivado el registro.

### *El secreto de las comunicaciones entre el cliente y Abogado*

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 2010 ha venido a declarar que el secreto profesional es consustancial con la independencia del Abogado, por esa razón, no están sujetos a la confidencialidad las comunicaciones del Abogado interno y de la empresa para la que trabaja.

El secreto profesional ampara las comunicaciones del Abogado con su cliente si se producen telefónicamente. Ampara el secreto, cualquiera que sea la forma en que pueda un tercero inmiscuirse en las comunicaciones entre cliente y Abogado. Recientemente, el TS ha condenado a un magistrado por intervenir las conversaciones mantenidas entre clientes, presos a la salazón y sus Abogados.

### *El secreto profesional en el ejercicio en grupo*

La coexistencia entre socios profesionales con socios capitalistas en la titularidad de bufetes o sociedades multiprofesionales en las que conviven Abogados con quienes no lo son y, por lo tanto, con su propia deontología, acarrea problemas sobre la obligación de guardar secreto de los hechos o noticias que llegan a su conocimiento.

Por lo tanto, la deontología, para la Ley de Sociedades profesionales, es una constante a respetar para que las normas no se vean desnaturalizadas cuando se instrumentan a través de la figura societaria. Además, como dijo Martí Mingarro, con el paso del tiempo, al acuñarse el secreto profesional de los Abogados, no se hizo para cobertura de la conducta de los Abogados, sino para garantía de que la verdad sólo puede obtenerse por caminos rectos, respetando la presunción de inocencia.

## **La transparencia**

Principio que sirve de base a la Deontología y debe regir en las relaciones económicas del Abogado. Ciertamente que la mayoría son con su cliente, sin embargo, la complejidad, especificidad y multiplicidad de las situaciones que se presentan con relación a este tema, justifica un tratamiento por separado. Vemos ahora, honorarios, provisiones de fondos, la llamada cuota litis y el tratamiento de fondos de terceros.

### *Los honorarios y el derecho a percibirlos como retribución del trabajo*

El EGAE consagra dicho derecho, además de la reintegración de los gastos incurridos. Lo mismo se concluye en el Código Deontológico. Derecho que existe aun cuando la designación sea por turno de oficio cuando el patrocinado no tenga reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Hay conmutatividad entre el trabajo realizado y los honorarios a percibir pero bajo la exigencia de que el trabajo debe beneficiar al cliente y no al Abogado. Esto viene desde antiguo y la Jurisprudencia lo ha señalado repetidamente.

El contrato entre cliente y Abogado es de arrendamiento de servicios, incluso si la retribución se condiciona al resultado y superado ya el criterio de que podría revestir forma de mandato.

### *Breve desarrollo histórico*

No siempre el Abogado ha ostentado el derecho a cobrar por su trabajo. La Abogacía, como la conocemos hoy nace en Roma pero se prestaba el servicio en régimen de gratuidad. Se concebía como una actividad noble y desempeñada por hombres libres. No fue hasta el año 47 d. C. que un Abogado, Suilio, obtuvo un pronunciamiento favorable sobre su derecho a retribución. Ése alegó que toda profesión debe permitir vivir de ella a quien la ejerce. Todo ello culminó en altibajos hasta el s.III.

Hasta hace menos de quince años existían en todo el territorio honorarios mínimos para los Abogados, fijados por los Colegios. Luego, en 1992 se determinó un cambio fundamental en materia de honorarios. Se eliminaron las tarifas mínimas y se proclamó el Decreto-Ley para la libertad de precios, libre competencia y libertad de pacto, conforme al cual las partes deciden con total libertad el precio de los honorarios de los profesionales. Se facultó a los Colegios para establecer unos baremos meramente orientativos. Una STS califica estos baremos como normas jurídicas. Sin embargo, la libre competencia, base del desarrollo europeo parece ser incompatible con los honorarios profesionales orientadores.

Hoy es la libertad de pacto la que rige para la fijación de honorarios, así lo dispone el EGAE. Si bien es cierto que la libertad de fijación de honorarios es fundamental para asegurar la competencia pero la situación no es tan simple cuando se trata de servicios de los profesionales del Abogado. En la Unión Europea se ha impuesto la concepción del Abogado como empresa y los Colegios como grupos o asociaciones de empresas.

Los baremos de honorarios tenían un carácter meramente orientador y no implicaban automatismos en su aplicación sino que pretendían facilitar la Letrado su cometido de fijar sus honorarios dentro del marco libre y leal competencia y al cliente prever lo que tendría que pagar por los servicios que contrataba. Pero, además, desempeñaban un papel mucho más trascendente. Su función en las tasaciones de costas y en las juras de cuentas.

Así, para cumplir objetivos de la Ley Bolkenstein y con las denominadas Ley Paraguas y Ley Ómnibus, se han eliminado las facultades de los Colegios para fijar baremos orientadores permitiéndose, a modo de excepción que puedan elaborar criterios orientativos a los efectos exclusivos de la tasación de costas y de la jura de cuentas.

En todo caso, los honorarios deben ser incluidos en minuta detallada con el objeto, según ha dicho el TS, de ser susceptibles de ser impugnados por el obligado al pago. No debe confundirse el que, en la tasación de costas, sea la contraparte, es decir, no el cliente del Letrado, el que teóricamente será el último responsable del pago. Aunque en puridad esto no es así, es el cliente quien paga la minuta y través de la tasación de costas se resarce cuando haya condena. El crédito de cobrar costas pertenece al

cliente y no al Abogado, que a su vez tiene un crédito contra su propio cliente para cobrar sus honorarios.

La LEC en su art.242.5 establece que no estarán sujetos a arancel fijo, con sujeción en su caso, a las normas reguladoras de su estatuto profesional.

Cuando se gana un pleito y se obtiene pronunciamiento de condena en costas surge, por lo tanto, el derecho a resarcirse. Pero ese derecho no quiere decir que se reclame la cantidad fijada con su Letrado libremente sino que el condenado no tiene porque pagar más de lo que se le hubiera pagado a un Abogado, llamémosle, "normal". Si sobrepasan al precio de mercado se declararán ilegítimos.

Estamos frente a una obligación legal, no contractual por lo que vendrá obligado a pagar las cantidades que le resulten obligadas no las que no ha tenido la oportunidad de convenir previamente. Será el Juez, al final, y no el mercado quien determine el importe justo. Y la ley, consciente que el juez no está entre sus funciones la de determinar el importe justo, le encomienda a los Colegios esa misión.

Cabe entonces preguntarse si la decisión del colegio es discrecional o debe ser ajustada a unos importes determinados previamente y con carácter general. Así, es fundamental la existencia de unas ideas generales conocidas previamente por todos. Lamentablemente no es infrecuente que se contraten Abogados sin fijar previamente la cuantía, sin la existencia de presupuesto previo. En estos casos, por aplicación del art.35 de la LEC se permite al justiciable, al cliente, al que tuvo la oportunidad de haber fijado los honorarios y no lo hizo, la posibilidad de impugnar la cuantía de la reclamación que, bajo apercibimiento de apremio, le formula su Abogado.

### *La previsibilidad de los honorarios: la hoja de encargo*

Como elemento fundamental de la transparencia, es bueno que el cliente sepa las condiciones en las que está contratando a su Abogado. Es la otra característica que deben revestir los honorarios y los gastos anejos a la actividad profesional: su previsibilidad.

El Abogado está obligado de informar del importe aproximado a sus clientes, o de las bases para fijarlos. Para ellos el CD recomienda la Hoja de Encargo que facilita la recíproca confianza que debe existir entre el cliente y el Abogado.

Esta hoja no es más que la expresión escrita del contrato que liga al Abogado con su cliente y debe contener el ámbito de las actuaciones que se encomiendan al Abogado y la retribución convenida. Se cumple así, además, lo que dispone la Carta de los Derechos de los Ciudadanos donde se prevé expresamente que los clientes tienen el derecho de obtener esos documentos.

### *La provisión de fondos*

El art.17 del CD autoriza al Abogado a solicitarlos, a cuenta de los honorarios y gastos previamente o durante la tramitación del asunto y a renunciar o condicionar el inicio. No es fácil pedir esa provisión de fondos, se exige el don de la oportunidad. Ni demasiado pronto, para no asustar al cliente, ni demasiado tarde, comenzado ya el trabajo y se han asumido compromisos y han empezado las críticas del cliente.

Muchas veces se tiene la confianza de que el cliente responderá cuando le sea demandada una cantidad de dinero. Otras, se prefiere correr el riesgo ya que hay la certeza de ganar y que haya una condena en costas de la parte contraria. Bien, por altruismo de no gravar al cliente por su difícil situación.

No hay que olvidar que la provisión de fondos debe ser proporcional al asunto que se está llevando. El TS ha declarado que la falta de provisión de fondos permite al Abogado apartarse del asunto pero en ningún caso incumplir sus obligaciones.

### *La intervención de los Colegios de Abogados en materia de honorarios*

Las Comisiones de Deontología de los Colegios de Abogados han sido reacias siempre de entrar a discutir el importe de los honorarios que un cliente considera abusivos. Tampoco tienen competencia para ello. Sus atribuciones vienen conferidas por las leyes de enjuiciamiento: dictaminar a requerimiento de los Tribunales si los honorarios son excesivos o ajustados pero solo en materia de tasaciones de costas o jura de cuentas.

Se ha planteado de la posibilidad de que se nieguen si sus derechos no son abonados por quien los solicita o por el interesado. La jurisprudencia menor es variada pero prevalece el criterio de que si el Juzgado requiere los autos y la emisión del dictamen, no pueden negarse. También se ha planteado la posibilidad de sancionar a un Letrado que, requerido por el Colegio, se niega a abonar el importe de los derechos.

La LEC prevé expresamente la existencia de un presupuesto previo que impide la impugnación por excesivos en aplicación de la prohibición de ir contra sus propios actos. Todo ello por evitar abusos por parte del cliente que habiendo aceptado unas condiciones pretenda incumplirlas.

El TC definió el procedimiento de la jura de cuentas como privilegiado para el cobro de honorarios declarando que no vulneraba la constitución al no constituir un privilegio para los Abogados.

El EGAE amplía la intervención de los Colegios de Abogados a la posibilidad de emitir dictamen a requerimiento del Letrado. Esa facultad no ha desaparecido con las últimas modificaciones. Evidentemente, estos dictámenes no son vinculantes sino más bien una orientación.

Se ofrece también por parte de los Colegios mediación entre los Abogados y sus clientes, pero solo cuando ambos se someten voluntariamente.

Pero existen situaciones en que las Comisiones de Deontología no pueden dejar de intervenir. Partiendo de la base que el Abogado es libre para fijar sus honorarios, por libre competencia, y el cliente, por su parte, también es libre de aceptarlos, en caso de disputa el asunto puede desembocar en los Tribunales que resuelven previo informe del Colegio que actúa como un verdadero perito. Sin embargo, existen situaciones derivadas de las relaciones económicas que no pueden escapar de la deontología, desde luego, el abuso y la incompetencia manifiesta. Tampoco aceptar que al Abogado cobre lo que le parezca y en lugar de impetrar la tutela efectiva para percibir lo que estime, recurre a la autotutela.

### *La rendición de cuentas como obligación del Abogado*

El Abogado tiene la obligación de rendir cuentas de las cantidades que le han sido entregadas o percibidas por su cliente, aunque las relativas a la provisión de fondos ha sido eliminada del vigente CD de manera expresa dando un tratamiento distinto a las cantidades recibidas. Por un lado se refiere a la provisión de fondos para gastos suplidos y honorarios dándole el tratamiento que se desprende de esa disposición. Por otra, los fondos ajenos que se regulan aparte.

Desde el punto de vista estrictamente civil, la percepción de una cantidad en concepto de provisión de fondos obliga al que la recibe a rendir cuentas del importe percibido, por lo que, salvo que la cantidad entregada tenga por concepto precisamente el abonar actuaciones y trabajos concretos, recae sobre el

Letrado la carga probatoria de los servicios prestados y la cuantía de los mismos, para determinar si existe algún sobrante que pertenece necesariamente al cliente, con derecho de restitución.

La obligación de rendir cuentas, pues, tiene tanto un contenido de derecho civil como deontológico y constituye falta sancionable el no rendir cuenta de las cantidades percibidas, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiera incurrir.

El TS ha declarado que la obligación de rendir cuentas se incluye entre las obligaciones del Abogado para con su cliente.

### *La compensación de honorarios con fondos del cliente*

La compensación de sus honorarios con cantidades recibidas del cliente o para el cliente puede traer consecuencias graves para el Letrado incluso del orden penal. El Abogado se hace cargo de la defensa de su cliente para el cobro de una cantidad que le es debida, por deuda civil o indemnización de un daño o cualquier otra causa. Conviene con el cliente que se cobrará al final del pleito y no conviene siquiera una provisión de fondos; es corriente que se otorgue un poder para pleitos en que se contiene, además, la facultad de percibir. Puede suceder que tras ganar el pleito, el Abogado cobre la cantidad resultante por el poder que se le ha otorgado pero que el cliente, por el motivo que sea, no esté contento con la labor del Letrado y no quiera pagarle o quiera rebajar el cobro de sus honorarios. Es evidente que el Abogado se encuentra en una posición privilegiada porque tiene a su alcance la autotutela, es decir, cobrar su minuta y darle la diferencia a su cliente.

Ha de rechazarse el instituto de la compensación, salvo supuestos concretos (minutas muy reducidas o que no haya existido provisión de fondos y además pueda probarse que exista ese convenio y resulte acreditado suficientemente) en el que podría apoyarse el Letrado para retener en concepto de honorarios profesionales las cantidades que estime procedentes. El TS ha declarado que no cabe aplicarla por actos de autoridad propia de un Letrado al pago de los servicios prestados por él.

Por eso es importantísimo que quienes acuerden esa clase de pactos en virtud de los cuales el cliente autoriza al cobro de honorarios de las cantidades recibidas por o para el cliente documenten ese convenio, no solamente con dicho derecho, sino también respecto al quantum.

Así, la apropiación indebida no requiere la distracción grosera de las cantidades entregadas al Abogado que configura sin duda un delito. Es evidente que pueden originarse otro tipo de deslealtades como las cantidades entregadas por el cliente para el pago de una deuda al que haya sido condenado o de intereses y costas y el Abogado llevara a cabo acciones del mismo calado que el referido.

### *La retención de documentación como garantía para el cobro*

Otro tipo situación análoga a la descrita anteriormente, por excederse en su autotutela, no por cobrarse fondos que estén en su poder, sino por retener documentación, se transformen en acreedores inculpados.

Imaginemos un cliente que entrega documentación para que un Abogado le elabore un informe, éste le solicita una provisión de fondos, que no le es entregada y entretanto realiza dicho informe. Así se lo comunica al cliente y éste decide que, no tiene el dinero o que le parecen excesivos los honorarios y solicita la entrega de la documentación y le indica que no quiere seguir con el asunto.

La perplejidad es evidente, se ha trabajado y se ha invertido tiempo y dinero en obtener documentos para el cliente importantes. La primera reacción puede ser la de poner al cliente en la calle

respetuosamente y decirle que cuando le abone los honorarios podrá retirar su documentación. Pero esto puede acarrear y acarreará con casi total seguridad situaciones de riesgo. Aunque en la práctica, una vez entregada la documentación, la posibilidad de cobro mengue o desaparezca.

El CC confiere diversas posibilidades de derechos de retención (prenda, acreedor anticrético, depositario, usufructuario, artífice, poseedor de buena fe...). Y también al mandatario, art.1730, mientras el mandante no le indemnice todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento de su mandato y las cantidades que hubiera anticipado para la ejecución del mandato. Sin embargo, esto último, no puede aplicarse extensivamente. No puede considerarse que la relación cliente-Abogado constituya un mandato, ya se ha visto que es un arrendamiento de servicios. Por ello, una retención no autorizada se transforma de un derecho a un delito.

Antes de llegar a una conclusión debemos distinguir tres tipos de documentos. Los documentos que tenía el cliente antes de iniciarse la relación y le fueron entregados al Abogado; los adquiridos con posterioridad, pertenecientes al cliente pero que por su gestión están ahora en poder del Abogado; y, por último, el dictamen que es obra del trabajo del Abogado.

Si no se solicitó provisión de fondos ni se le entregó a cuenta de gastos y honorarios, el Abogado ha concedido un auténtico crédito sin garantía y, en principio, debe estarse a las consecuencias. No puede valerse de una garantía que no existió.

El art.13.12 CD obliga a tener la documentación recibida por el cliente siempre a su disposición y sin posibilidad de retenerla. Si bien, no se puede obligar al Abogado a devolver algo que no tiene, es decir, si se ha remitido la documentación a un juzgado, basta con remitir al cliente allí para que la recupere. De una interpretación estricta, parece que el Abogado debe recibir los documentos que recibió, no de los que ha preparado, así que su dictamen no estaría dentro de éstos a no ser que el propio Abogado desee entregarlo.

Subsiste la duda acerca de los clientes que el Abogado ha conseguido para su cliente. Si son originales podría, quizá con éxito, entender que los consiguió en representación de su cliente, como mandatario, y que, en consecuencia, podrían quedar en su poder en aplicación del art.1730 del CC.

### *Aspectos deontológicos de la impugnación de honorarios*

El derecho a impugnar las minutas de compañeros puede transformarse en un abuso sancionable deontológicamente.

Una desdeñable proporción de las impugnaciones es, si no temeraria, del todo injustificada. Subsiste lo dispuesto en art.18 del CD que considera infracción deontológica el reiterado intento de percibir honorarios que hayan sido objeto de impugnaciones procedentes, o de quejas justificadas por razón de su importe excesivo. Así, cuando se pretende cobrar del propio cliente (sin hoja de encargo ni acuerdo previo) o del condenado en costas cantidades superiores a las previstas, siendo necesario para que se configure el sujeto pasivo de tales minutas -cliente o contrario- hayan previamente impugnado otros honorarios como excesivos o se hayan quejado.

También se considera infracción deontológica la impugnación habitual e irracional de las minutas de otros Abogados. Es decir, impugnación maliciosa o fraudulenta de minutas y el simple comentario respecto de lo que ha minutado un compañero.

Otras vulneraciones serían cuando se pretenden o se cobran honorarios que resultan absolutamente desproporcionados con la cuantía del asunto o del trabajo realizado.

### *Tratamiento de fondos ajenos*

El CD trata por primera vez este aspecto. Deben mantenerse perfectamente identificados y separados de los del Abogado y siempre a disposición del cliente. Esto se establece a razón de la transparencia de las actuaciones profesionales.

El Código de Deontología de Abogados de la Unión Europea regula minuciosamente el tratamiento de fondos de clientes. En todo caso, los fondos de los clientes deben ser ingresados en una o varias cuentas y la suma de sus saldos debe ser igual al total de los fondos de clientes que están en poder del Abogado. Aunque no se señala expresamente, el Abogado debe dar cuenta al cliente de los bienes o dineros que reciba para él. No es suficiente con tenerlos a su disposición, deben serle informados. Tiene que haber una anotación completa y precisa de todas las operaciones.

El CD distingue la provisión de fondos para honorarios y la de gastos suplidos. Es preciso, por lo tanto, que en el recibo se precise a cuenta de qué son los importes percibidos.

Es preciso señalar que el tratamiento jurídico fiscal es distinto el de unos y otros. Así, las provisiones por cuenta de clientes no tienen consecuencias fiscales para el Abogado pues éste actúa como mero intermediario. Las recibidas por cuenta de honorarios tienen las mismas consecuencias que éstos.

Por ello, las recibidas para suplidos deben ingresarse en una cuenta distinta que debe denominarse cuenta-cliente, cuenta-terceros o cualquier otra manera que inequívocamente resulte que no son fondos propios del Abogado. Dicho importe se mantendrá a la vista de una institución bancaria. Además, siempre guardarán saldos positivos porque no es deontológicamente correcto hacer pagos por cuenta de terceros u otros clientes que superen el hábit de la cuenta.

Existirán libros de provisiones de fondos que los Abogados están obligados a llevar y que pueden ser exigidos por la Inspección de Hacienda. Toda esta observancia evitará problemas fiscales.

Como ya se ha comentado, es necesaria la autorización del cliente para aplicar de esos saldos el cobro de honorarios una vez determinado su importe.

El art.20.5 del CD dispone que los fondos recibidos por el Abogado para otras funciones ajenas al ejercicio profesional quedan sometidos a la normativa general aunque no debe entenderse como exclusivo de la responsabilidad deontológica por el hecho que dicha actuación pudiera ser encomendada a un tercero no Abogado. El cliente que hace esto es porque el Abogado se encuentra con una doble responsabilidad, la penal y civil en su calidad de mandatario y la deontológica, como Abogado. Esa doble responsabilidad es por la confianza que inspira quien está colegiado, cubierto por seguro de responsabilidad civil y sometido a la disciplina de la Corporación a la que esté adscrito.

### *La cuota litis*

Es el pacto entre un Abogado y su cliente antes de terminar el asunto por el que se fija la retribución de aquél o el porcentaje del resultado obtenido, en dinero o cualquier otro beneficio que obtenga el cliente.

Para que exista es necesaria la concurrencia de las siguientes circunstancias: 1. Que exista un concierto Abogado-cliente. 2. Que el encargo de ese concierto pueda tener un cauce procesal, actual o futuro. 3. Que el pacto sea previo a la conclusión del asunto y 4. Que el pacto tenga contenido económico. Una vez cumplidas estas circunstancias, se fija una cantidad, no fija, sino proporcional al resultado próspero del asunto. Por eso, si nada obtiene el cliente, nada obtiene el Abogado. No altera esta naturaleza de la cuota litis quien corra con los gastos, que puede ser libremente pactado.

No hay cuota litis si además de la remuneración en función del resultado se establece una cantidad que curva como mínimo el coste de la presentación del servicio jurídico.

Históricamente, la cuota litis, no era admitida en derecho. Se fundamentaba en que en lugar de arrendar los servicios del Abogado era una asociación Abogado-cliente. Es cierto que si no se fija un precio se asemeja a una sociedad al perseguir un fin común y puede traer conflictos Abogado- Abogado y el Abogado-socio y la STJCE hace años que tiene declarado que los Abogados deben actuar en interés exclusivo del cliente pero no se ve por qué necesariamente ha de ir en contra de la independencia del Abogado la fijación de un honorario en razón del resultado. Después de todo, la cuantía de los honorarios se fija en función de la mayor o menor importancia de la cuantía de las materias en litigio.

La libertad del pacto de cuota litis permite, por una parte, el acceso a la justicia de personas que no tienen capacidad económica suficiente para financiar el pleito y por otra contribuye a acopiar más trabajo para la siempre necesidad de Abogacía.

La prohibición se impugnó ante el Tribunal de la Competencia y el TS declaró que la prohibición de la cuota litis no podía mantenerse y que, por tanto, no hay inconveniente en acordarla.

### *La partición de honorarios*

Dicho concepto abarca varias modalidades, desde la repartición del producto del trabajo hasta el pago de verdaderas comisiones por el suministro de clientes o de asuntos.

En principio, la Abogacía ve con desconfianza esas prácticas. Se considera la profesión un ejercicio de actividad generalmente individual y personalísima. El art.15 CD dice que los honorarios deben acceder, no al Abogado que trabaja en el asunto sino al que lleva su dirección efectiva.

Su definición no es fácil ni congruente. La firma como Letrado en procedimientos judiciales no es bastante para configurar el contrato de arrendamiento de servicios y el derecho para cobrar honorarios. El TS así lo ha declarado. El precepto debe ser interpretado en relación con el art.27.2 del EGAE que prevé que los honorarios deberán satisfacerse a los titulares del despacho aunque el trabajo lo hubiese realizado otro por encargo de aquél. A cambio, el titular es responsable de los honorarios adeudados por el trabajo de sus Letrados.

La percepción de costas por parte del cliente exige la cooperación con el Letrado que debería formular minuta de los honorarios que teóricamente hubiere devengado que no necesariamente percibidos.

El art.15 del CD refiere específicamente a lo que llama “distribución de honorarios entre Abogados” que considera contraria a la dignidad de la profesión salvo cuando se retribuyen colaboraciones jurídicas o en caso de existir vínculos de sociedad o asociación entre Letrados o se trate de compensaciones a favor de quien se ha separado del bufete o de los herederos de un Abogado fallecido.

Su último párrafo prohíbe compartir honorarios con quienes sean ajenos a la profesión, salvo convenios de colaboración permitidos en el art.29 del EGAE, denominados tradicionalmente como “dicotomía”.

### *Pagos por captación de clientela*

El art.19 del CD prohíbe pagar, exigir ni aceptar comisiones de ningún tipo por enviar clientes o recomendar a posibles clientes entre Abogados. Pueden ser prácticas de competencia desleal.

### *Otras obligaciones deontológicas del Abogado en relación a los honorarios*

El CD establece la obligación del Abogado de procurar soluciones extrajudiciales de las disputas sobre honorarios. Otra obligación que asiste al Abogado es informar al cliente de la posibilidad de obtener derecho a la asistencia jurídica gratuita. Por su parte, el art.36 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita regula el llamado "reintegro económico" que según Del Rosal es un artículo trampa que no avisa al Abogado de oficio de los peligros deontológicos que conlleva su aplicación. Contempla diversas alternativas: por una parte, condena en costas al titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y no modifica para mejor su situación económica y sola queda sujeto a abonarlas si en un periodo de tres años mejora su situación económica (con prescripción durante ese término).

Por otra parte, dispone que si además de la asistencia jurídica gratuita obtiene condena en costas a su favor, su Letrado puede cobrar sus honorarios y derechos de la parte contraria. Y, si se le concede litis expensas, también pueden estos profesionales cobrar del importe acordado a esos efectos.

Si obtiene ventajas económicas como consecuencia del pleito y no hay condena en costas, queda obligado a pagar a los profesionales que le defendieron y representaron pero sólo hasta la cantidad igual a la tercera parte de lo por él obtenido. Como contrapartida de ese derecho de cobrar, surge para el Abogado la obligación de restituir las retribuciones que ha cobrado por su desempeño en la defensa en turno de oficio de la administración.

### *Intereses de los fondos de terceros*

Los fondos de los clientes deben estar en cuentas a la vista. Hasta hace poco, los intereses que se producían no constituían tema de preocupación. Este problema no está resuelto. No hay ninguna norma deontológica que obligue a los Abogado a abonar a sus clientes el producto de esos depósitos. Según el autor, porque las cantidades que entregan los clientes no se someten al rigor que prevén las normas deontológicas o por aplicación analógica de las normas civiles.

El mandatario no debe intereses sino cuando aplica a usos propios las cantidades que recibe del o para el mandante, según el art.1724 del CC y ratificado por el TS.

Ya se ha dicho que la relación entre Abogado-cliente no es un mandato. Ello no obsta, sin embargo, a que se aplique por analogía a las cantidades entregadas con una encomienda determinada.

Nuestra legislación civil considera el pago de intereses como algo excepcional. Incluso para el préstamo de dinero. Hay un argumento lógico que abona la conclusión de que los intereses que puedan producir las cantidades entregadas por clientes o terceros al Abogado quedan en beneficio de éste. En el caso de pérdida de los fondos, será el Abogado el que responda ante su cliente, salvo pacto en contrario.

## TEMA 5. CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS DE LOS ABOGADOS

En este tema pretendemos conocer el contenido de los Códigos deontológicos propios de la profesión del abogado, conectados con los códigos deontológicos de otras profesiones jurídicas. Así que nos remitimos al epígrafe del tema 3: "*Deontología de las profesiones jurídicas*" pero advirtiendo que este tema trata de que sepamos manejar, para conocimiento y estudio de este, al menos los textos concretos de los Códigos y Estatutos que allí se mencionaron:

- El de la Unión Europea.
- El de la Abogacía Española.
- El estatuto general de la Abogacía española.
- Además, tener un conocimiento de los Códigos Deontológicos autonómicos o provinciales y las relaciones o colisiones que pudieran darse con el Código general de la abogacía española.

Por lo tanto, la preparación de este tema se concentra en el estudio de dichos Códigos.

## **TEMA 6. DERECHOS Y DEBERES MORALES Y DEONTOLÓGICOS DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS**

El derecho a la objeción de conciencia es un derecho muy antiguo. Desde siempre, en ocasiones, la ley impone unas determinadas conductas (a personas, ciudadanos, instituciones, ...) contrarias a los principios morales, ideológicos o religiosos. Para conciliar ambos criterios, la doctrina y el derecho, ha tomado en consideración los comportamientos de la conciencia enfrentados con el derecho.

### **Objeción de conciencia**

#### *El derecho a la libertad de conciencia*

Remitimos a los primeros temas lo que entendemos por conciencia. En cuanto a la objeción, según los diccionarios, es cualquier inconveniente que un sujeto intenta oponer frente a algo. Sean ideas o conductas.

Cuando la objeción la asociamos con la conciencia consiste en la negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos o religiosos. Así, hay una oposición a una idea o a una norma. Entendemos que objeción y desobediencia, para nosotros, son sinónimos y que emergen y adquieren sentido sólo desde la libertad de conciencia. Si no existiera libertad de conciencia no tendría sentido hablar de objeción.

La libertad de conciencia tiene uno de sus primeros precedentes en el *Edicto de Milán* de 1313 por el que el Emperador romano Constantino I estableció la libertad religiosa. Si bien más ficticia que real pues persiguió a los no cristianos y otorgaba a estos privilegios extraordinarios.

La libertad de conciencia se configura como uno de los derechos de libertad, de los correspondientes a los de primera generación, como el de la vida, la propiedad, etc. Podemos también decir que la libertad religiosa es una parte integrante de la libertad de conciencia. Así, se entiende que la libertad de conciencia, religión y pensamiento abarca las siguientes dimensiones:

- Tener o no creencias religiosas (cambiarlos, adoptarlos o abandonarlos).
- Libertad de manifestarlas, practicarlas y enseñarlas (individual o colectivamente).
- Libertad de culto, de difusión e información, formación, educación y enseñanza, reunión y asociación.

#### *La objeción de conciencia*

A lo largo de la historia ha habido diversas manifestaciones que se presentan con perfiles diferentes pero con un mismo objetivo. Oposición, decisión. El término de objeción de conciencia aparece por primera vez en un texto en la Ley de Vacunación de 1898 de Inglaterra donde se daba la libertad de vacunar o no a los hijos contra la viruela, eliminando las sanciones para una u otra decisión.

Relacionando objeción y conciencia podemos aproximarnos a una primera definición, considerándola como aquel impedimento que oponemos ante algo o alguien en la aplicación de nuestra propia norma interiorizada de moralidad. Pero, aun con esta primera aproximación, resulta complicado llegar a una definición clara y uniforme.

Una vez dentro de la dinámica del Derecho, recordemos que la objeción de conciencia se configura como un derecho, debemos aportar un concepto lo más claro posible y que permita diferenciarlo de figuras afines. Como escribe Alfonso Llano "tal derecho entra en acción cuando se presenta un conflicto

entre la ley y la conciencia. Cuando la conciencia percibe que una obligación emanada de la ley le impone un deber contrario a sus principios religiosos o deberes morales, tiene el derecho, que nace de la Naturaleza misma de su libertad política, de oponerse al cumplimiento de la ley. Este conflicto se da entre dos actores: la ley y la conciencia. La objeción no se opone a la ley como tal ni pretende que sea abolida, sino al cumplimiento entre la ley y la conciencia que se espera resolver no por vía de hecho sino de derecho ...”.

Rosana Triviño la define como “el cumplimiento de un deber jurídico, pacífica y moralmente motivado, que tan solo procura salvaguardar la propia integridad moral frente a un imperativo heterónomo que se juzga injusto, pero que en modo alguno supone un empeño de que los demás se adhieran a las creencias o practiquen las actuaciones del objeto”.

Suarez Pertierra la define como la “resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito”.

Peces Barba lo hace diciendo que “es una desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad y supone una excepción a una obligación jurídica, que puede ser, incluso, fundamental”. Este último es el más restrictivo pues considera que sólo se puede hablar de objeción de conciencia cuando aparece positivada.

La objeción de conciencia se caracteriza entonces por no dirigirse a la totalidad del sistema jurídico, siendo una actitud particular que se niega a cumplir determinadas normas, una desobediencia nacida de un dictamen de conciencia y, propiamente, permitida por una norma o de lo contrario acarrearía sanciones legales por incumplimiento. Por consiguiente, para que exista la objeción de conciencia, deben darse los siguientes elementos:

1) Un deber jurídico. 2) Un deber de conciencia. 3) Un conflicto ley-conciencia. 4) Reconocimiento legal del conflicto y de la exención de su cumplimiento.

#### *Objeción de conciencia y desobediencia civil*

No delimitaremos más el concepto de objeción de conciencia, al quedar suficientemente claro con lo expuesto anteriormente pero si conviene hacer una comparación con la desobediencia civil porque con frecuencia lleva a confusión. La desobediencia civil puede tener manifestaciones muy variadas (delincuencia común, desobediencia revolucionaria, terrorismo, desobediencia al poder legítimo...) pero demos un concepto de desobediencia civil que, según el profesor García Cotarelo, es “un acto de quebrantamiento público de la norma por razones de conciencia y por medios pacíficos, con aceptación voluntaria de las sanciones que dicho quebrantamiento lleve”. Por lo tanto, queda clara que no está permitida por el derecho e implica una aceptación de sanciones.

#### *Tipología de la objeción de conciencia*

No podemos hablar, en la actualidad, en singular sino en plural, objeciones de conciencia. Durante mucho tiempo solo se hablaba de la objeción de conciencia al servicio militar. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha dado carta de naturaleza a otros tipos de objeción de conciencia que vienen implícitamente reconocidos en nuestra carta magna, Convenios y Tratados Internacionales.

Por consiguiente, resulta necesario agrupar y diferenciar los diversos tipos de objeción de conciencia que se nos presentan con mayor frecuencia. En una primera clasificación y desde la perspectiva del contenido u objeto de la objeción, podríamos encontrar tres tipos: la objeción al servicio militar, la objeción de conciencia de carácter profesional (16 y 20.1.d CE) y la objeción fiscal (ésta última no

regulada en nuestro ordenamiento y discutida) que la podemos encontrar como objeción fiscal indirecta (amparo indirecto: como soy objetor de conciencia no quiero contribuir con mis impuestos al ejército, eutanasia...) y la objeción fiscal directa fundamentada en que el Estado Social de Derecho debe encaminarse a fines establecidos por la sociedad (si estos fines hacen que el poder político desvíe fondos a otros menesteres, incluso ilegales, mi libertad ideológica debería permitirme negarme). Así que la objeción fiscal es posible pero otra cosa es la cuestión técnica.

En una segunda clasificación podríamos hablar de la objeción de conciencia individual y de la colectiva. Lo que venimos diciendo se deduce que es en reconocimiento del derecho del individuo, individual. La de carácter colectivo o institucional, donde se podría sostener que instituciones y empresas o fundaciones no tienen conciencia pero es que el derecho les otorga personalidad jurídica. Así existe un dilema entre la ley y sus principios y valores. Se clama por lo tanto una clarificación normativa. Para el autor no hay duda pues la Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades.

#### *Derechos Humanos y objeción de conciencia*

Debemos preguntarnos si hay relación entre la objeción de conciencia y los Derechos Humanos. Que la objeción de conciencia es un derecho humano fundamental es evidente porque así se expresa en Declaraciones, Tratados y Convenios de Derechos Humanos, así como en nuestra Constitución. Pero no resulta tan clara la dicha afirmación porque ni los Tratados Internacionales ni las legislaciones nacionales son tan explícitas a la hora de reconocer la objeción de conciencia.

Sin embargo podemos afirmarlo rotundamente, es un derecho fundamental porque, en primer lugar, forma parte del derecho de libertad de conciencia. Por eso, al ser este reconocido, indirectamente lo es el derecho de objeción de conciencia.

#### *Tutela de la objeción de conciencia*

Visto que la objeción de conciencia es un derecho general que poseen los individuos y reconocido tanto en Declaraciones, Convenios y Tratados (en algunos de manera expresa y en otros de forma indirecta), debe estar garantizado jurídicamente, pues si no puede hacerse efectivo de nada valdría.

Es en el nivel de actuación de acuerdo con las propias creencias donde se encuentra la protección jurídica, aunque no de forma expresa. Sin embargo, este derecho de objeción de conciencia no es absoluto, como cualquier otro derecho y puede quedar limitado por otros derechos y libertades fundamentales, como la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas.

Podemos afirmar que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su tutela y cobertura legal en tres niveles diferentes: en los Tratados, en la legislación estatal y en la jurisprudencia.

### **Objeción de conciencia en el servicio público**

#### *Conciencia individual e interés general*

1. Conciencia individual y conciencia colectiva. Cada día se valora más, no solo la conciencia de los individuos, sino la de las instituciones o colectiva y se solicita de los poderes que la tengan en cuenta y protejan.

Con frecuencia la reticencia a ampliar la objeción de conciencia a las instituciones proviene de una creencia o convicción de que quebraría el interés general pero, según el autor, es un falso temor porque siempre habrá instituciones que tengan unas posiciones e instituciones con otras distintas.

2. Interés general. Es lo que mueve el derecho en las sociedades democráticas. Pero el interés general nos sitúa en el límite del ejercicio al derecho de la objeción de conciencia. En este sentido, algunas Constituciones regulan el derecho de objeción de conciencia en la medida que es necesario proteger otros derechos u otros bienes constitucionales mediando la oportuna proporcionalidad.

Dice el autor que el interés general no puede denegar el derecho de objeción de conciencia, que lo debe hacerse es una conciliación entre ambos criterios.

Quizás la solución esté en la búsqueda a través del derecho de soluciones que intenten respetar los derechos de conciencia salvaguardando, en la medida de lo posible, el interés general. Solamente en el caso de que un servicio público de interés general que lesione gravemente los derechos o que pongan en riesgo la vida de terceras personas, sin que existan otros profesionales que puedan y quieran prestar un servicio público, al que los ciudadanos tienen derecho, podría plantearse la limitación de la objeción de conciencia.

#### *Objeción de conciencia, Derecho y servicio público*

Visto que los individuos, profesionales, colectivos e instituciones prestan servicio público de interés general es evidente que hay que armonizar dos derechos, el de los ciudadanos a recibir las prestaciones a las que tienen derecho y el respecto de los profesionales que están obligados a seguir imperativos de su conciencia y tienen derecho a ello.

En general, los poderes públicos son reacios a admitir la objeción de conciencia a pesar de su reconocimiento en las constituciones. Lo hacen aludiendo al interés general o servicio público (hay ejemplos: En Suecia no le reconocen el derecho a la objeción de conciencia a una comadrona en relación con el aborto, en España un caso de incompatibilidad laboral y la celebración de festividades religiosas en días generalmente laborables, objeción de conciencia de los farmacéuticos en España que se negaban a vender preservativos y píldoras del día después, ...).

**“La objeción de conciencia es un derecho fundamental”**, así se deduce con toda claridad del artículo 9 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos de 1950. Avalado, además por el Consejo de Europa. Estos y varios otros documentos piden y recomiendan a los estados miembros que regulen y protejan mediante leyes estos derechos y el que es consecuencia del ejercicio de todos ellos: el derecho a la objeción de conciencia.

Debe tenerse en cuenta que en el futuro, el derecho a la objeción de conciencia alcanzará mayor consideración con el desarrollo de las investigaciones relacionadas con la bioética y la ecología. Y es cierto que cuando no existe una regulación del supuesto concreto y o se han establecido mecanismos que garanticen la ponderación de los intereses en juego y garantía de los posibles derechos afectados, se hace difícil alegar la objeción de conciencia. Por ello una regulación es deseable en todos los casos que sea previsible su alegación pues es la mejor manera de preservar el interés general en los servicios públicos, tanto de las personas individuales como de las instituciones públicas. Solo así podrán coordinarse adecuadamente todos los derechos.

Una buena legislación es un gran reto que se cierno sobre los estados y sus ordenamientos jurídicos. Afirmamos que sería la mejor manera de construir caminos legales, respetuosos, equitativos y neutrales,

con la seguridad de que salen ganando todos los ciudadanos. Todo ello sería señal de buena salud democrática.

## **LAS RELACIONES DEL ABOGADO** (complemento del tema 6 según Guía de la asignatura)

### **1.LAS RELACIONES DEL ABOGADO CON SUS COMPAÑEROS DE PROFESIÓN**

*Necesidad de que el Abogado actúe como tal para que las relaciones se rijan por la deontología*

Las relaciones entre Abogados están regidas por la deontología pero no porque ellos sean de diferente condición que el resto de los profesionales sino porque actúan en interés de los demás. Pese a ello, en sus relaciones privadas se rigen por el derecho común. Y en sus relaciones laborales de naturaleza especial o general, no actúan como Abogados tampoco, no tiene sentido que se recurra al Decano en caso de despido.

El TS se ha manifestado acerca de todo ello. Si bien existe el RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regulan las relaciones laborales de carácter especial de los Abogados que prestan sus servicios en despachos, individuales o colectivos y se contienen algunas normas deontológicas. En su preámbulo se explican los elementos diferenciadores que justifican la especialidad de la relación, la llamada relación triangular.

*Peculiaridades de la relación del Abogado con sus colegas*

Es una profesión, quizás la única, en la que se produce una especial relación con sus compañeros de profesión. Ello es porque no sólo se relaciona en los Congresos científicos y profesionales sino que se enfrentan, colaboran o asesoran entre ellos. Esto no sucede en el resto de relaciones profesionales.

*Relaciones con quien le suceda o a quien suceda en la defensa: LA VENIA*

Para su estudio, distinguimos entre la relación sucedánea y la relación contemporánea. La sucesiva es cuando un Abogado sucede a otro en la defensa o en el asesoramiento o es sucedido por un compañero. Esto se denomina la venia.

Venia, en su segunda acepción es la licencia o permiso para ejecutar una cosa. Así, literalmente, sería el permiso que se solicita al anterior Letrado para hacerse cargo del asunto. Por eso, no es más que una reminiscencia del pasado, no es más que una regla de consideración.

El valor que no puede conculcarse, cualesquiera que sean las relaciones entre Abogados, es el de la libertad de defensa: el derecho del cliente de elegir libremente a quien le defienda. Ciertamente esto puede entrar en colisión con otro derecho: el del Letrado a la percepción de sus honorarios. En unas relaciones normales, la sustitución suele producirse por la falta de satisfacción del cliente con los servicios prestados, o la falta de confianza esencial en la relación cliente- Abogado. Lamentablemente no siempre es así, a veces, al presentarle la minuta, alguien le sugiere que otro Letrado puede hacerse cargo en condiciones más favorables. El compañero sustituido, pierde al cliente y no cobra.

El Estatuto de 1982 da preferencia al derecho del V a cobrar frente al derecho del cliente a cambiar de Abogado. También se posibilitaba la facultad al Abogado requerido de negar la venia aunque el solicitante podría pedir al Decano viéndose éste a concederla. En el año 2000 desapareció la facultad de negar la venia, bastando la solicitud, pasando ésta a ser sinónima de advertencia previa escrita de

hacerse cargo del asunto. El Letrado sustituido debe concederla suministrando la documentación en su poder y facilitando la información solicitada.

Respecto de los honorarios, el sustituido podía reclamar sus honorarios y el sustituto colaborar diligentemente en la gestión de su pago, esto está sujeto a interpretaciones y se cree que no va más allá de dar cuenta al sustituido del éxito o fracaso de su gestión dentro de un plazo razonable.

Las denuncias que se formulan a las Juntas de Gobierno o a sus Comisiones de Deontología con motivo del incumplimiento de la obligación de solicitar la venia tienen la inversión de la carga de la prueba, no siendo exigible al denunciante acreditar que no se le ha pedido sino al denunciado. Por ello es recomendable que no solo se haga por escrito sino que ha de quedar constancia. Y, si durante el trámite el cliente vuelve a cambiar de opinión y vuelve al Abogado primitivo, después de algún titubeo, se piensa que la solución es volver a solicitar la venia nuevamente.

No es infrecuente que los Juzgados exijan como requisito para admitir la personificación de un segundo Letrado en defensa de quien aparece ya defendido por un compañero que se acredite primero que se ha solicitado y concedido la venia.

### *Situaciones especiales: el cliente preso y el Letrado de oficio*

Normalmente, los presos no pueden elegir, por su privación de libertad, de entre todos los que le ofrecen, al Abogado que más le parezca, de ello suelen encargarse familiares o amigos. Así cuando un preso habla con diferentes Abogados tiende a quedarse con el último que habla. Cada vez que le visita un profesional le firma un escrito de personación. Pues aun así, el último debe solicitar la venia.

Hay que tomar en consideración que no hay preso sin Abogado, en efecto, todos han prestado declaración ante un Juzgado y ningún lo ha hecho sin estar debidamente asistido por un Letrado como es mandato constitucional. Por eso, si se visita a un preso debe cerciorarse ese Abogado de quien le defendió y no hacer nada más hasta que se obtenga la venia.

Otro elemento de interés es que el sustituido hubiera sido designado de oficio. Debe erradicarse la idea de que en este caso no ha de solicitarse la venia del mismo modo que hemos visto. Tan Abogado es el uno como el otro. Además, la designación de un Abogado de libre designación permite al designado en turno de oficio reclamar sus honorarios al entender que el cliente ha venido a mejor fortuna.

El EGAE tipifica de falta grave la infracción sobre lo dispuesto acerca de la venia. El CD eleva a muy grave dicha calificación cuando la sustitución del Abogado se efectúa en una actuación procesal sin previa comunicación al relevado.

### *Relaciones entre Abogados que defienden intereses contrapuestos*

El art.12 del CD alude a los principios fundamentales que presiden las relaciones entre Abogado, que son los de lealtad, respeto y compañerismo. La lealtad en todas las relaciones del Abogado, no solo entre compañeros, existiendo una casuística muy nutrida sobre las faltas de respeto a compañeros. Debe extremarse su evitación. En el procedimiento sancionador se prevé una mediación ante el Decano para dar la oportunidad al ofensor de recapacitar y solicitar las pertinentes disculpas. La competencia colegial no impide a los Tribunales que conozcan de las expresiones de un Abogado proferidas en contra de otro que pueden constituir injurias constitutivas de delito sin que pueda alegarse prejudicialidad colegial a quien prefiera acudir a la vía ordinaria.

El ánimo de defensa que inspira al Abogado hace perder a veces en el fragor de la redacción apresurada de un documento o una actuación judicial la debida perspectiva y se confunde la acción con el actor, el mensaje con el mensajero y se profieren expresiones que siempre es mejor evitar porque debe tenerse en cuenta que lo que se busca es el bien del cliente y no el enfrentamiento personal.

El respeto debe ser mutuo, recíproco. En la profesión nadie es más importante que otro (excepto en las relaciones laborales que puedan producirse, por ejemplo). A pesar de esto, existen algunas connotaciones de diferencia entre el tratamiento entre Abogados, en general, por razones de antigüedad, de edad.

Son manifestaciones del respeto que los Abogados deben guardar a sus compañeros lo dispuesto en el art.192 del C sobre las obligaciones de recibir al compañero que le visita, contestar las comunicaciones escritas y telefónicas debiendo hacer éstas personalmente.

### *Acciones contra Abogados: la mediación decanal*

El Cd impone al Abogado que pretenda iniciar acciones judiciales por actuaciones profesionales someterse a la mediación decanal. Quedan excluidas las acciones en que se pretenda reclamar algo del Abogado derivado de hechos ajenos al ejercicio profesional.

Es prudente adoptar ciertas precauciones como, por ejemplo, en caso de duda de si son acciones o no derivadas de la profesión, entenderse que lo son. También, que no se cumple con la obligación deontológica el notificar al Decano y seguidamente sin darle opción a mediar, interponer la acción.

La mediación, que es en todo caso una vía adecuada para el alivio de los tribunales, no consiste sino en excitar a las partes en conflicto para que, antes de entregar a un tercero imparcial la solución de su problema, se esfuerce en tratar de acercar posturas y de mirar el problema con los ojos del otro.

### *Comunicaciones escritas entre Letrados. Correspondencia recibida y remitida*

Las comunicaciones entre compañeros producen más problemas en materia deontológica que cualquier otra situación. El art.5.3 del CD prohíbe (dentro del secreto profesional) al Abogado aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del Abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo.

El EGAE establece como deber de los colegiados el mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el Abogado o Abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento.

Debe analizarse con cuidado ambas redacciones porque ambas disposiciones son diferentes. El Código consagra las cartas, comunicaciones y notas. Esto es las que constituyen testimonio escrito. Y también las conversaciones mantenidas, igual que el EGAE, conversaciones y correspondencia. Es decir que el Código protege lo que parecieran ser las grabaciones y no las conversaciones. Todo ello tiene el objeto de mantener un canal de comunicación libre de interferencia entre Abogados.

Para la graduación de la sanción se tendrá en consideración el contenido y la confidencialidad de los términos de la carta que se aporta o se entrega. Aunque el hecho sea el mismo, no es lo mismo divulgar información sin trascendencia que divulgar datos de importancia que se han confiado estrictamente en el marco de la comunicación entre compañeros.

Se ha planteado si divulgar más de una carta entre Abogados constituye una misma falta o tantas faltas como documentos. Se analizará en función de si los documentos están relacionados con los mismos clientes y en relación al mismo acto procesal o no.

También, si se estima que la documentación es pertinente, se puede solicitar de la Junta de Gobierno, ya no al Decano, la correspondiente autorización para presentarla en el Juzgado, sin perjuicio de la denuncia interpuesta contra el Abogado del adversario.

Si bien se ha entendido que todo es en relación del secreto profesional, dentro del marco del art.5 del CD así se entiende, más que en el secreto profesional lo que se entiende, según su art.12, es que la manifestación del deber se proclama en atención a la lealtad recíproca entre compañero.

Si fuera manifestación del secreto profesional la prohibición se extendería a cualquier correspondencia recibida ya que el secreto está concebido en términos absolutos. Este deber de lealtad es incluso superior al deber de defensa hacia el propio cliente, por muy interesante y útil que sea para éste el contenido de una carta de un compañero de su Abogado.

Por eso, la acción típica es facilitar, entregar el documento, no dar cuenta de su contenido. La divulgación del contenido no solamente es a veces recomendable sino necesaria absolutamente. Pero si la correspondencia revela al Abogado una información que es un secreto, en el sentido corriente de la palabra, el Abogado no podrá revelarla ni siquiera a su propio cliente.

Toda correspondencia, cualquiera que sea su contenido, queda sujeta a la prohibición ya que la disposición no distingue. La posible vulneración del secreto profesional por parte del Abogado que envía la comunicación no presupone en modo alguno que el Letrado receptor vulnere esa obligación pero si entrega la correspondencia a su cliente o la aporta en un procedimiento judicial vulnera la obligación de lealtad con su compañero. Es una demostración más que lo que se protege es la lealtad no el secreto.

Algunas Juntas de Gobierno antes de autorizar la divulgación proceden a dar traslado al Letrado afectado para que exprese también su opinión. Es importante este trámite porque pudiera ser que en la correspondencia se deslizase algún secreto que el Abogado está obligado a preservar y constituyese una vulneración de sus deberes. Este traslado no está regulado ni previsto en las normas.

### *Sustitución en la defensa y confidencialidad de las comunicaciones*

Cuando se produce un cambio en la defensa existe el problema de que exista entre la documentación se halle correspondencia enviada o recibida de otro compañero. Atendiendo al tenor literal de la norma, no debería suministrarse al nuevo Abogado pero daña la eficacia de la defensa o asesoramiento. Por ello, atendiendo de nuevo al deber de lealtad no existe impedimento en no facilitar al nuevo compañero la documentación y la correspondencia emitida o recibida si ésta es necesaria para continuar. El nuevo Abogado sigue manteniendo la obligación de no entregar la misma produciéndose un auténtico endoso de las obligaciones que pesaban sobre el Abogado sustituido.

Hay que precisar que esa correspondencia se facilitará cuando es un compañero a través de la venia quien solicita la documentación, no el propio cliente directamente. En este caso se guardaría dicha correspondencia. El deber de lealtad no se aplica para con el cliente. El nuevo Abogado que designe el cliente deberá, igualmente, pedir la venia al Abogado relevado y será entonces cuando éste le de traslado de la correspondencia necesaria oportuna siendo conveniente llamar la atención del nuevo compañero acerca de la misma y sobre su naturaleza.

### *Segunda opinión*

Debe ser sobre un asunto en trámite porque muchas veces antes de iniciar el trámite, el cliente consulta diferentes Letrados. El problema es cuando se ha conferido el asunto a un Abogado y el cliente decide que quiere una segunda opinión. Esta es una situación que no se prevé como sí se hace con la sustitución. Por eso, lo que en derecho privado no está prohibido, está permitido.

Esto, entonces, es perfectamente lícito siempre que el primer Abogado haya sido consultado por el cliente a los efectos. Así, cuando aparezca un cliente diciendo que quiere una segunda opinión, el Abogado debe inquirir si la consulta se realiza con el consentimiento del otro Abogado. Si no ha sido así, se ha faltado a la confianza recíproca que debe existir entre el cliente y el Abogado.

El primer Abogado debe permitirlo sin considerarlo una ofensa. El segundo debe emitir una consideración prudente si es contraria a la del primero y abstenerse de todo comportamiento que suponga una infracción o descrédito. Debe tener, por consiguiente, la documentación del asunto siendo el cliente quien autorice al Abogado para facilitar los datos necesarios.

### *El Abogado de los clientes del despacho donde prestó servicios*

Nos referimos al Abogado que deja un despacho y conoce la identidad y direcciones de los clientes, se dirige a ellos para dar las reseñas de su nueva situación. Esto no está regulado, su interpretación debe ser cuidadosa para no vulnerar la libre competencia. Facilitar la información de sus nuevas reseñas, desde luego, son datos que pueden ser comunicados sin reproche. La duda surge cuando con esas nuevas reseñas se añaden otra clase de ideas como que habrá una dedicación preferente, unos honorarios menores o cualquier otra ventaja que induzca al cliente a abandonar a su Abogado y emplear a otro.

Es necesaria la observación escrupulosa de la Ley de Protección de Datos de carácter personal porque la utilización de ficheros por parte de quien tiene acceso a ellos por un cargo que ya no desempeña constituirá una infracción a sus disposiciones, aun cuando esté autorizado por el titular del fichero.

La Ley de competencia desleal no tipifica la captación de clientela ni ésta es una práctica ilícita en todo caso. Tampoco es siempre lícita la captación de la clientela del antiguo empleador. Se exige la buena fe como postulado mínimo de la actuación.

Habrá que estar a la casuística de cada caso.

## **2. LAS RELACIONES DEL ABOGADO CON SU CLIENTE**

### *El máximo celo y diligencia como principal obligación con el cliente*

Además del deber de guardar secreto profesional que es instrumental, al servicio de la defensa y de la intimidad de su cliente, su deber es desempeñar la misión que se le confía con el máximo celo y diligencia. Las relaciones entre el cliente y el Abogado son pues de las de más frecuente aparición en la problemática disciplinaria. Sin embargo, además de los límites de la deontología ya analizados, hay otras dos facetas de la relación que quedarán excluidas en este análisis, los honorarios y los que se refieren a la "calidad del trabajo".

### *La figura del cliente en el Código Deontológico. El origen de la expresión.*

Se dedican doce apartados en el art.13 del CD a las relaciones del Abogado con su cliente. La actuación debe estar presidida por la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad, que son las bases de las necesarias relaciones de confianza Abogado-cliente y del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe ser independiente para asesorar y defender adecuadamente a su cliente.

En Roma, el *cliens*, o *clientis* era el extranjero residente en Roma, que no gozaba de derechos ni de capacidad jurídica y que, por tanto, se ponía bajo la protección de un ciudadano de alto rango social (el *patronus*) que actuaba en juicio representando y defendiendo al cliente y constituyendo así el origen remoto de la figura del Abogado.

### *La relación de confianza; la hoja de encargo; la actuación del Abogado que carece de instrucciones; el error del Abogado como infracción deontológica*

La relación de confianza se considera como recíproca la cual puede verse facilitada mediante la suscripción de la hoja de encargo. Es importante obtener precisas instrucciones del cliente frente al resultado adverso del encargo ya que no es infrecuente la denuncia del cliente contra su Letrado porque éste se habría aquietado frente a una resolución desfavorable sin interponer los correspondientes recursos. La inactividad del Letrado trae aparejada que el pronunciamiento judicial ha devenido firme cometiéndose, a criterio del denunciante, una injusticia de la que ha sido víctima.

Sin perjuicio de las consecuencias de índole civil, interesa referirse a las de índole deontológico. Si sobreviene una situación de esta naturaleza, al denunciante le resulta sencillo acreditar que el Letrado desempeñaba su defensa porque generalmente consta en autos. El Abogado puede abstenerse de declarar en el procedimiento seguido en su contra pero si decide dar explicaciones las posibilidades son variadas. A veces admite que "se le pasó" el plazo. Un error lo sufre cualquiera pero incurre en responsabilidad que normalmente queda cubierta por la póliza de seguros y no siempre ha de incurrir en responsabilidad deontológica. Ésta exige dolo o culpa. Lo ponderará el Colegio.

También puede alegar que estimó que no debía recurrir o evacuar el trámite que su cliente hoy echa de menos. En tal caso se estimaría que no existe responsabilidad deontológica habida cuenta que el Abogado es el directo del procedimiento y a quien compete la adopción de medidas. La deontología no entra a calibrar lo acertado o no de la decisión. Algunos casos las resoluciones no admiten interpretación contraria y lo único reprochable sería no haber informado a su cliente de su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto. Pero si se ha informado al cliente su actuación es irreprochable desde el punto de visto deontológico. No se precisa que la información tenga forma escrita y exige que el cliente lo solicite expresamente en tal caso.

Si alega el Abogado que esperaba instrucciones de su cliente y que éstas no llegaron a tiempo es probable que haya actuado con negligencia pues en esas instrucciones debió interponerse *ad cautelam* el recurso. En efecto, siempre puede desistirse de él si las instrucciones del cliente son en ese sentido. Una elemental prudencia exige recurrir porque el Abogado está obligado a la defensa hasta llevarla a su término.

Si el Abogado alega que el cliente le dio instrucciones de no recurrir se produce una situación compleja. Corresponde probar en principio. El Abogado debería aportar el elemento probatorio por ser un arrendamiento de servicios. Sin embargo, como quiera que la deontología forma parte del derecho sancionador y que está impregnada del principio de presunción de inocencia, pese que en el ámbito civil debería acreditar las instrucciones, para configurar la falta deontológica, sería el cliente el que debe

acreditar (con una provisión de fondos a dichos efectos, por una hoja de encargo, carta o testimonio de personas que presenciaron las conversaciones, ...).

El Letrado debe acostumbrarse a escribir las instrucciones y a requerirlas de sus clientes por escrito. Sobre todo para no tener consecuencias no deseadas como las descritas.

Por otro lado, si por complacer al cliente se llevan a cabo actuaciones contrarias a las del criterio del Abogado, es preciso salvar la responsabilidad y hacer constar al cliente las advertencias que se hacen contra su propósito.

Los requisitos para que sea exigible la responsabilidad civil del Abogado frente a su cliente son la preexistencia de una obligación para con el cliente, obligación que surge del contrato entre las partes y cuyo contenido viene determinado en el EGAE, el máximo celo y diligencia; el incumplimiento de la obligación debido a dolo, culpa, negligencia o falta de diligencia y no debida a caso fortuito o fuerza mayor; la acreditación de los perjuicios ocasionados por parte del cliente y, por último, la relación causal, la existencia del nexo entre la conducta del Letrado y el daño producido.

Otra cosa es el quantum indemnizatorio que es objeto de numerosas discusiones y registra una evolución jurisprudencial importante. Normalmente, el cliente que se ve afectado quiere que se le indemnice todo el contenido económico del asunto (no tratando el hecho como litigioso sino de cosa juzgada). Resulta complicado y lo que no se puede pretender es celebrar un juicio que no se llevó a cabo para establecer al montante.

Surge además el daño moral por habersele denegado el acceso a la justicia, incomodidades y sobresaltos que la falta de diligencia ha ocasionado. Este daño se ha incorporado en el resarcimiento y por STS ha adquirido categoría propia incluso cuando no existía posibilidad alguna de éxito.

En resumen, la responsabilidad frente al cliente puede ser de orden deontológico, civil o penal. El TS ha tenido la oportunidad de precisar el límite de lo penal en una actuación profesional.

### *Establecimiento de la relación cliente-Abogado. Naturaleza jurídica del encargo del cliente. Mandato y arrendamiento de servicios.*

El Abogado solo podrá encargarse de un asunto por mandato de su cliente, encargo de otro Abogado que representa al cliente o por designación colegial.

La expresión cliente ya hemos visto que no está regulada. La relación entre el cliente y el Abogado es *intuitu personae* y, por eso, no puede intervenir un tercero salvo que esté facultado por el cliente. Un ajeno no puede establecer esa relación, el TS califica esa relación como personalísima evitando así cualquier conflicto de intereses. Así, el encargo directo resulta los más habitual.

El mandato es un contrato que guarda similitud con la función del Abogado y no es solo un contrato, también es una orden o sinónimo de representación. La voz "mandato" es fundamentalmente, orden y encargo o representación que por la elección se confiere. La expresión contrato no es sino la séptima acepción -si bien la primera en derecho- como contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios, a la otra, que lo toma a su cargo.

La expresión mandato podría quizá sustituirse por encargo o pedido aun cuando ya es pacífica la jurisprudencia en el sentido de que la relación cliente- Abogado constituye un contrato de arrendamiento de servicios o, en algunos casos, la elaboración de un dictamen, por ejemplo, un contrato de obra.

Existe cada vez más la práctica de proveer Abogado por las instituciones públicas, semipúblicas, Ayuntamientos, Sindicatos, Partidos Políticos, asociaciones y sociedades de toda clase. Según el autor, no son Abogados propiamente del cliente sino de la entidad a la que ofrece asesoramiento.

Respecto al encargo de otro Abogado que representa al cliente deben destacarse algunos aspectos. Pide el Código que exista relación entre el cliente y quien efectúa el encargo. Así, una de sus peculiaridades es que constituye al que lo realiza en responsable de las obligaciones que asume el cliente, singularmente, en materia económica, a diferencia de un mero representante que, salvo que traspase los límites de su mandato, no adquiere ni asume ninguna obligación personal. Igualmente, el que efectúa el encargo mantiene un grado de responsabilidad con el cliente que lo sigue considerando como Abogado.

Resulta más conveniente limitarse a la recomendación pues no es recomendable el encargo sin un profundo conocimiento de la persona que lo va a asumir y sin tener perfectamente cubierta la posible responsabilidad en que se incurre frente al compañero en cuanto al pago de sus honorarios o al reembolso de sus gastos. Si no existe esa seguridad de la misión por parte del Abogado encargado cuanto a la actuación del propio cliente, resulta más aconsejable la recomendación.

### *Especialidad de la relación cuando hay designación colegial en turno de oficio*

Tercera fuente del establecimiento de la relación cliente- Abogado. Lo designa el Colegio de Abogados y Procuradores para una distribución objetiva y equitativa. Se actúa en defensa y representación de litigantes que no han designado a los profesionales respectivos, generalmente, por falta de medios para afrontar sus honorarios y derecho, impetrando el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La expresión turno de oficio ha ido dejando paso a la de asistencia jurídica gratuita a pesar de no ser sinónimas. El Turno está previsto para que nadie, solvente o no, quede sin defensa letrada. La justicia gratuita va más allá, dota de Abogado a quien no tiene medios para abonar sus honorarios.

Desde la Constitución del Emperador Constantino hay conocimiento de esta práctica. No hace demasiados años, el turno de oficio para pobres se prestaba *ex bono*, sin remuneración de ninguna clase. Así fue durante siglos. Era una carga de honor que soportábamos todos.

Se presentó como un gran logro para Abogacía el que el Turno dejase de ser gratuito. Se le empezó a dar el nombre simbólico de indemnización a esa remuneración. Ahora, comprometidas las autoridades de la Abogacía, desapareciendo la simple solidaridad, quedan comprometidas en un empeño de conseguir remuneraciones adecuadas para el turno de oficio.

Cuando se empezó a pagar se impusieron nuevas obligaciones al Colegio. La Administración no quiso entrar e impuso a las Corporaciones el control del cumplimiento. La infraestructura se fue complicando y se negoció con el Estado que un porcentaje de la facturación de lo colegiados para atender a los gastos derivados.

Las obligaciones derivadas de la designación de oficio son rigurosas. Los Abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva, quedando sometidos al mismo régimen que el de los demás Abogados como se desprende de lo dispuesto en la Ley.

La percepción de honorarios al cliente designado en Turno de Oficio es falta muy grave.

### *Obligación de identificarse ante el cliente*

Contrapartida de identificar al que hace el encargo. Su finalidad es establecer la personalidad del responsable de los servicios prestados desde el punto de vista civil y deontológico.

### *Renuncia a la actuación frente al cliente*

Las relaciones del Abogado con el cliente se basan en la libertad del primero de aceptar o rechazar su intervención. Una vez aceptado el encargo puede, igualmente, dejarlo no solo cuando haya discrepancias con el cliente o se atente contra los principios de la profesión. Si el cliente puede cambiar de Abogado, el Abogado puede dejar al cliente en cualquier circunstancia debiendo adoptar ciertas precauciones para evitar la indefensión de su cliente.

Existen responsabilidades cuando se renuncie de manera injustificada a la defensa o representación que ejerzan en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas; cuando la incomparecencia se produce intempestiva del Letrado a su defensa.

### *El deber de informar al cliente*

El Abogado está obligado a informar a su cliente de la evolución del asunto (resolución, recursos, transacciones, acuerdos, ...). En cuanto a la oportunidad en que se debe producir la información es suficiente que se haga en un plazo razonable sin que precluya ningún plazo o se cause un perjuicio.

Hablamos también de quejas en las que el cliente alega que no ha podido contactar con su Abogado, telefónica o personalmente, o trasladada una consulta no se obtiene respuesta por parte del Abogado.

### *La obligación de continuar con la defensa*

Llevar la defensa a término en su integridad no significa que no pueda renunciar a ella en cualquier momento como se ha dicho. Lo que está vedado es abandonarla. Se ha de liquidar con conformidad del cliente, mientras sigue obligado. No es justificable la falta de contacto con el cliente o la falta de instrucciones. Es, lamentablemente, frecuente que después de terminado un procedimiento, no se atiende debidamente a las consecuencias de la sentencia, tasación de costas, la ejecución... Lo recomendable es convenir la terminación de los servicios del mismo modo que se convino su iniciación.

En la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita se precisa que la defensa en turno de oficio el ámbito que abarca es continuar con la defensa estableciendo un límite de dos años contados desde la terminación del proceso.

### *La utilización de medios legítimos y la prolongación indebida de los juicios*

Para la defensa, los medios de los que se puede valer tienen dos limitaciones: deben ser legítimos y deben haberse conseguido lícitamente. Por otro lado, el Letrado debe abstenerse de utilizar medios legítimos y obtenidos lícitamente que tiendan a alargar injustificadamente el pleito.

### *Retención de documentos*

Ya se ha referido que no se pueden retener. Ni siquiera para forzar el cobro de los honorarios, recordemos que la Constitución Española consagra la tutela judicial efectiva y prohíbe la autotutela.

Es preciso adoptar las cautelas necesarias a la hora de entregar los documentos porque si no se entregan a la persona adecuada se puede incurrir en grave responsabilidad, redoblando dicho cuidado si se ha actuado para más de un cliente en la preparación de documentos contractuales.

### *El aseguramiento de la responsabilidad civil*

Elemento que contribuye a reforzar la necesaria confianza que debe imperar entre el cliente y el Abogado. En otros países es obligatorio, aquí el EGAE se limita a considerar como una de las funciones de los Colegios de Abogados la de organizar entre otros servicios el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional cuando legalmente se establezca. Previsión inteligente, aunque como es una previsión deontológica y como quiera que las sociedades son sujetos de responsabilidad disciplinaria, podrán ser sancionadas si incumplen con ella.

## **LAS RELACIONES DEL ABOGADO CON LA PARTE CONTRARIA**

Respetando la utilización del adjetivo contraria para denominar a la que se enfrenta en un procedimiento judicial, parece más adecuado, en la norma deontológica utilizar un término más amplio que podría ser “otra parte” ya que es adjetivo que no comporta enfrentamiento u oposición sino simplemente diferencia.

El concepto de parte contraria ya se encontraba en la Novísima Recopilación. No ha sido la relación con la parte contraria una preocupación importante para la Abogacía, al menos que se haya manifestado en sus sucesivos Congresos.

### *Regulación positiva*

Ya existían en las entonces Normas Deontológicas de 1987, trasladadas al Código de 1995 y al del 2000, el título de Relaciones con la parte contraria. Se disponía que el Abogado ha de abstenerse de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro Abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente (o haya finalizado el asunto, claro). También se agregó que, Cuando la parte contraria no disponga de Abogado, deberá recomendarle que designe uno y si a pesar de todo insistiera en su decisión de no tener Abogado propio, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso. Es necesario conocer o tener el deber de conocer que la parte contraria está representada o asistida por otro Abogado (es fácil, constará en autos).

El EGAE dispone por su parte que es obligación el trato cortés así como la abstención u omisión de cualquier acto que determine una lesión injusta de las obligaciones de la parte contraria.

Es parte contraria también el tercero que interviene sin intereses de entrada contradictorios, no es preciso que la posición de las partes sea antitética, comprador/vendedor, deudor/acreditor. Cualquier situación que al Abogado le conste que en ese asunto le asiste otro Abogado, debe abstenerse de tener relación con él.

### *Bien jurídico protegido*

La relación entre el Abogado y la parte contraria puede ser motivo incluso de cesación de la defensa del propio cliente cuando el contrario carece de Abogado y las relaciones que mantiene con el único Letrado actuante son de tal naturaleza que entorpecen las de las mismas partes. De continuar con la defensa el Letrado se apartaría de su obligación de procurar la concordia.

El estudio de la norma que regula la relación con la parte contraria bien podría incluirse dentro de las relaciones entre Abogado. Por eso, aquí solo tiene cabida la situación en que la parte contraria no está asistida por un Abogado que se resume en que solicite asistencia Letrada, por la designación que sea. Si no lo hace, referimos lo dicho, debe evitarse toda clase de abuso y el trato será cortés y considerado.

### *Originalidad de la norma española*

La norma deontológica que regula la relación con la parte contraria no solo es novedosa en nuestro ordenamiento sino que es casi única. Nada se dice en otros Códigos, Directivas o países. En Francia, los Colegios han creado cartas tipo, impidiendo que el Abogado mantenga correspondencia continuada con la parte contraria, le intimide o persuada de la razón de su cliente o de los peligros que entraña la ausencia de una solución transaccional.

### *Excepciones a la norma de abstención*

En ocasiones es necesario establecer contacto con la parte contraria aun cuando conste que está siendo defendida por un compañero. Un contrato cuyos efectos se están discutiendo y que necesita de un requerimiento para que el deudor quede constituido en mora, por ejemplo. En esas circunstancias, quien debe remitir el requerimiento es el propio cliente, aun cuando sea redactado por el Abogado y siempre recomendable el dar a conocer o adelantar el contenido si no se acarrea ningún perjuicio al compañero para salvar así el derecho pero para que no se sorprenda o mal interprete la actuación que debe ser hecha en puros y estrictos términos de defensa. Otra situación sería si se está apoderado por el cliente para efectuar ese requerimiento y el cliente está impedido en actuar personalmente.

Muchas veces se justifica esa actuación en el derecho de defensa pero no es aceptable ya que se incumple la obligación deontológica. Otra situación lamentable es en procedimientos matrimoniales y una parte sostiene que la otra está siendo mal aconsejada por su Abogado que se opone a una solución. El Abogado no es y no puede actuar como mensajero de su cliente. La dirección del asunto la lleva él y decide las decisiones que le parezcan más adecuadas.

Tampoco es justificación la propia iniciativa del cliente contrario. si se recibe la visita de éste debe abstenerse de reunirse con él y dar cuenta al compañero, aún si la comunicación es escrita. Además de que esa carta no puede utilizarse al estar protegida por el secreto profesional y aunque no fuera así, sería fruto del árbol prohibido no pudiendo ni utilizarse ni remitir siquiera al Abogado de la parte que la escribió.

Tampoco es justificación la evitación de un mal mayor, como una denuncia penal por ejemplo. El criterio del Abogado sobre la corrección de la defensa que esté ejerciendo su compañero puede ser en detrimento no sólo de la parte contraria sino del propio cliente tampoco faculta establecer relación directa. Es tal caso, lo recomendable es denunciar la conducta si es contraria a la deontología o esforzarse en ofrecer la mejor defensa, en caso contrario pero jamás, porque a juicio del Abogado, el contrario no esté bien defendido puede interferirse en la relación con su cliente.

### *La lesión a la parte contraria*

Es contrario a la deontología lesionar los derechos de la parte contraria si no es una lesión necesaria para defensa. Puede producirse tanto en el ámbito personal de la contraparte como de terceros. Por ejemplo, presentación de fotografías de carácter íntimo, pornográfico o escabroso en un proceso matrimonial sin otro objetivo que desacreditar a la parte contraria o comunicarse con cliente o proveedores de la contraria dando a conocer situaciones incómodas como dificultades económicas, impagos o falta de tesorería no siendo necesaria para la defensa. Esta infracción es independiente de las responsabilidades civiles o del orden penal en que se pueda también incurrir.

Por otro lado, el no mantener relaciones o comunicaciones no se trata de vulnerar las más elementales normas de cortesía, no hay que esconder la cabeza o negar el saludo ni esquivar la mirada. No hay más sagrado que la relación entre el Abogado y su cliente. Ni el Rey, ni el Juez ni cualquier otra autoridad puede interferir en ella pues es delicada y basada en la confianza. El que pierde la confianza, nada tiene ya que perder. Aprovecharse del tambaleo de la confianza es conmover el espíritu de una persona en una labor diabólica.

## **LAS RELACIONES DEL ABOGADO CON SU COLEGIO**

Para que rijan las normas deontológicas es preciso que el Abogado actúe como tal, cuando defiende o asesora a un cliente. En el resto de relaciones actúa como cualquier otra persona. Bien, la relación del Abogado con su Colegio es una excepción a esa regla general. Aquí solo se precisa que Abogado esté incorporado a un Colegio y no importa si hay cliente o no.

Estas relaciones son un conjunto de derechos y obligaciones que asisten y se imponen a los Abogados. Los Colegios tienen una naturaleza particular y bifronte, de un lado son Corporaciones de derecho público en las que la administración delega determinadas facultades y poderes pero, por otro, son un ente muy parecido a una asociación gremial que se mantiene con las aportaciones de sus miembros y ellos prestan unos servicios (organización y personal destinados a cuidar y satisfacer los intereses del público o entidades, control y regulación). La mera pertenencia impone unas obligaciones y no debe verse en la existencia de derechos para el Abogado una necesaria y correlativa obligación para el Colegio ya que eso daría un carácter *ius privatista* a la Deontología y transformaría a los Colegios en sujetos pasivos de esta rama del Derecho. La mayor parte de derechos que se reconocen, son facultades más que derechos, de naturaleza pública (derecho a colegiarse, derechos electorales, elegir y ser elegido para ocupar cargos...) y otros de naturaleza privada (formación inicial y continuada, ayuda de fondos sociales, asesoramiento, asistencia letrada) y algunos mixtos (como el derecho de información).

Una de las competencias delegadas en favor de los Colegios profesionales está en la depuración de la responsabilidad disciplinaria.

### *Las obligaciones en el vigente Código Deontológico*

Relativo a la publicidad, prohíbe la utilización de emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión.

Las obligaciones del Abogado con su Colegio se regulan en el art.10 del CD. La primera de sus obligaciones es cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos. Cabe preguntarse si es una obligación de carácter deontológico. Es difícil porque es una norma vacía de contenido y no es susceptible de ser sancionada en sí, salvo que se acredite el incumplimiento de una determinada norma. Lo que sí es claro que no es una obligación hacia

el Colegio. En efecto, las obligaciones o relaciones tienen como sujeto pasivo al Abogado pero no se imponen hacia el Colegio, ni mucho menos.

### *Respeto a los órganos de Gobierno de los Colegios*

Se traducen imponiendo al Abogado la atención a las comunicaciones y citaciones que emanan de tales órganos en el ejercicio de sus funciones. Fuera de esas funciones no pueden esperar un trato especial.

Las infracciones que se pueden cometer en el incumplimiento de la obligación de guardar respeto pueden ser de carácter muy grave (atentar contra la dignidad u honor de las personas que constituyen la Junta de Gobierno cuando actúen en el ejercicio de sus funciones), grave (la falta de respeto, por acción u omisión, a los componentes de la Junta de Gobierno cuando actúen en el ejercicio de sus funciones) o leve (la falta de respeto cuando no constituyan una infracción grave o muy grave).

### *Contribución a las cargas colegiales*

Obligación al mantenimiento de las cargas colegiales y demás imputaciones económicas del Colegio en la forma y tiempo que se hayan establecido. Todo Abogado podrá estar incorporado a cuantos Colegios desee, mediante el cumplimiento de los requisitos señalados y el abono de las cuotas colegiales correspondientes. Sin embargo, el no estar al corriente de pago de las cuotas puede ser motivo para que se deniegue la inclusión en otro Colegio. Debe acreditarse no figurar como dado de baja por falta de pago en cualquier Colegio de Abogados de España y de no corrección disciplinaria, o en su caso, especificar cual ha sido ésta.

Los Colegios siguen teniendo libertad para fijar sus cuotas ordinarias pero las cuotas de incorporación no pueden superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción.

### *La baja colegial por impago de cuotas*

Los impagos han sido analizados por una STS que, después de reiterar que la colegiación obligatoria de los Abogados es plenamente constitucional y también lo es el EGAE con categoría bastante para establecer sanciones, estima que el pago de las cuotas colegiales es un presupuesto indispensable para que la actuación profesional sea legítima en cuanto constituye un deber ineludible para el Colegiado y que la baja colegial por impago de cuotas y la supeditación de nueva incorporación colegial para el ejercicio de la profesión no resulta ser una medida coercitiva ni sancionadora, por lo que no es precisa la incoación de un expediente disciplinario. Por ello, no es necesario seguir el trámite reglamentario para la imposición de una sanción, siendo bastante la notificación fehaciente del requerimiento del pago de las cuotas pendientes de abono y de la baja en caso de que no se atiende al requerimiento.

La medida de baja colegial es mera consecuencia de desaparecer la razón sustentadora del derecho del Colegiado de actuar como tal. Así, el impago es la pérdida de la condición de Colegiado pero no como sanción sino consecuencia de no atender el Abogado a las obligaciones que incumben con el Colegio y con los demás Colegiados.

### *La rehabilitación*

Permite reincorporarse pagando lo adeudado, intereses legales y la cantidad correspondiente de la nueva incorporación.

Discutida la situación de si debe seguir pagando las cuotas mientras se cumple la sanción. Desde luego, si la sanción es la expulsión no cabe devengar cuotas entretanto existe dicha expulsión. Mientras existe la expulsión, simplemente no se es Abogado.

#### *Las habilitaciones y la comunicación de la actuación en ámbitos distinto del ámbito colegial*

Se ha eliminado la obligación de comunicar al Colegio en cuyo ámbito se actúa sin estar incorporado. Antiguamente se concebía como requisito para la solicitud y obtención del amparo colegial.

#### *La denuncia del intrusismo*

Se impone la obligación al Abogado de denunciar al Colegio todo acto de intrusismo o de ejercicio ilegal. Además, similar disposición contiene el EGAE. Todo ello a los efectos de posibilitar a los Colegios cumplir su función de adoptar medidas conducentes a perseguir el intrusismo. Intrusismo entendido como el ejercicio de actividades profesionales por persona no autorizada (sin título o con éste sin estar colegiado, inhabilitado o suspendido).

Si bien, el intrusismo se excluyó en del Código Penal de 1995 y solo queda la vía civil para que se produzca alguna condena.

#### *La denuncia de los agravios y atentados*

El Abogado está obligado a poner en conocimiento los agravios de que tanto él como cualquiera de sus compañeros hubieran sido objeto con ocasión o como consecuencia del ejercicio profesional. Similar norma contiene el EGAE. El objeto de esta norma es posibilitar a los Colegios que arbitren en amparo del Abogado agraviado si se ha producido por parte de una autoridad, Tribunal o Juzgado. Se trata de la protección de su independencia y lícita libertad.

Y debe notarse que mientras el amparo o protección constituyen un derecho cuando le afecta a él, si le afecta a otro compañero es un deber. Es una manifestación del antiguo espíritu que llamaba el Código fraternidad entre Abogados, rebajada hoy a relaciones de compañerismo.

#### *La comunicación de las circunstancias personales y de las incidencias*

De todas las que afecten a su ejercicio. Contiene dos órdenes distintas el precepto que las determina. Circunstancias personales (cambios de domicilio, por ejemplo, y según el autor más propio haber hablado de despacho) y las incidencias para situaciones de imposibilidad de ejercicio de la profesión por cualquier causa (enfermedad, invalidez o ausencia, por ejemplo).

El Colegio tiene que estar en condiciones de poder ofrecer al cliente orientación y guía, explicando el imprevisto acaecido e incluso atenderle en aquello más trascendente y perentorio. Por ello debe estar al corriente de lo que haya acontecido. La obligación de notificar el cambio de domicilio, además de estas razones, tiene el propósito de permitir o facilitar las comunicaciones del propio Colegio, de compañeros de profesión y de los Tribunales de Justicia.

### *La obligación de mantener despacho: concepto de despacho abierto*

Debe entenderse sin contenido en lo relativo a la obligación de comunicación cuando se haya de ejercer en un ámbito distinto a aquel en que se está colegiado pero subsiste la de consignar el Colegio al que se pertenece, el número de colegiación y la fecha de la comunicación en los escritos que firmen.

Se dispone que hay deber de mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión.

El mantener despacho se transformó en requisito de la incorporación a la profesión a una obligación durante su ejercicio. El TS se ha pronunciado sobre el concepto despacho abierto diciendo que no es suficiente un domicilio a efectos de oír notificaciones.

### *Deberes de abstención*

Existe un deber de abstención que se colegie cuando las actividades, constitución de la asociación o su pertenencia tengan como fines o realicen funciones que sean propias de los Colegios.

### *Derechos del Abogado frente a su Colegio: el derecho de petición*

El EGAE consagra el derecho a todas las consideraciones honoríficas debidas a su profesión y tradicionalmente reconocidas a la misma.

También incluye la disposición como deber (aunque es un derecho) que no precisa mayores comentarios salvo lo relativo a hacerlo efectivo frente al Colegio: el reclamar, tanto de las Autoridades como de los Colegios y de los particulares, todas las medidas de ayuda en su función que le sean legalmente debidas.

Participar en la gestión de la Corporación, con voz y voto, petición y protección. Una vez elegido miembro de la Junta de Gobierno surge una nueva obligación que es la de asistir a las sesiones de la Junta con posible sanción de expulsión si se vulnera.

En derechos políticos podemos aludir a la moción de censura de la Junta de Gobierno o a alguno de sus miembros.

En cuanto al derecho de petición, resulta oportuno recordar una STS que consideró no sancionable el haberse arrogado por una colegiada una petición de interés general para el Colegio.

El derecho de protección se transforma en el amparo colegial y constituye una de las más importantes funciones del Colegio respecto de sus colegiados.

El derecho a adscribirse en los Servicios del Turno de Oficio, aunque no es ilimitado, requiere por Orden Ministerial residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del Colegio y de la demarcación, en su caso, y tres años de ejercicio.

Derecho de exigir a los Colegios dictámenes de honorarios, una de las competencias que las leyes estatutarias delegan en estas Corporaciones.

Derecho de examinar las cuentas de los Colegios. Además derecho de ser informados y de informarse por su Colegio de cuanto pueda afectarles.

### *La utilización del título de Abogado y su traducción*

Un problema que se plantea con asiduidad. Letrado que tiene clientela extranjera o, al menos, aspiraciones a tenerla, se siente impulsado a utilizar la traducción de su título de Abogado a alguna de las lenguas más usadas en los países de nuestro entorno. Poner incluso una placa que diga “Abogado-Lawyer” o algo similar. No es una simple anécdota y reviste importancia. A veces no todos los reconocimientos de títulos son iguales, un ciudadano de la UE podía ser Abogado en España sin ser “Rechtsanwalt” en su país o sin ser “Dykygoros” en suyo. O algún compañero que hoy es Abogado por haber sido “Avocat” y ha causado baja en su colegio primitivo teniendo ahora vedada la entrada, pues quedaría sin contenido si pudiera simplemente traducirlo.

El Consejo ha dado una solución. Ha acordado autorizar la traducción de Abogado, siempre que en “evitación de confusiones, se añada, junto con la indicación de “Abogado” y su traducción, la indicación del Colegio español al que pertenece”. En cumplimiento de ese pronunciamiento de la Comisión, cualquiera puede ser “Lawyer of the Illustrious Bar Association of Málaga” pero no podría ser “Lawyer” sin más.

## **LAS RELACIONES DEL ABOGADO CON LOS TRIBUNALES**

### *El Abogado Como colaborador de la justicia*

El Abogado no es sólo un auxiliar de la Administración de Justicia: la expresión tiene un claro significado de dependencia e inferioridad. La LOPJ de 1986 distinguía entre los que cooperan y los que auxilian no quedando claro donde incluir a los Abogados y Procuradores. En el texto actual se ha modificado su encabezamiento y ya no distingue entre cooperadores y auxiliares, habla de las personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia solamente.

Cooperar no es lo mismo que auxiliar. Cooperar es trabajar juntamente con otro u otros para un mismo fin. El Abogado no ayuda a que se administre la justicia. Por un lado, sin que al justiciable le asista un Abogado no se le podría juzgar y, por otro, el Abogado resuelve extrajudicialmente la inmensa mayoría de los asuntos que reclaman su atención. La colaboración no exige por sí misma igualdad. Las funciones no son las mismas y alguna debe primar en determinadas ocasiones. En efecto, en el acto del juicio intervienen múltiples personas, un secretario que da fe y un Presidente que será el Juez o Magistrado. Pero no pasará de ser un *primus inter pares* ya que los profesionales que acusan y defienden y representan (MF, Abogado del Estado), están desarrollando una labor complementaria y esencial.

Para hacer patente la igualdad entre parte y el Juez, se establece que los Abogados que intervienen ante el Tribunal al mismo nivel y teniendo ante sí la mesa, situándose a ambos lados del Tribunal sin dar la espalda al público.

### *Protocolo de Sala*

Dentro del llamado protocolo de Sala le corresponde un sitio a cada parte, a la derecha del Tribunal cuando se defiende a un imputado o es recurrente y a la izquierda cuando ejerce la acusación particular o defiende a la parte recurrida. Según el autor el Presidente podría corregir disciplinariamente a quien se negase a situarse en el sitio que le corresponde.

La administración de justicia, un poder del Estado que se exhibe de manera pública exige un marco solemne, maderas nobles, estrados, testeras, símbolos... Así, el sistema español de estrados independientes, a la derecha y a la izquierda del Tribunal, a la misma altura y sin dar la espalda público

contribuye a un ambiente más sosegado y con menos intervenciones judiciales para evitar excesos. Ciertamente que la igualdad es más aparente que real. A veces hay un trato poco considerado de los funcionarios de la Administración de Justicia, pero por lo menos, frente al cliente y los justiciables, ver a los Abogados sobre una tarima y al mismo nivel, enaltece la opinión que los ciudadanos tienen de la Abogacía.

No es una forma absoluta, no se aplica en los juicios con jurado.

Dentro de las escasas normas que regulan el Protocolo de Sala está la que dispone que los Abogados tengan delante sí una mesa mientras intervienen ante los Tribunales, disposición que existe desde 1920. Además de la toga, los Abogados tienen derecho a lucir el birrete, aunque hoy en día ya se escuchan voces para la desaparición de la toga. Parece que se tiende a la simplicidad e informalidad.

### *El respeto como obligación de forma*

El EGAE distingue entre la forma de las intervenciones y el fondo de las declaraciones ante los Tribunales. El TC ha considerado que el respeto no es solo debido al Juez sino a los demás intervinientes en el proceso y que la actuación del Abogado en la Secretaría del Tribunal no es necesariamente la misma que debe observar en la Sala.

El CD abunda en la obligación del respeto, abstención de alusiones y gestos de cualquier naturaleza. Parece que el respeto esté opuesto a la libertad de expresión y está se encuentra robustecida por el TC que ha venido ampliando sus márgenes sin observar más límite que el sentido de no amparar imputaciones injuriosas o calumniosas para con el órgano judicial o la persona o personas que lo sirven, por más que se cometan errores, inexactitudes o defectos en su modo de proceder (lo correcto es recurrir).

El CD impone como obligación del Abogado el encontrar el difícil equilibrio entre la libertad y el respeto.

### *Las obligaciones de fondo: la lealtad y la veracidad*

A parte del respeto, la deontología se preocupa del fondo, regido por la probidad, lealtad y veracidad. El art.11.1 de CD establece como primera obligación de los Abogados en sus actuaciones ante los Tribunales el actuar ante ellos con buena fe y lealtad. Por ejemplo, es contraria a la lealtad y veracidad obtener la suspensión de una vista pretextando una supuesta enfermedad o indisposición que impediría la asistencia.

En relación con la lealtad, veracidad y cooperación, si al Letrado se le cita, está obligado a revelar el domicilio de su cliente para que se le practique una notificación, pero debe cuidarse de no revelar nada que le haya sido confiado confidencialmente. La comparecencia personal del imputado o del condenado para dar cumplimiento a una sentencia penal es un deber jurídico que impone la ley pero ese deber del justiciable no debe ser extrapolado a su Letrado. Si se sustrae de la acción de la justicia el que se coloca en situación anómala es el que la incumple, ni familiares ni Letrados en su caso. Es evidente que el Abogado no puede colaborar a la fuga de su cliente al igual que no está obligado a suministrar al Juzgado las pruebas que incriminen a su cliente, tampoco ponerlo a su disposición.

Quizás el más interesante de los deberes relativos al fondo de las relaciones entre los Abogados y los Tribunales es el deber de veracidad que atañe al fondo de las manifestaciones o declaraciones del Abogado. Esto es no distorsionar la realidad mediante técnicas repudiables (pruebas falsas, testigos mendaces, citas trucadas...), en su caso, no atenta el deber de veracidad el Abogado que guarda silencio.

Así, el deber de veracidad está limitado por el de guardar silencio. El art.24 de la Constitución Española consagra el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y a no revelar secretos de su cliente. Por eso, el derecho del cliente pasa a ser un deber para el Abogado que conoce determinados hechos que pueden incriminar a su cliente sobre los cuales no debe mentir pero tampoco le es lícito decir verdad sobre ellos. La única solución está en el silencio.

Otra obligación es la de guardar secreto de las comunicaciones. Este secreto es general. Aplicable al sumario por disposición legal pero, según algunos, también al procedimiento abreviado y totalmente independiente al secreto de las actuaciones que se decreta en casos excepcionales cuando su contenido no sólo no es accesible al público en general sino también hasta para las mismas partes personadas con excepción del Ministerio Fiscal.

### *Otras normas contenidas en el EGAE sobre la materia*

Merece citarse el art.18.2 que permite al auxilio o la sustitución en cualquier diligencia judicial por un compañero bastando la declaración del sustituto. El art.42.2, por su parte, permite valerse de colaboradores y otros compañeros para la realización diligente de las actividades profesionales que deberá ser también Abogado.

Los Abogados que se defiendan a sí mismos usarán toga igualmente y usarán el sitio establecido para los Letrados. Asimismo, debe existir un sitio entre el público para los Abogados togados que deseen presenciar las actuaciones judiciales. E igualmente deben existir las llamadas en el uso forense "Salas de togas" para el uso exclusivo de los Abogados.

### *La puntualidad*

Una de las manifestaciones del respeto que debe presidir las formas de las relaciones entre Abogado y Jueces. Entre los Abogados, no es sólo una norma de educación sino también deontológica. Debe comunicarse cualquier circunstancia que impida acudir puntualmente y poner en conocimiento del Colegio cualquier retraso injustificado de los Tribunales superior a media hora.

El art.40 EGAE permite formular la pertinente queja ante el mismo órgano e informar del retraso a la Junta de Gobierno del Colegio cuando sea injustificado y superior a media hora.

### *La policía de estrados*

El TC se referido a esta figura declarando que "las correcciones disciplinarias impuestas por los Jueces y Tribunales a los Abogado en el curso de un procedimiento, así como las resoluciones revisoras de as mismas, no son actos materialmente administrativos, sino resoluciones jurisdiccionales dictadas en un proceso con todas las garantías. Sin embargo, la naturaleza de las resoluciones dictadas por las Salas de Gobierno de los TSJ no es cuestión pacífica y la jurisprudencia del TS y del TC ha ofrecido soluciones contradictorias desde considerarlas puramente administrativas hasta mantener una posición contraria.

Abogado y Procuradores que intervienen en los pleitos o causas pueden ser corregidos disciplinariamente por el Juez o Sala ante la que se siguen las actuaciones siempre que los hechos que motiven dicha sanción no sean constitutivos de delito. Esa sanción puede ser recurrida ante el mismo Juez o Sala y luego en alzada ante la Sala de Gobierno del TSJ en virtud de lo dispuesto por la LOPJ. Y, lo curioso, si la resolución de la Sala del TSJ tiene carácter administrativo, cabría recurso ante el CGPJ o contencioso-administrativo; si es un acto jurisdiccional, cabrían esos recursos. Hay opiniones dispares.

Las sanciones disciplinarias, cualquiera que sea su motivo, se imponen en el curso de un procedimiento administrativo por órganos que cumplen funciones de esa naturaleza según ha dicho ya el TC.

La potestad disciplinaria es atribuida tanto a órganos jurisdiccionales como a los Colegios de Abogado y el deslinde para no incurrir en el non bis in ídem se ha establecido a favor de la potestad jurisdiccional pero sólo cuando es imprescindible para que el proceso cumpla su función. En el ámbito colegial, la finalidad genérica es la de contribuir al mantenimiento de la deontología. El TS así lo ha declarado.

### *La inasistencia al juicio*

Susceptible de corrección disciplinaria cuando hayan sido, Abogado y Procuradores, citados en forma. La inasistencia debe ser injustificada. Si se produce en una causa criminal puede dejar de ser infracción deontológica para convertirse en delito, según el CP (si hay prisión provisional del reo y se provoca la suspensión, o sin preso, cuando así se ha advertido anteriormente).

### *La renuncia a la defensa*

También sancionable en vía de policía de estrados la renuncia injustificada a la defensa o representación que se ostente en un procedimiento dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio aunque no se suspenda o se retrase o de cualquier manera se entorpezca su celebración. No comete dicha infracción si el Abogado renuncia de común acuerdo con su cliente o por sustitución inmediata por otro Letrado aunque el problema se produciría si el segundo Abogado no puede ser designado o no puede asumir la defensa de inmediato.

También cuando no se trata de una renuncia propiamente sino de un repudio manifiesto del cliente que no quiere la representación de su Abogado. Aunque en estos casos, hay Tribunales que estiman la obligación del Abogado de hacer caso omiso y mantenerse en la defensa (sobre todo cuando ha sido designado de oficio) en contra de lo que manifiesta el defendido, actitud que parece conculcar el derecho a un proceso justo y con todas las garantías. Sobre ello existe jurisprudencia constitucional que alega que el justiciable tiene libertad para elegir al Letrado, por ello, si manifiesta que no quiere al actual Abogado, quiere decir que ya no confía en él y le imposibilita a mantener su defensa y si el Letrado se mantuviera vulneraría un derecho fundamental que asiste al cliente.

Es cierto que se ha abusado de esta práctica, el cambio caprichoso de Abogado, para retrasar la celebración del juicio pero en la solución no pasa por sancionar al Letrado en vía disciplinaria sino que hay soluciones en el CP y en la LEC.

## **LAS OTRAS RELACIONES DEL ABOGADO**

El Abogado mantiene relaciones profesionales con la Administración, con el Ministerio Público, con funcionarios, árbitros, peritos, testigos y personas que no son profesionales y con los medios de prensa siempre actuando como tal ya que si interviene como ciudadano o justiciable no está regido por la deontología.

Puede concluirse que la relación entre diversos funcionarios y profesionales jurídicos debe ser cortés, lo que resulta más una norma de uso social que deontológico, sobre todo porque no tiene sanción administrativa alguna, excepto la del obligado respeto hacia los órganos judiciales según se ha tenido oportunidad de señalar y respecto de los demás Abogados cuando actúan como tales profesionales.

Se está necesitando una norma algo más ambiciosa. Cada vez son más las relaciones entre profesionales de diversas clases además que los campos de actuación entre diversas profesiones no son estancos ni limitados unos con otros. Si un Abogado asesora sobre un documento que se había encargado previamente a otro Abogado, debe solicitar la venia y cumplir los demás requisitos, pero si el cliente había acudido anteriormente a un Notario o asesor fiscal, cabe preguntarse como debe procederse. No hay normas que regulen estas situaciones cada vez más frecuentes.

### *La obligación de contestar la correspondencia*

Debe contestar, por obligación deontológica, las cartas que le dirija su cliente así como a informarle. Incluso a otros Abogados o a la parte contraria, por el trato cortés debido, habría que contestarle, en su caso. Pero respecto de terceros no existe norma deontológica. Antes al contrario porque se correría el riesgo en un intercambio epistolar de vulnerar el secreto profesional dando noticias de hechos que han llegado a conocimiento del Abogado por razón de su ejercicio profesional.

### *Relaciones con los Procuradores de los Tribunales*

La primera de las profesiones con las que se relaciona corrientemente el Abogado es la de los Procuradores de los Tribunales. El art.553 de la LOPJ trata uniformemente a los Abogados y los Procuradores en relación a las correcciones disciplinarias por su actuación en juzgados y tribunales disponiendo que deben guardarse recíproco respeto.

Tradicionalmente se mantiene un trato fraterno, como el que se dispensan entre sus colegas, se denominan compañeros entre sí porque sienten que colaboran en dos misiones importantes e inescindibles para el cliente. Con todo son numerosas las situaciones de conflicto en materia de responsabilidad. Sus funciones son distintas, el Abogado lleva la defensa y el Procurador la representación técnica. Si bien, en sentencias recientes, el TS ha ampliado considerablemente las actividades propias del Procurador deslindándolas de las del Abogado. Así, el Abogado, director del asunto no tiene obligación de vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Procuradores que tienen y deben tener conocimiento de cuáles son sus obligaciones y facultades.

### *Relaciones con notarios, oficiales de notaría y con Registradores de la Propiedad y Mercantiles*

Hay incompatibilidad absoluta para el ejercicio de ambas profesiones. Si bien ambos asesoran, el Notario es imparcial y el Abogado es parcial y aconseja a la parte. Si bien, el Notario es funcionario y tiene incompatibilidades con trabajos que puedan impedir el desarrollo normal de su profesión o comprometer su imparcialidad o independencia.

No hay normas deontológicas específicas que regulen los comportamientos entre ambos ni norma específica.

Con relación con los registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles son igualmente funcionarios y tienen las mismas incompatibilidades. Se les sanciona por el incumplimiento de la normativa que rige la incompatibilidad de aquéllos.

### *Relaciones con Abogados del Estado, Letrados y funcionarios de las Cortes*

También incompatible la condición de Abogado del Estado con la Abogacía. También para los funcionarios de las Cortes y a los Letrados del Consejo de Estado que tienen las incompatibilidades generales de los funcionarios, salvo las que respecten carácter docente, siempre que no perjudiquen su profesión y previa autorización del Presidente del Consejo.

### *Relaciones con graduados sociales*

El EGAE establece expresamente la incompatibilidad entre Abogado y Graduado Social desde 2001. Al no existir Ley que la establezca, la incompatibilidad prevista en el EGAE debe tenerse por no puesta.

La Ley del Procedimiento Laboral equipara al Graduado Social con el Procurador a los efectos de representación y la LOPJ les permite la representación técnica en los procedimientos laborales y de Seguridad Social. Así, la profesión de Graduado Social ha ido experimentando una interesante adquisición progresiva de facultades que se ha visto culminada con la autorización de su firma en los recursos de suplicación sin necesidad de la intervención de Letrado.

### *Relaciones con los “Agentes de Negocios”*

Hay incompatibilidad según el EGAE entre la profesión del Abogado y la de Agente de Negocios. En la actualidad no hay norma que se refiera a los Agentes de Negocios, como si no existiera. Solo hay referencias a gestor administrativo. No existen, pues, los Agentes de Negocios como tales. Y el Consejo ha declarado que no son asimilables a otra clase de agentes.

### *Relaciones con los Agentes de la Propiedad Industrial*

No existe incompatibilidad. Ni siquiera lo contemplaba el EGAE. Un informe emitido por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial, las profesiones de Abogado y de Agente son compatibles, añadiendo que de hecho, la mayoría de ellos son Abogados.

### *Relaciones con los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y con los Gestores intermediarios de promociones de edificación*

El Consejo General de la Abogacía declaró la compatibilidad entre ellos después de algunas resoluciones contradictorias.

### *Relaciones con Agentes y corredores de Seguros*

Estimándose que las normas sobre incompatibilidades son limitativas de derechos, no parece procedente en la situación actual su aplicación analógica a supuestos no expresamente contemplados como es el caso de estos profesionales.

### *Incompatibilidades con Gestores Administrativos*

El EGAE establece la incompatibilidad de éstos con la profesión de Abogado, se ha citado dentro del apartado de Agentes de Negocios.

Los Gestores Administrativos son profesionales que se dedican a realizar toda clase de trámites que no requieren de la técnica jurídica reservada a la Abogacía. Sus facultades son informar, aconsejar y asesorar pero con exención de las facultades reservadas legalmente a otras profesiones tituladas. El TS ha dicho que con esas facultades no se produce ninguna ampliación del ámbito suyo profesional, sino que es consecuencia lógica y natural de su propio ejercicio, incluso necesaria en ese limitado ámbito, conforme a esa realidad social en que se desenvuelve ese ejercicio.

Establecer límite según requiera o no la aplicación de la técnica jurídica reservada a la abogacía no siempre es fácil. Podría preguntarse si el Abogado se inmiscuiría en su ámbito si realizara trámites simples o que no requieran de la técnica jurídica.

En cualquier caso, a pesar de lo que indica el EGAE, no existe norma legal que determine la incompatibilidad por lo que no existe ningún inconveniente en el ejercicio conjunto de la Abogacía y la Gestoría Administrativa.

### *El mantenimiento de vínculos profesionales con profesionales incompatibles: los derechos adquiridos*

El EGAE establece por primera vez la prohibición de compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional. La prohibición no es absoluta, los vínculos deben impedir el correcto ejercicio profesional.

Estos extremos no se presumen y deben de acreditarse para imponer una sanción por la vulneración de la incompatibilidad o la prohibición y no resulta fácil.

### *La compatibilidad con la profesión de Administrador de Fincas*

El CGAE ya se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre que el ejercicio simultáneo de ambas profesiones no es incompatible. La Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona había declarado que al corresponder el asesoramiento y administración de los intereses de sus clientes, podrían también administrar las propiedades de éstos, incluyendo las fincas urbanas, sin necesidad de incorporarse en el Colegio de Administradores de Fincas. El TS, si bien, declaró que no resultan habilitados para el desempeño habitual de esa profesión cuando no figuran inscritos en los respectivos Colegios de Administradores.

### *Relaciones con los Auditores de Cuentas: la sentencia nova*

El EGAE dice que en todo caso, el Abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la Abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes.

No se entendería incompatible si se realizara por personas jurídicas distintas o con Consejos de Administración diferentes.

### *Las relaciones con Socios no profesionales en las Sociedades Profesionales*

La Ley de Sociedades Profesionales hace aparecer, no solo en agrupaciones de profesionales sino como una nueva clase de profesional colegiado. La Ley adopta una serie de garantías de naturaleza deontológica. Se establece la prohibición de las personas incursas en causa de incompatibilidad, prohibición o inhabilitación para el ejercicio de la profesión de ser socios profesionales de la sociedad, lo que no les impide ser socios capitalistas.

Se le da trascendencia a la inscripción en el Colegio profesional respectivo. La Ley permite que las sociedades profesionales puedan ejercer varias actividades profesionales que no sean incompatibles de acuerdo con una norma de rango legal. Así, la inhabilitación para el ejercicio profesional impide ser socio profesional pero no ser socio capitalista o no profesional.

La Ley establece dos novedades importantes, por un lado establece el seguro obligatorio con un tercero que cubra su responsabilidad civil, por otra, concibe causa de la exclusión de los socios profesionales no sólo cuando infringe sus obligaciones para con la sociedad sino cuando infrinja sus deberes deontológicos.

### *Las relaciones con los Cuerpos de Seguridad*

Tema peliagudo y que presenta en la práctica más problemas. Especialmente cuando se ejerce la asistencia letrada a detenidos y presos.

Existe un punto de partida que no siempre es fácil combinar, los derechos fundamentales de los ciudadanos (asistencia letrada en la detención) que convive con la obligación de la Administración Pública de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y jerarquía.

En ocasiones, en el momento de la detención, ocurre que la asistencia del Letrado es mal interpretada, oscilando entre la mera presencia y estricta defensa. Su actuación es la de dar efectividad a los derechos y libertades fundamentales y velar por que no se le niegue la asistencia letrada para la defensa de sus derechos. Si desde el momento de la detención se leyeran sus derechos y no se llevara a cabo ninguna otra diligencia hasta que se presente el Abogado y se informe a este de los hechos, nada impide ni perjudica la investigación policial que el Abogado le reitere sus derechos al detenido e incluso que le aconseje lo que estime oportuno puesto que no hace más que cumplir con su función de asesoramiento en defensa de los intereses del detenido.

El detenido tiene derecho a entrevistarse de manera reservada con el Abogado al finalizar la la práctica de la diligencia en la que hubiere intervenido, lo que no quiere decir que no se pueda entrevistar antes con el Abogado, solo que en ese caso, no tendrá el carácter de reservada y se llevará a cabo delante del funcionario policial o, si se quiere, a través de éste. Por eso, la figura del Letrado incomunicado que no pueda hacer una pregunta o una observación no está prevista en la Ley y es contraria a las más elemental de las lógicas. Igualmente, acabada la diligencia oportuna, el Abogado podrá solicitar que se amplíe en los extremos que considere convenientes, así como la consignación en acta de cualquier incidencia.

El principio de eficacia y jerarquía policial no debería de colisionar ni vulnerar el derecho fundamental de la asistencia letrada al detenido, dando lugar a roces entre la Policía y el Abogado. Situación que es no deseable y que conlleva a olvidar la colaboración que debe presidir sus relaciones. Aquí, la posición del Letrado es complicada, debe enfrentarse con celo profesional en la creencia del cumplimiento de la obligación por parte de la fuerza actuante y cuidarse de no extralimitarse.

### *Relaciones con Árbitros y Mediadores*

El CD equipara a las relaciones con los Tribunales de Justicia, las que el Abogado mantenga con árbitros o mediadores, sean o no Abogados.

### *Relaciones con testigos*

No existen normas deontológicas escritas sobre esta materia. Existe sí un uso que determina que los Abogado no deben mantener contacto con los testigos antes de que presten declaración. Es una costumbre que se vulnera constantemente, según el autor, de manera correcta porque los Abogado tienen la obligación de conocer todos los hechos para evitar sorpresas sobrevenidas ante las contestaciones de éstos.

Tampoco es incorrecto que se ensayen las preguntas y respuestas previendo las que formulará la parte contraria. Todo ello, claro, con escrupuloso respeto a la veracidad y, de ese modo, no cometer una infracción deontológica.

A diferencia de las partes, los testigos están obligados a decir la verdad constituyendo su vulneración una infracción penal. Si el Abogado lo induce a faltar a la verdad cometería en calidad de autor tal delito igual que si presenta a un testigo que en realidad no lo es.

### *Relaciones con Peritos*

Los conflictos surgen fundamentalmente sobre el pago de los honorarios que cobran para evacuar informes. Más bien es naturaleza económica que deontológica y el pago corresponde al cliente, no al Abogado pero en cumplimiento del máximo celo y diligencia, corresponde al Letrado velar por que las pretensiones del perito no sean desorbitadas.

En todo caso, con quien se desempeña como perito se debe mantener un trato considerado y cortés, común a todos los que intervienen en la administración de justicia sin que sea exigible otra actitud.

### *Las relaciones con la Administración en la presentación de los servicios de asistencia jurídica gratuita*

En estos casos, el Abogado queda obligado a relacionarse con la Administración que es la que soporta el pago de sus honorarios. Frente a la Administración está sujeto el cumplimiento de una serie de obligaciones para acreditar la efectividad de su labor y, por eso, se le exige que suministre documental de la realización de las actividades para las cuales ha sido designado.

Así pues, aunque sea la Administración la que pague por el servicio, el control deontológico pasa necesariamente por el respectivo Colegio de Abogados sin que la Administración pueda actuar dentro de sus *potestas* para suspender el pago de las retribuciones so pretexto de esas deficiencias.

### *Relaciones con los medios de comunicación*

La Abogacía está en el punto de mira de la información. La publicidad de los actos del poder es la garantía de la democracia y del control por el pueblo del poder. La Justicia es un poder y está sometida a la misma exigencia de la publicidad de sus actuaciones. El proceso debe ser público y forma parte de su propia esencia. Es un derecho constitucional. Sin embargo, a veces no tiene el cometido del control de la

justicia sino transformar el mismo en un espectáculo y choca frontalmente con la presunción de inocencia, no solo ante las partes y ante el Tribunal sino ante la sociedad en general.

Todo es tan novedoso que en la deontología no hay normas que regulen el comportamiento del Abogado frente a tal desafío. Al no haber norma frente a la difusión del Abogado de noticias procedentes de sus actuaciones judiciales se ha de remontar hasta el secreto profesional.

La LECr contiene una norma de obligado cumplimiento y su vulneración se sanciona con multa en lo que a Abogados, Procuradores y otras personas se refiere. Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley. Si bien la sanción es ridícula no debe olvidarse que quedó redactado en esos términos por la Ley de la Jefatura del Estado de 1955. Su carencia normativa no solo es importante sino, además, urgente. Algunos Abogados lo han utilizado para convertirse en parte estelar y como útil estrategia de su defensa pero debe recordarse que la ley atribuye que la función del Abogado se ejerce mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas y no a través de otros medios. Algunos Abogados se valen de todo esto para darse a conocer y dar la información que efectivamente le interesa para defensa de su cliente aprovechándose para labrarse una reputación porque la gente cree que el Abogado que sale en los medios es el importante por lo que ya es hora que la profesión encare dentro de su régimen de autorregulación una normativa sobre la materia.

En definitiva, la aparición de Abogados en medios de comunicación no es deontológicamente sancionable en España salvo que durante su desarrollo se vulnere la obligación de preservar el secreto profesional, lo que no es improbable.

### *Relaciones con el público en general: la publicidad*

Hasta hace poco la publicidad del Abogado estaba terminantemente prohibida. No sólo en España.

El informe sobre el libre ejercicio de las profesiones del que es autor el Tribunal de Defensa de la Competencia de 1992 ya consideraba que las restricciones a la publicidad atentaban contra a libre competencia. La prohibición absoluta del anuncio o difusión de los servicios profesionales situaba a la oferta de los servicios del Abogado en un régimen de semiclandestinidad, absurdo e inexplicable en la sociedad de la información de finales del siglo veinte.

Las nuevas disposiciones legales dieron un paso importante en la interpretación pero aunque entendiésemos que hubiese desaparecido del mundo jurídico, esa circunstancia no era por sí sola bastante para proclamar la libertad absoluta, no podía pasarse de la prohibición absoluta a la libertad absoluta y se optó por una situación intermedia, la regulación en consonancia con los textos de referencia. El Colegio de Barcelona siempre ha sido pionero en este aspecto adelantándose en cada paso que se daba al resto chocando con Colegios como el de Madrid.

Hoy, la publicidad del Abogado no tiene más limitaciones que las impuestas por la Ley General de Publicidad, la Ley de Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, además de las que coordinadamente se deben interpretar de las normas contenidas en el Código Deontológico (art.7) y el EGAE (art.25).

## **UNIDAD DIDÁCTICA II**

---

### **ABREVIATURAS EMPLEADAS EN APUNTES Y ESQUEMAS DE LEGISLACIÓN**

Art. Artículo

Arts. Artículos

CAJG Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita

CD Código Deontológico de la Abogacía Española

CDUE Código de Deontología de los Abogados Europeos

CP Código Penal

EGAE Estatuto General de la Abogacía Española

LAJG Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

LEC Ley de Enjuiciamiento Civil

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LSP Ley de Sociedades Profesionales

RSA Responsabilidad Social de la Abogacía

RSC Responsabilidad Social Corporativa

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Sentencia del Tribunal Supremo

## **TEMA 7. EL ABOGADO. DEFINICIÓN Y NORMATIVA BÁSICA.**

### **1. Definición.**

Artículos 6, 8 y 9 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE) y artículos 542 y 544 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. En la actualidad, ha de tomarse en consideración que esta definición estatutaria se ve afectada por la reforma legislativa operada en materia de ordenación de las profesiones colegiadas según se especifica más adelante.

La intervención profesional del abogado en toda clase de procesos y ante cualquier jurisdicción será preceptiva cuando así lo disponga la ley.

El abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de Tribunales, órganos administrativos, asociaciones, corporaciones y entidades públicas de cualquier índole, sin perjuicio de poderlo hacer también ante cualquier entidad o persona privada cuando lo requieran sus servicios.

El abogado podrá ostentar la representación del cliente cuando no esté reservada por ley a otras profesiones.

Son abogados quienes, incorporados a un Colegio español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados.

Igualmente, la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, en sus artículos 1 y 2, realiza una referencia a la denominación y definición del término abogado.

Dicha Ley tiene por objeto regular las condiciones de obtención del título profesional de abogado, como colaborador en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad.

La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por la Ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado.

La obtención del título profesional de abogado será requisito para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales.

Acreditación de aptitud profesional. Tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 88 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y su normativa de desarrollo y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por la Ley 34/2006.

La colegiación de los abogados será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral.

## **2. Incapacidades. (art. 14 EGAE)**

Son circunstancias determinantes de incapacidad para el ejercicio de la abogacía:

- a. Los impedimentos que, por su naturaleza o intensidad, no permitan el cumplimiento de la misión de defensa de los intereses ajenos que a los abogados se encomienda.
- b. La inhabilitación o suspensión expresa para el ejercicio de la abogacía en virtud de resolución judicial o corporativa firme.
- c. Las sanciones disciplinarias firmes que lleven consigo la suspensión del ejercicio profesional o la expulsión de cualquier Colegio de Abogados.

Las incapacidades desaparecerán cuando cesen las causas que las hubieran motivado o se haya extinguido la responsabilidad disciplinaria.

## **3. Incorporación. (art. 15 EGAE)**

Las solicitudes de incorporación serán aprobadas, suspendidas o denegadas por la Junta de Gobierno de cada Colegio, previas las diligencias e informes que proceda, mediante resolución motivada contra la que cabrán los recursos previstos en este Estatuto General.

Los Colegios de Abogados no podrán denegar el ingreso en la corporación a quienes reúnan los requisitos establecidos en el Estatuto General de la Abogacía Española.

## **4. Juramento. (art. 16 EGAE y art. 544 LOPJ)**

Los abogados, antes de iniciar su ejercicio profesional por primera vez, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y de fiel cumplimiento de las obligaciones y normas deontológicas de la profesión de abogado.

El juramento o promesa será prestado ante la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados al que el abogado se incorpore como ejerciente por primera vez. La Junta podrá autorizar que se formalice inicialmente por escrito, con compromiso de su posterior ratificación pública.

## **5. Habilitación y territorio. (art. 3 Ley sobre Colegios Profesionales y art. 17 EGAE)**

Todo abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado, en el resto de los Estados miembros de la Unión Europea y en los demás países, con arreglo a la normativa vigente al respecto. Los abogados de otros países podrán hacerlo en España conforme a la normativa vigente al efecto.

Para actuar profesionalmente en el ámbito territorial de cualquier otro Colegio diferente de aquel al que estuviere incorporado, no podrá exigirse al abogado comunicación ni habilitación alguna, ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que se exijan habitualmente a los colegiados del Colegio donde vaya a intervenir por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

Aquí debe tenerse en cuenta que la comunicación previa de actuación del abogado en un territorio diferente al de su colegiación prevista en el artículo 17 EGAE ha quedado tácitamente derogada, por virtud del principio de jerarquía normativa, por el artículo 3.3 de la Ley sobre Colegios profesionales en

su redacción dada por el artículo 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).

En las actuaciones profesionales que lleve a cabo en el ámbito territorial de otro Colegio, el abogado estará sujeto a las normas de actuación, deontología y régimen disciplinario del mismo. Dicho Colegio protegerá su libertad e independencia en la defensa y será competente para la tramitación y resolución de los expedientes disciplinarios a que hubiere lugar, sin perjuicio de que la eventual sanción surta efectos en todos los Colegios de España.

No se necesitará incorporación a un Colegio para la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado reúna los requisitos establecidos en el EGAE, así como aquellos que puedan establecer las normas vigentes. Los que se hallen en este caso serán habilitados por el Decano del Colegio de Abogados para la intervención que se solicite. Tal habilitación supone para quien la recibe, aunque sólo con relación al asunto o asuntos a que alcanza, el disfrute de todos los derechos concedidos en general a los abogados y la asunción de las correlativas obligaciones.

## **6. Identificación y control. (art. 18. EGAE)**

La incorporación o comunicación de actuación profesional acredita al Abogado como tal, sin que sea necesario ninguna designación o nombramiento del Poder Judicial o de la Administración pública.

El Secretario del Colegio remitirá anualmente la lista de los abogados ejercientes incorporados al mismo, a todos los Juzgados y Tribunales de su territorio, así como a los Centros Penitenciarios y de Detención, lista que se actualizará periódicamente con las altas y bajas. A los abogados que figuren en dichas listas no podrá exigírseles otro comprobante para el ejercicio de su profesión.

El Secretario del Colegio o persona en quien delegue podrá comprobar que los abogados que intervengan en las oficinas y actuaciones judiciales figuren incorporados como ejercientes en dicho Colegio o en otro de España, o que, pese a no estarlo, hubieren sido habilitados conforme al último apartado del artículo anterior.

Los abogados deberán consignar en todas sus actuaciones el Colegio en que estuvieren incorporados, el número de colegiado y, en su caso, la fecha de la comunicación, o habilitación.

## **7. Pérdida de la condición de letrado. (arts. 19 y 20 EGAE)**

La condición de colegiado se perderá:

- a. Por fallecimiento.
- b. Por baja voluntaria.
- c. Por falta de pago de las cuotas ordinarias o extraordinarias y de las demás cargas colegiales a que vinieren obligados. No obstante, el impago de las cuotas de la Mutualidad General de la Abogacía, Mutualidad de Previsión Social a prima fija, no dará lugar a la inmediata pérdida de la condición de colegiado, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que corresponda.
- d. Por condena firme que lleve consigo la pena principal o accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión.
- e. Por sanción firme de expulsión del Colegio, acordada en expediente disciplinario.

La pérdida de la condición de colegiado será acordada por la Junta de Gobierno del Colegio en resolución motivada y, una vez firme, será comunicada al Consejo General y al Consejo de Colegios de la Comunidad Autónoma correspondiente, en su caso.

En el caso del párrafo c) anteriormente citado, los colegiados podrán rehabilitar sus derechos pagando lo adeudado, sus intereses al tipo legal y la cantidad que correspondiere como nueva incorporación.

## **8.- Prohibiciones e incompatibilidades.**

Los abogados tienen las siguientes prohibiciones, cuya infracción se sancionará disciplinariamente (art. 21 EGAE):

- a. Ejercer la abogacía estando incurso en causa de incompatibilidad, así como prestar su firma a quienes, por cualquier causa, no puedan ejercer como abogados.
- b. Compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto profesional.
- c. Mantener vínculos asociativos de carácter profesional que impidan el correcto ejercicio de la abogacía, atendiendo a este respecto a lo previsto en este Estatuto y, singularmente, en el artículo 22.3 EGAE.

En este sentido encontramos la regulación de las incompatibilidades en los artículos 22, 23 y 24 EGAE, los cuales se ven afectados por las modificaciones introducidas por la Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) y la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

La modificación referida establece que los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por norma de rango de ley, rango del que carece el vigente EGAE.

No obstante, a falta de una derogación expresa de los preceptos citados conviene realizar una aproximación a los mismos. Así, el abogado que realice al mismo tiempo cualquier otra actividad deberá abstenerse de realizar aquella que resulte incompatible con el correcto ejercicio de la abogacía, por suponer un conflicto de intereses que impida respetar los principios del correcto ejercicio contenidos en este Estatuto.

En este sentido, se consideran incompatibles con el correcto ejercicio de la abogacía las siguientes actividades:

- El desempeño, en cualquier concepto, de cargos, funciones o empleos públicos en el Estado y en cualquiera de las Administraciones públicas, sean estatales, autonómicas, locales o institucionales, cuya propia normativa reguladora así lo especifique.
- El ejercicio de la profesión de procurador (art. 23.3 LEC), graduado social, agente de negocios, gestor administrativo y cualquiera otra cuya propia normativa reguladora así lo especifique.
- El mantenimiento de vínculos profesionales con cargos o profesionales incompatibles con la abogacía que impidan el correcto ejercicio de esta.
- El abogado no podrá realizar la actividad de auditoría de cuentas simultáneamente para el mismo cliente, salvo que se realice por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes, y sin que puedan referirse a la resolución de litigios sobre cuestiones que puedan tener una incidencia

significativa, medida en términos de importancia relativa, en los estados financieros correspondientes al periodo o ejercicio auditado. (Art. 16. 1 b) 4º de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas).

El abogado a quien afecte alguna de las causas de incompatibilidad indicadas deberá comunicarlo sin excusa a la Junta de Gobierno del Colegio y cesar inmediatamente en la situación de incompatibilidad.

La infracción de dicho deber de cesar en la situación de incompatibilidad, así como su ejercicio con infracción de las incompatibilidades señaladas, constituirá infracción muy grave, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan.

El artículo 24 del EGAE establecía que el ejercicio de la abogacía era también incompatible con la intervención ante aquellos organismos jurisdiccionales en que figuren como funcionarios o contratados el cónyuge, el conviviente permanente con análoga relación de afectividad o los parientes del abogado, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad. Dicho precepto ha sido anulado por Sentencia de 3 de julio de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se anula el artículo 24.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. (B.O.E. nº 245, de 13 de octubre de 2003).

### **9. Deberes colegiales. (arts. 31, 34 y 85. EGAE y art. 10.1 CD -Código Deontológico)**

- Cumplir las normas legales, estatutarias y deontológicas, así como los acuerdos de los diferentes órganos corporativos.
- Mantener despacho profesional abierto, propio, ajeno o de empresa, en el territorio del Colegio en cuyo ámbito esté incorporado y ejerza habitualmente su profesión
- Comunicar su domicilio y los eventuales cambios de este al Colegio al que esté incorporado.
- Contribuir y estar al corriente en el pago de sus cuotas y demás cargas colegiales.
- Denunciar al Colegio todo acto de intrusismo así como los casos de ejercicio ilegal.
- Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones.
- Respeto a los Órganos de Gobierno y a los miembros que los componen.
- Comunicar al Colegio las circunstancias personales que afecten al ejercicio profesional, tales como ausencias prolongadas o supuestos de enfermedad o invalidez.

### **10. Publicidad. (art. 25.1 EGAE y art. 7.1 CD)**

El abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose en cualquier caso a las normas deontológicas.

### **11. Competencia desleal. (art. 8.CD y 85 e) EGAE)**

El abogado no puede proceder a la captación desleal de clientes. Son actos de competencia desleal todos aquellos que contravengan las normas tanto estatales como autonómicas que tutelen la leal competencia y en especial los siguientes:

a) La utilización de procedimientos publicitarios directos e indirectos contrarios a las disposiciones de la Ley General de Publicidad, y a las normas específicas sobre publicidad contenidas en el CD y restantes normas complementarias.

b) Toda práctica de captación directa o indirecta de clientes que atenten a la dignidad de las personas o a la función social de la Abogacía.

c) La utilización de terceros como medio para eludir las obligaciones deontológicas. Se considerará responsable al abogado o abogados favorecidos por tal publicidad en caso de incumplimiento del art. 28.3 del EGAE en tanto no acrediten su total ajeneidad y su dimisión inmediata del encargo profesional al tener conocimiento de aquella.

d) La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en el CD.

e) La contravención de los arts. 15 y 16 del CD, y/o la prestación de servicios gratuitos que suponga la venta a pérdida en los términos establecidos en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal

Tipificación de la competencia desleal como infracción disciplinaria grave.

## **12. Ejercicio individual y colectivo. Régimen Laboral.**

Regulación legal:

- Artículos 27, 28 y 29 EGAE.

- Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

*Ejercicio individual.* El ejercicio individual de la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo.

El abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a su cliente de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediera.

La actual regulación del ejercicio por cuenta ajena, del art. 27.4 EGAE ha de tenerse por parcialmente derogado de forma tácita por (forma del contrato, duración, régimen de exclusividad, clientela, etc.) por el Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre.

*Ejercicio colectivo.* Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles. En cuanto a estas últimas, la regulación se encuentra actualmente recogida con carácter principal por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP); y, supletoriamente, en aquello que no contravenga a dicha ley, por los art. 28 y 29 EGA.

Al respecto, dicha la LSP establece que las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales, entendiendo como actividad profesional aquélla para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.

Igualmente se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las Leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en dicha LSP y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.

## **TEMA 8. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO.**

### **1. Breve aproximación.**

En una sociedad como la actual, constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la Justicia, el Abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, y encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva. Por ello, hoy, el Abogado precisa, más que nunca, de unas normas de comportamiento que permitan satisfacer los derechos del cliente, pero respetando también la defensa y consolidación de los valores superiores en los que se asienta la sociedad y la propia condición humana. Y ese es, precisamente, el ámbito de las normas deontológicas, las cuales no deben contemplarse como un tratado de normas de buena conducta, sino como una verdadera estructura normativa, cuyo objeto es la ordenación de la actuación profesional.

Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y que exige, además, claridad, adecuación y precisión, de manera que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obligue a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social.

Si bien la normativa básica referida al ejercicio profesional ya se encontraba recogida en el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, la necesidad de proveer a la Abogacía de los instrumentos más eficaces para abordar el siglo XXI ha exigido la compilación y puesta al día de las normas deontológicas que deben regir nuestra actividad profesional en un solo texto actualizado. De igual modo, la pertenencia a la Unión Europea ha motivado la asunción de las normas básicas establecidas en el Código de Deontología de los Abogados de la Unión Europea, adoptado por los representantes de las 18 delegaciones de la Comunidad Europea y del Espacio Económico Europeo, en la Sesión Plenaria del CCBE de 28 de octubre de 1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28 de noviembre de 1998 y 6 de diciembre de 2002. El resultado de todo ello es el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el pleno de 27 de septiembre de 2002 y modificado por el pleno de 10 de diciembre de 2002, el cual establece unas normas básicas de aplicación uniforme a todo Abogado del Estado Español, respetando las competencias de los Consejos Autonómicos y a los Colegios de Abogados a quienes corresponderá, en su caso, adaptar las normas deontológicas a las especificidades propias de sus respectivos ámbitos territoriales, divulgando su conocimiento, vigilando su cumplimiento y corrigiendo disciplinariamente su falta de observancia para garantizar la buena ejecución de la alta misión que nuestra sociedad ha confiado al Abogado, tarea en la que desempeñamos una verdadera función pública, para la que el Estado nos ha dotado de facultades normativas y disciplinarias también públicas.

En el citado Código Deontológico, perviven como principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de Abogado la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa.

En dichos principios se fundamentan otras virtudes generales que deben tutelar cualquier actuación del Abogado, tales como la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia, veracidad e integridad. Ellas, son la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente, y la base del honor y la dignidad de la profesión. El Abogado debe actuar siempre íntegra y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando secreto de cuanto conociere por razón de su profesión. Y si cualquier Abogado así no lo hiciere, su actuación individual afecta al honor y dignidad de toda la profesión.

El Abogado debe tener siempre presente la alta función que la sociedad le confía, que supone nada menos que la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos, cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del Estado de Derecho.

El reconocimiento y amparo legal de dicho conjunto de principios y derechos, junto con el cumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en el desempeño de la actuación profesional, constituyen el marco, tanto ético como jurídico, de control deontológico de la Abogacía.

## **2. La independencia del Abogado.**

Elevada a la categoría de principio fundamental en el ejercicio de la profesión de Abogado, el propio Código Deontológico la configura como una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, constituyendo para el Abogado un derecho y un deber.

La independencia, entendida como prerrogativa en el ejercicio del derecho de defensa, está constituida por un conjunto de derechos que le permite al Abogado decidir, sin ningún tipo de injerencia o perturbación, tanto sobre la aceptación y mantenimiento en la defensa, como el modo de ejercer la misma, utilizando los medios que considere oportunos, según su mejor y más leal criterio jurídico.

Dicha inmunidad formal del Abogado tiene una vocación universal pues, tal como establece el artículo 2 del Código Deontológico, *“el abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sean respecto de los poderes públicos, económicos o facticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores. La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia”*.

De lo expuesto, cabe interpretar que la independencia funcional del Abogado se establece en dos planos. El primero de ellos se refiere a la libre aceptación y mantenimiento de la defensa (excepto en los supuestos de designación por Turno de Oficio), y el segundo de ellos se manifiesta en el derecho a decidir, sin ningún tipo de injerencia, sobre las decisiones técnico-jurídicas que afectan al ejercicio formal de la misma. Todo ello se concreta en el reconocimiento de las siguientes prerrogativas:

- Derecho a aceptar o rechazar asuntos, así como a renunciar a los mismos en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente (con la excepción de las designaciones de Turno de Oficio), tal y como establece el artículo 26.1 del Estatuto General de la Abogacía Española y artículo 13 del Código Deontológico.
- Derecho a la independencia en su actuación ante Juzgados y Tribunales, reconocida expresamente en el artículo 542, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el artículo 33 del Estatuto General de la Abogacía y en el artículo 2 del Código Deontológico.
- Derecho a la independencia frente al propio cliente y frente a terceros, permitiéndole rechazar las instrucciones que en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle. Reconocido en el artículo 2.4 del Código Deontológico.

Como deber, el artículo 33.2 del Estatuto General de la Abogacía impone al Abogado, en cumplimiento de su misión, la obligación de actuar con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas; indicando el artículo 2 del Código Deontológico, en sus apartados 2 y 3, que ha de preservar su independencia el Abogado frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos, esto es, frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores.

### **3. La libertad del Abogado.**

Conforme a la regulación contenida en el artículo 3 del Código Deontológico la libertad del Abogado en el ejercicio de la defensa goza, al igual que sucede con la Independencia y del Secreto Profesional, de la doble naturaleza de derecho-deber y comprende el desarrollo de dos potestades: la libertad de defensa y la libertad de expresión.

La libertad de defensa viene referida al derecho de defender y asesorar a sus clientes, sin más límites que los establecidos por la ley, los principios de buena fe y las normas de la correcta práctica profesional. Dicha prerrogativa hay que ponerla en relación con la independencia, anteriormente descrita, resultando ambos principios, en cierto modo, complementarios al referirse al marco en el que

el abogado desempeña el encargo profesional, sin más límite que el uso de los medios lícitos desde el punto de vista legal, resultando de su exclusiva competencia y responsabilidad la forma y estrategia de la defensa.

La libertad de expresión, considerada como la facultad para expresar los argumentos y contenidos de la defensa, goza de la protección otorgada tanto por el artículo 542 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que *“en su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetaran al principio de la buena fe, gozaran de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquellos en su libertad de expresión y defensa”*, como por el contenido de los artículos 33 y 34 del Estatuto General de la Abogacía y 3.3 del Código Deontológico. Dicha libertad de expresión presenta una serie de características específicas que podrían resumirse en:

- Es, tal y como establece el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 15 de octubre de 1996, *“una manifestación cualificada de la libertad de expresión reconocida con carácter general en el artículo 20 de la Constitución española, especialmente resiste e inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar, y en atención a las finalidades que justifican su privilegiado régimen, que no es otro que el derecho de defensa y el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del papel que la constitución les atribuye”*.
- El derecho reconocido, aun considerándose preferente, está limitado por otros valores y bienes jurídicos dignos de protección. Dicho límite se encuentra en la lesión de la dignidad personal, mediante el uso del insulto y la descalificación ad hominem y siempre que el mismo se considere gratuito, es decir, innecesario para la defensa. En este sentido, resulta importante destacar que en la depuración de las responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, la vía disciplinaria es preferente a la penal, salvo que constituyan delito.
- El contenido de los escritos o manifestaciones deben valorarse siempre en su contexto, habitualmente referido al ámbito forense, estando por tanto permitida tanto la crítica de las resoluciones judiciales, como las referidas al ejercicio de las funciones jurisdiccionales o de defensa, siempre que tal crítica no afecte a la persona autores de estas.
- La libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa es merecedora del anteriormente referido ámbito específico de protección, tanto en su actuación jurisdiccional como en cualquier otro ámbito en la que se desarrolle.

Como deber, la libertad comprende la obligación de defender y asesorar libremente al cliente, sin utilizar medios ilícitos o injustos, ni el fraude como forma de eludir las leyes (art. 3.1 CD), así como conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional (art. 3.2 CD), sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas (art. 33.2 EGAE).

#### **4. El secreto profesional.**

Elevado a principio fundamental de la abogacía, se encuentra regulado en los artículos 542.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 32.1 del Estatuto General de la Abogacía y el artículo 5 del Código Deontológico, los cuales establecen la prevalencia de este con los demás principios éticos, incluso los fundamentales, con un régimen de excepciones absolutamente restringido y tasado.

Nacido destinado a proteger la función de defensa *“impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos”*. Por

tanto, y al igual que sucede con las prerrogativas de Independencia y Libertad, el Secreto profesional se configura en una doble naturaleza de derecho-deber.

El ciudadano precisa del Abogado para conocer el alcance, la trascendencia de sus actos, y para ello, debe confesarle sus circunstancias más íntimas. El Abogado se convierte así en custodio de la intimidad personal de su cliente y de su inalienable derecho a no declarar contra sí mismo. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes y a la defensa como mecanismo esencial del Estado de Derecho.

En su faceta de derecho, el secreto sería un derecho negativo, a no declarar, y solo se ejercita cuando se insta al abogado a revelar informaciones o prestar declaración sobre hechos conocidos en su actuación profesional.

Como deber, cabe traer aquí a colación el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 19 de junio de 2012, que declaraba que la obligación de sigilo no puede ser soslayada con argumentos basados en puntuales intereses del cliente o del propio abogado que solo puedan ser defendidos con la introducción en el debate de documentos o informaciones amparados por el secreto, pues la reserva estatutaria tiene su fundamento en la protección de la función de la defensa, frente al aludido interés particular, incluso en supuestos en los que, aparentemente, pudieren darse situaciones de suma injusticia de no poder desvelarse la confidencia. Se trata, en definitiva, que los letrados puedan actuar con total libertad y garantía a la hora de exponer sus posturas negociadoras en orden a la solución extrajudicial preventiva del pleito. En este sentido, el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid (Resolución 132/11, de 11 de octubre de 2011), ha subrayado que el bien jurídico que subyace en la obligación del abogado de no aportar al procedimiento judicial las comunicaciones o de no revelar las conversaciones habidas con el letrado de la parte contraria, consiste en la confianza de que tales comunicaciones o conversaciones, producidas en el marco de la negociación extrajudicial sobre el asunto litigioso de que se trate y con la finalidad de facilitar dichas negociaciones tendentes a lograr un acuerdo, no se aportaran al procedimiento que se inicia si dicho acuerdo no se llega a alcanzar.

Centrando la atención en el secreto profesional en sentido genérico –sin efectuarse consideraciones sobre el grado de intensidad o alcance del secreto propiamente dicho (como información transmitida por el cliente) o de la confidencialidad, no objeto de reflexión en esta nota-, todo abogado debe conocer y cumplir:

- Que ni siquiera la exoneración por parte del cliente le permite difundir sus confidencias. No obstante, “en los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional pudiere causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes en conflicto (art. 5.8 CD).
- Que la obligación de secreto no tiene fecha de caducidad.
- Que el letrado no debe declarar testigo en un procedimiento -incluso finalizada la relación profesional- por hechos conocidos en virtud de dicha relación incluso si es llamado por el propio juzgado o tribunal (sin perjuicio de su obligación de atender la llamada judicial), ni puede ser obligado a ello (art. 5.1 CD). Por dicho motivo, no resulta conveniente citar como testigos a compañeros, precisamente por la tensión que puede generar para éste su nombramiento.
- Que la obligación de secreto se extiende a todos los miembros del despacho del abogado afectado y a cualquier letrado que le sustituya en la defensa por cualquiera de los mecanismos posibles (renuncia,

petición de venia, cese, baja en la profesión y fallecimiento). En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo siempre que el cliente expresamente lo solicite.

- Que la confidencia no puede ser utilizada sea cual sea el medio por el que se reciba carta, fax, burofax, e-mail, etc.

- Que no es necesaria la advertencia de “confidencialidad” de la comunicación, pues se presupone. Sin perjuicio de ello, es recomendable que los abogados adquieran la costumbre de insertar en sus comunicaciones una cláusula tipo, advirtiendo de la prohibición deontológica. Debe advertirse que dicha noticia si debe plasmarse preceptivamente en las comunicaciones que se mantengan con abogados de la Unión Europea si se pretende que queden vinculadas al secreto.

- Que la prohibición incluye la grabación de conversaciones de presencia, telefónicas y telemáticas sin previa advertencia y conformidad, que quedan dentro del ámbito del secreto profesional (art. 5.4 CD).

- Que la obligación de secreto también se extiende a las propuestas de acuerdo hechas por la propia parte contraria (art. 11.1.g) CD), no solo por su abogado.

Dicho lo cual, las excepciones a la regla general solo pueden venir dadas por los siguientes supuestos:

- La autorización del abogado emisor. Como quiera que debe ser expresa, es obvio que debe poderse constatar de forma fehaciente, es decir, por escrito.

- La concurrencia de causa grave, previa autorización por la Junta de Gobierno del Colegio competente en los términos previstos en el segundo inciso del artículo 34.e) del Estatuto General de la Abogacía. Los supuestos en que puede darse esta circunstancia, no determinados y sometidos, por tanto, al criterio colegial, son excepcionalísimos y escasos.

En todo caso, el letrado que pretenda hacer uso de la facultad estatutaria deberá tener presente su excepcionalidad, la necesidad de justificar indubitadamente la extrema gravedad de la situación y prever que la gestión de dicha petición –que deberá ser cursada en el ámbito del Colegio de Abogados de Madrid a través de la Secretaría Técnica- debe ajustarse a un protocolo temporal a veces difícilmente compatible con la urgencia que requiriere el caso.

- La oportuna dación de cuentas al cliente. Los documentos o informaciones remitidas por el abogado contrario tienen como fin, en la mayoría de los casos, avanzar soluciones sobre un futuro litigio. Por dicho motivo deben ser conocidos por el cliente y nada obsta para que el letrado depositario de la confidencia se la muestre, siempre y cuando no entregue copia pues, en tal caso, la cadena confidencial quedaría rota y el cliente podría dar curso a la misma. Los documentos si podrán ser entregados y utilizados por las partes cuando se hayan suscrito transaccionalmente por éstas (o por sus abogados si tienen poderes suficientes para ello), pues en este momento adquieren carácter contractual y dejan de ser confidenciales pasando a ser, por su propia naturaleza, disponibles.

- La falta de vinculación modal con la defensa desde una doble perspectiva: porque no afecte o guarde relación alguna con el asunto tratado o porque se realice en un contexto ajeno al comercial, esto es, mediando ya la litis y con carácter unilateral, en el que el letrado receptor no ha autorizado nuevamente el intercambio de información.

- Las derivadas de la Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre Prevención del Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo, en asuntos ajenos a la pura defensa de la posición jurídica de un cliente.

## **5. Amparo de los derechos del abogado por los colegios de abogados y juzgados y tribunales.**

Para alcanzar una Justicia más ágil y eficaz resulta fundamental modernizar la regulación de la profesión de abogado como colaborador necesario de la función jurisdiccional. El papel que desempeña el abogado en el ejercicio de su profesión y en defensa de su cliente contribuye activamente a mejorar e incrementar la calidad de la Justicia.

La propia Constitución consagra en su artículo 24 el derecho de los ciudadanos a la defensa y asistencia letrada. Esta función, atribuida en exclusiva a la abogacía y desarrollada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, se inspira en una serie de principios ampliamente desarrollados y reforzados por la normativa deontológica.

En una sociedad constituida y activada con base en el Derecho, que proclama como valores fundamentales la igualdad y la Justicia, el Abogado experto en leyes y conocedor de la técnica jurídica y de las estrategias procesales, se erige en elemento imprescindible para la realización de la Justicia, garantizando la información o asesoramiento, la contradicción, la igualdad de las partes tanto en el proceso como fuera de él, encarnando el derecho de defensa, que es requisito imprescindible de la tutela judicial efectiva.

En este contexto, la independencia del abogado resulta tan necesaria como la imparcialidad del Juez, dentro de un Estado de Derecho. El Abogado informa a su cliente de su posición jurídica, de los distintos valores que se ponen en juego en cualquiera de sus acciones u omisiones, proveyéndole de la defensa técnica de sus derechos y libertades frente a otros agentes sociales, cuyos derechos y dignidad personal han de ser también tenidas en cuenta, y esta actuación del Abogado sólo sirve al ciudadano y al propio sistema del Estado de Derecho si está exenta de presión, si el Abogado posee total libertad e independencia de conocer, formar criterio, informar y defender, sin otra servidumbre que el ideal de Justicia. En ningún caso debe actuar coaccionado ni por complacencia.

La independencia del Abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de defensa. El Abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes.

Así mismo, la Constitución reconoce a toda persona el derecho a no declarar contra sí mismo, y también el derecho a la intimidad. Ambos persiguen preservar la libertad y la vida íntima personal y familiar del ciudadano, cada vez más vulnerable a los poderes estatales y a otros poderes no siempre bien definidos. El secreto profesional y la confidencialidad son deberes y a la vez derechos del Abogado que no constituyen sino concreción de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a sus propios clientes.

Para reforzar y amparar los derechos fundamentales del abogado, la ley prevé su defensa y protección tanto por los colegios de abogados como por los juzgados y tribunales.

Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial (nótese su reforzado rango normativo) prevé que en su artículo 542, apartados 2º y 3º, que *“(…) en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”,* así como que *“(…) deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.”*

Por su parte, el Estatuto General de la Abogacía Española prevé igualmente el amparo de esos derechos en diversos preceptos. Así, en cuanto a la libertad e independencia del abogado cabe recordar:

Artículo 33.4 EGAE.- *“4. Si el letrado entendiere que no se le guarda el respeto debido a su misión, libertad e independencia, podrá hacerlo presente al Juez o Tribunal para que ponga el remedio adecuado.”*

Artículo 34 c) EGAE.- *“Son deberes de los colegiados:(...) c) Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones.”*

Artículo 35 b) EGAE.- *“Son derechos de los colegiados: (...) b) Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional.”*

Artículo 41 EGAE.- *“Si el abogado actuante considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del Secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estimare fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales.”*

Y en cuanto al secreto profesional, el artículo 32.2 EGAE señala que *“(...) en el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un registro en el despacho profesional de un abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional.”*

## **TEMA 9. DEBERES DEL ABOGADO EN SUS RELACIONES CON LOS CLIENTES.**

La relación entre abogado y cliente se fundamenta en los principios generales de confianza e integridad (arts. 4 y 13.1 CD). Dicha relación de recíproca confianza puede verse facilitada mediante la suscripción de la correspondiente hoja de encargo profesional.

Podemos distinguir en la constitución y mantenimiento de dicha relación distintas fases:

### **1. Inicio de la relación profesional cliente-abogado:**

Comienza mediante la constitución del mandato (art. 13.2 CD), el cual solo podrá encomendarse por el cliente, otro abogado que represente al cliente, o por designación colegial. Es obligación del letrado identificarse ante la persona a quien asesora y defiende, incluso si lo hiciera por cuenta de un tercero, a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que, en su caso, correspondan.

El abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el mandato, sin necesidad de justificar su decisión (art. 13.3 CD).

Así mismo, el abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a la plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.

El abogado que renuncie a la dirección letrada de un asunto deberá realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando la renuncia se refiera a defensa asumida por designación de oficio, la misma deberá acomodarse a la normativa específica de este tipo de designaciones.

Límites a la libre aceptación del encargo:

- Obligación de Independencia (art. 2 CD). El abogado no podrá aceptar encargos profesionales en los que considere que no puede actuar con total independencia.

- Falta de competencia o capacitación (art. 13. 8 CD). El abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo.

- Conflicto de intereses (art. 13.5 y 7 CD) El abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.

- La designación por Turno de Oficio (arts. 31 párrafo 1º y 32 LAJG). Obligatoriedad de la prestación de la defensa encomendada, con la excepción de las causas de renuncia y excusa legalmente previstas. Procedimiento de insostenibilidad para aquellos casos en los que la pretensión se considere técnicamente inviable.

## **2. En la ejecución del mandato:**

Diligencia (art. 42 EGAE y arts. 4.1 y 13.10 CD). El abogado realizara diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encomendado.

Obligación de información (art. 13.9 CD). Obligación de poner en conocimiento del cliente tanto el estado y evolución del encargo encomendado, como las resoluciones trascendentes y posibles recursos contra las mismas. Igualmente alcanza a la obligación de informar sobre el importe aproximado de los honorarios o las bases para su determinación.

Conflicto de intereses sobrevenido (arts. 13.4, 13.6 y 13.7 CD). El abogado deberá informar de los conflictos de intereses sobrevenidos en la ejecución de encargo profesional, renunciando a la defensa encomendada.

Llevar a término la defensa en su integridad (art. 13.11 CD). Obligación del letrado, mientras este asumiendo la defensa, de llevarla a su término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa que considere legítimos.

## **3. En la finalización del mandato:**

Regla general de libertad de renuncia y obligación de evitar la indefensión (art. 13.3 2º y 3º CD).  
Excepción a la libre renuncia en la defensa ejercida por designación de Turno de Oficio.

Prohibición de retener documentos (art. 13.12 CD). Obligación del letrado que le impide retener, bajo ningún concepto, la documentación recibida del cliente, la cual deberá estar siempre a disposición del mismo.

#### **4. Aspectos económicos de la relación cliente-abogado:**

Honorarios del abogado (art. 44 EGAE y art. 15 CD). El abogado tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como al reintegro de los gastos que se le hayan causado.

Regla general: Principio de autonomía de la voluntad. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre abogado y cliente con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal.

Prohibición de partición y distribución de honorarios entre abogados y supuestos exceptuados. Los honorarios deberán ser percibidos por el abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre abogados, exceptuando los casos previstos en el propio art. 15 del C.D.

Cuota litis (Sentencia del Tribunal Supremo. Pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de noviembre de 2008. Recurso de Casación 5837/2008). Queda autorizado el cobro de honorarios, exclusivamente, en función de porcentajes sobre el resultado de los encargos profesionales.

Provisión de fondos (art. 17 CD) y obligación de rendición de cuentas. El abogado tiene derecho a solicitar y percibir la entrega de cantidades en concepto de provisión de fondos a cuenta de los gastos suplidos o de sus honorarios, tanto con carácter previo como durante la tramitación del asunto. Su cuantía debe ser acorde con las previsiones del asunto y el importe estimado de los honorarios definitivos. La falta de pago de la misma autorizará a renunciar o condicionar el inicio de las tareas profesionales, o a cesar en ellas.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 17 y 20 del Código Deontológico en concordancia con el artículo 42 del Estatuto General de la Abogacía, artículo 1258 del Código Civil y norma 3.8.1.4 del Código Deontológico Europeo, el abogado tiene obligación de rendir cuentas, a la mayor brevedad, de los fondos recibidos del cliente.

Tratamiento de fondos ajenos y la necesaria autorización para su aplicación a honorarios (art. 20 CD). Cuando el abogado esté en posesión de dinero o valores de clientes o terceros, estará obligado a tenerlos depositados en una cuenta específica con disposición inmediata. Salvo disposición legal, mandato judicial o consentimiento expreso del cliente o del tercero por cuenta de quien se haga, queda prohibido cualquier pago efectuado con dichos fondos. Esta prohibición comprende incluso la detracción por el abogado de sus propios honorarios, salvo autorización para hacerlo recogida en la hoja de encargo o escrito posterior del cliente. 4

Impugnación de honorarios (art. 85 f) EGAE y art. 18 CD). Constituye infracción deontológica la conducta del letrado que reiteradamente intente percibir honorarios que hayan sido objeto de impugnaciones procedentes o de quejas justificadas por razón de su importe excesivo. Igualmente será infracción deontológica la conducta del abogado que impugne sin razón y con carácter habitual las minutas de sus compañeros o induzca o asesore a los clientes a que lo hagan.

Pagos por captación de clientela (art. 19 CD). El abogado no podrá nunca pagar, exigir ni aceptar, comisiones, ni ningún tipo de compensación a otro abogado, ni a ninguna otra persona por haberle enviado a un cliente o recomendado a posibles clientes futuros.

Cooperación necesaria para la apropiación de honorarios profesionales (art. 84.i) EGAE). Constituye infracción deontológica (falta muy grave) la cooperación necesaria del abogado con la empresa o persona a la que preste sus servicios para que se apropien de honorarios profesionales abonados por terceros y que no le hubieren sido previamente satisfechos, cuando conforme a lo dispuesto en el art. 44.2 tales honorarios correspondan al abogado. Supuesto de abogados de empresa.

## **TEMA 10. DEBERES DEL ABOGADO EN SUS RELACIONES CON OTROS ABOGADOS, CON LA PARTE CONTRARIA Y CON LOS TRIBUNALES**

### **1. Relaciones entre abogados.**

Los Abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo.

A este respecto, tanto el Estatuto General de la Abogacía (art. 34) como el Código Deontológico (art. 12) prevén distintos deberes que incumben a los abogados en sus relaciones con otros compañeros.

Con carácter general, cabe recordar que el Abogado debe recibir siempre y con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho y con preferencia a cualquier otra persona que guarde espera, sea o no cliente, y en caso de imposibilidad de inmediata atención dejará momentáneamente sus

ocupaciones para saludarle y excusarse por la espera. Por cuanto se refiere a las comunicaciones escritas o telefónicas recibidas de otros compañeros, debe atenderlas el Abogado inmediatamente y estas últimas además debe hacerlo personalmente.

Existe también un deber de ayuda a otros compañeros bien por ser de reciente incorporación al ejercicio profesional, bien por tratarse de colegas extranjeros. Así, el Abogado de mayor antigüedad en el ejercicio profesional tiene el deber de prestar desinteresadamente orientación, guía y consejo de modo amplio y eficaz a los de reciente incorporación que se lo soliciten y, en reciprocidad, estos tienen el derecho de requerir consejo y orientación a los abogados experimentados. En otro orden, el Abogado que se comprometa a ayudar a un colega extranjero tendrá siempre en cuenta que éste ha de depender de él en mayor proporción que si se tratase de un abogado del propio país y, por tanto, no aceptará gestiones para las que no esté suficientemente capacitado, facilitando al Letrado extranjero información sobre otros abogados con la preparación específica.

En las disputas sobre honorarios profesionales el Abogado deberá procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propias o de otros compañeros ya sea mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio. Así mismo, es reprobable la impugnación de honorarios realizada de forma maliciosa o fraudulenta, así como cualquier otro comentario en el mismo sentido respecto a los honorarios o condiciones económicas de otro compañero, y la reiterada formulación de minutas de honorarios que sean declarados excesivos o indebidos.

Y en cuanto a las reclamaciones sobre responsabilidades relacionadas con el ejercicio profesional de otro compañero, antes de iniciar cualquier actuación el Abogado deberá comunicarlo al Decano al objeto de que pueda realizar una labor de mediación, si la considera oportuna (mediación decanal). No obstante, el incumplimiento de este deber de comunicación previa no es sancionable disciplinariamente.

Por lo que respecta a las relaciones con el abogado defensor de la parte adversa, la normativa deontológica recoge una amplia variedad de obligaciones para el Abogado que van desde la determinación del lugar en el que se celebrarán las reuniones, al secreto de sus comunicaciones, pasando por el deber de respeto, la notificación del cese de negociaciones y la no implicación del compañero en el pleito, así como la solicitud de venia cuando se sustituye a un compañero en la defensa.

En cuanto a las reuniones entre Abogados y sus clientes, se procurará celebrarlas en lugar que no suponga situación privilegiada para ninguno de los Abogados intervinientes y se recomienda la utilización de las dependencias del Colegio de Abogados cuando no exista acuerdo sobre el lugar de celebración de las reuniones. No obstante, si la reunión hubiere de celebrarse en el despacho de alguno de los Abogados intervinientes, será en el de aquél que tuviere mayor antigüedad, salvo que se trate del Decano o de un Ex-Decano, en cuyo caso será en el de éstos, a no ser que se decline expresamente el ofrecimiento. Esta norma deberá cumplirse incluso aunque uno o más de los Abogados convocados a la reunión presten sus servicios profesionales en empresas, entidades bancarias o de ahorro.

Del deber de secreto profesional, es de recordar que se han de mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. Ahora bien, por causa grave la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento. Y dicha confidencialidad se extiende igualmente a las comunicaciones con abogados extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable que se requiera previamente del colega extranjero su aceptación como tales.

En cuanto al respeto que ha de presidir toda actuación del Abogado, la normativa deontológica impone diversas obligaciones ya sea respecto del propio cliente, ya sea respecto del compañero defensor de la parte adversa. Así:

- En sus comunicaciones y manifestaciones con el Abogado defensor de la parte contraria el Abogado no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta.

- Por otro lado, deberá evitar acciones de violencia contra el abogado contrario, debiéndolas prevenir e impedir por todos los medios legítimos, aunque provinieren de su propio cliente, al que exigirá respetar la libertad e independencia del compañero.

- Y en los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, habrá de mantener el más absoluto respeto al compañero defensor de la parte contraria, no pudiendo en ningún caso intentar su implicación personal en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando incluso cualquier alusión personal al mismo y tratándole siempre con la mayor corrección.

Por lo que se refiere al cese de negociaciones, el Abogado que esté negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto vendrá obligado a notificarle el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial.

Finalmente, y ya al margen de las relaciones con el abogado defensor de la parte adversa, merece especial mención el instituto de la venia, regulado en los artículos 26 del Estatuto General de la Abogacía y 9 del Código Deontológico.

Así, para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado y en la misma instancia (no para instancias superiores), el Abogado deberá solicitar su venia si no constare su renuncia escrita e incondicionada a proseguir su intervención. Por tanto, la venia se ha de solicitar cuando el letrado cesa en la defensa por voluntad del cliente, no así cuando media la previa renuncia del letrado a continuar con la defensa encomendada.

Excepto caso de urgencia a justificar, la venia deberá ser solicitada con carácter previo y por escrito, con la mayor antelación posible a la efectiva sustitución del compañero en la defensa.

No obstante, si fuera precisa la adopción de medidas urgentes en interés del cliente antes de que pueda darse cumplimiento a las condiciones fijadas anteriormente, el Abogado podrá adoptarlas, informando previamente a su predecesor y poniéndolo en conocimiento anticipado del Decano del Colegio en cuyo ámbito actúe.

El letrado requerido no puede denegar la venia, si bien resulta indiferente su respuesta pues con la mera solicitud en los términos indicados queda ya habilitado el nuevo abogado para asumir la defensa. 4

El letrado sustituido tiene la obligación de devolver la documentación del cliente que obre en su poder, así como facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar el asunto y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente.

Por su parte, el abogado entrante deberá colaborar diligentemente para que el cliente atienda los honorarios debidos al compañero que correspondan a su intervención profesional, sin perjuicio de las discrepancias legítimas entre uno y otro.

Por último, es de señalar que no será necesaria la solicitud de venia cuando el encargo profesional se desempeña en régimen de dependencia laboral del cliente.

## **2. Relaciones con la parte contraria.**

Los deberes del Abogado respecto de la parte contraria vienen recogidos en los artículos 43 del Estatuto General de la Abogacía y 14 del Código Deontológico.

A este respecto, cuando la parte contraria no disponga de letrado, deberá el Abogado recomendarle que designe uno. Si a pesar de ello insistiera la parte en su decisión de no tener Abogado propio, el interviniente deberá evitar toda clase de abuso.

En otro orden, el Abogado habrá de dispensar a la parte contraria siempre un trato considerado y cortés.

Y también ha de abstenerse de cualquier acto u omisión que determine para la misma una lesión injusta, entendida ésta como perjuicio ya sea material o moral innecesario o con causa ilícita.

Por último, el Abogado ha de abstenerse igualmente de toda relación y comunicación con la parte contraria cuando le conste que está representada o asistida por otro Abogado, manteniendo siempre con éste la relación derivada del asunto, a menos que el compañero autorice expresamente el contacto con su cliente.

## **3. Relaciones con los Tribunales.**

Las obligaciones del Abogado para con los órganos jurisdiccionales están reguladas en los arts. 36 a 41 del Estatuto General de la Abogacía y art. 11 Código Deontológico.

Como principio rector de la actuación del Abogado ante los tribunales rige para el mismo el deber de actuar con buena fe, lealtad y respeto, colaborando en el cumplimiento de los fines de la Administración de Justicia y contribuyendo a la diligente tramitación de los asuntos que se le encomienden y de los procedimientos en los que intervenga.

### **- Protocolo en sala:**

El Abogado comparecerá vistiendo toga y, potestativamente, birrete, sin distintivo alguno salvo el colegial, y adecuará su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que viste y al respeto a la Justicia. No estará obligado a descubrirse más que a la entrada y salida de las Salas a que concurra para las vistas y en el momento de solicitar la venia para informar.

Tendrá derecho a intervenir ante los Tribunales de cualquier jurisdicción sentado dentro del estrado, al mismo nivel en que se halle instalado el Tribunal ante quien actúe, teniendo delante de sí una mesa y situándose a los lados del Tribunal de modo que no dé la espalda al público, siempre con igualdad de trato que el Ministerio Fiscal o la Abogacía del Estado.

Los abogados que se hallen procesados o encartados y se defiendan a sí mismos o colaboren con su defensor también usarán toga y ocuparán igualmente el sitio establecido para los letrados.

Así mismo, se designará en los Tribunales un sitio separado del público, con las mismas condiciones del señalado para los abogados actuantes, a fin de que puedan ocuparlo los demás letrados que, vistiendo toga, quieran presenciar los juicios y vistas públicas.

### **- Horarios:**

El Abogado ha de cumplir los horarios en las actuaciones judiciales. A este respecto, en caso de no poder cumplir dicho horario deberá comunicar con la debida antelación tanto al Juzgado o Tribunal como a los

compañeros que intervengan, cualquier circunstancia que le impida a él o a su cliente acudir puntualmente a una diligencia.

Así mismo, el Abogado tiene el deber de poner en conocimiento del Colegio cualquier retraso injustificado de los Juzgados y Tribunales superior a media hora. En este sentido, esperará un tiempo prudencial sobre la hora señalada por los órganos judiciales para las actuaciones en que vaya a intervenir, transcurrido el cual podrá formular la pertinente queja ante el mismo órgano e informar del retraso a la Junta de Gobierno del correspondiente Colegio para que pueda adoptar las iniciativas pertinentes.

#### **- Forma de intervención:**

Son obligaciones del Abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones y el respeto en cuanto a la forma de su intervención.

En este sentido, habrá de guardar respeto a todos cuantos intervienen en la administración de Justicia, exigiendo a la vez el mismo y recíproco comportamiento de estos respecto de los Abogados; y exhortar a sus patrocinados o clientes a la observancia de una conducta respetuosa respecto de las personas que actúan en los órganos jurisdiccionales.

Así mismo, en sus actuaciones y escritos, el Letrado evitará toda alusión personal, directa o indirecta, oral, escrita o mediante gestos, sea de aprobación o de reproche, al Tribunal y a cualquier persona relacionada con el mismo o que ante él intervenga, así como a los demás Letrados.

Por respeto al carácter contradictorio de los juicios, no podrá entregar pruebas, notas u otros documentos al Juez en forma diferente a lo establecido en las normas procesales aplicables. Del mismo modo, tampoco podrá divulgar o someter a los tribunales una propuesta de arreglo amistoso hecha por la parte contraria o su Abogado, sin autorización expresa de aquélla.

Por último, el Letrado actuante podrá ser auxiliado o sustituido en el acto de la vista o juicio o en cualquier otra diligencia judicial por un compañero en ejercicio, incorporado o cuya actuación haya sido debidamente comunicada al Colegio. Para esta sustitución puntual bastará la declaración del abogado sustituto, bajo su propia responsabilidad.

#### **- Injerencias en el ejercicio de la defensa:**

El Abogado tiene el deber de mantener la libertad e independencia en el ejercicio del derecho de defensa de su cliente, con absoluta corrección, poniendo en conocimiento del Tribunal correspondiente y del Colegio de Abogados cualquier injerencia en aquellas.

Si considerase que la autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio Juzgado o Tribunal bajo la fe del Secretario y dar cuenta a la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estimare fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales.

#### **- Extensión de las anteriores normas a las relaciones con árbitros y mediadores:**

Por último, señalar que las normas deontológicas reguladoras de las relaciones con los Tribunales son igualmente aplicables a las relaciones con árbitros y mediadores.

## **TEMA 11. DERECHOS Y DEBERES EN RELACIÓN A LA ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA**

### **1. Evolución histórica y regulación actual**

El turno de oficio, el cual constituye la proyección social de nuestra profesión, viene regulado por normas específicas que persiguen una especial tutela del justiciable y que modifican las prerrogativas y derechos del defensor en el ejercicio de la profesión.

Inicialmente la abogacía vino asumiendo, con renuncia al cobro de honorarios, la asistencia letrada y defensa jurídica de cuantos carecían de medios económicos suficientes para asumir el pago de los servicios de un profesional particularmente contratado.

Con posteridad, especialmente desde la promulgación de la constitución de 1978 la cual constituía como derecho fundamental la tutela judicial efectiva, el Estado asumió su remuneración, que no pago, con cargo a los fondos públicos, mediante la entrega de unas cantidades de carácter indemnizatorio.

Regulación legal actual:

- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita.
- RD 2103/1996, de 20 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento.
- Orden ministerial de 3 de junio de 1997.
- Normas reguladoras de cada Colegio de Abogados.

El Turno de oficio se configura en la actualidad como un servicio público de asistencia y defensa jurídica a cuantos ciudadanos les sea reconocido por la administración o por la ley, la gratuidad de la misma.

La organización, administración y gestión de dicho servicio viene atribuido a los Colegios de Abogados, al igual que la tutela del mismo, mediante el control disciplinario.

## **2. Principios generales del Turno de Oficio.**

a) Voluntariedad (art. 23 LAJG). La incorporación del Abogado al Turno de Oficio es voluntaria para el mismo. Ello conlleva un plus de exigencia ética por la libre aceptación de las responsabilidades propias del servicio que asume.

b) Acceso y permanencia regladas. Situación administrativa que depende del cumplimiento de determinados requisitos. Ver normas reguladoras.

c) Tutela pública. El ejercicio de la defensa de oficio es una actividad reglada y tutelada públicamente por la Ley, los Colegios de Abogados y la Comisión de AJG. Ello resulta de especial trascendencia pues configura de forma específica los derechos y obligaciones de abogado y cliente, modificando las prerrogativas en el ejercicio de la profesión. Las principales modificaciones que introduce el principio de tutela son las siguientes:

1.-) Quiebra del principio de autonomía de la voluntad para la constitución del encargo, pues el mismo y su aceptación se produce ex lege, por imperativo de lo dispuesto en la hoja de designación para ambas partes, esto es, para el Abogado es obligado asumir la defensa en la forma establecida en la hoja de designación y para el justiciable también.

2.-) Quiebra de la prerrogativa de independencia. La ley permite la intervención y revisión de la actuación del abogado por parte de los órganos encargados de la tutela del justiciable en dos aspectos concretos:

- El abogado deberá atenerse en su actuación profesional al mandato expresamente señalado en la designación, sin que pueda decidir libremente cual es la acción más conveniente a los intereses del justiciable (arts. 31, 32 y 35 LAJG).

- El abogado no podrá negarse a la defensa alegando cláusula de conciencia (salvo los casos de excusa y renuncia) y tampoco podrá plantear incidente de insostenibilidad en los recursos seguidos en el orden penal.

3.-) Quiebra del derecho al cobro de honorarios y la libre determinación de la concurrencia de las circunstancias legalmente previstas que permiten la recuperación al cobro de los mismos.

Por lo anteriormente expuesto y en virtud del principio de tutela público el abogado deberá comunicar al Colegio y a la CAJG cualquier cuestión que deba decidir tanto sobre el objeto de la defensa encomendada (insostenibilidad, excusa, renuncia del defendido, etc.) como en lo relativo al cobro de honorarios.

### **3. Los contactos del abogado con su defendido.**

- El abogado está obligado a ponerse en contacto inmediato con su cliente y a comunicar con él cuantas veces sea necesaria para el ejercicio de la defensa. Esta norma resulta específica de la defensa de oficio, entendiéndose implícita en la obligación genérica de diligencia en la defensa particular.
- Implica la inversión de la carga de prueba pues es el abogado quien debe acreditarla resultando conveniente dejar constancia documental de la misma.
- Si el cliente se encuentra en prisión, evidentemente supone la visita al mismo. En las guardias la no disponibilidad supone anulación del turno y depuración de responsabilidades.
- El resto de comunicaciones corresponde al abogado disponer sobre su conveniencia (prerrogativa de independencia).

### **4. La revocación del mandato.**

El abogado viene obligado, desde que se le comunica la designación, a cumplir con el mandato con diligencia y dedicación y en su caso a plantear los supuestos de revocación del mismo que le permiten la Ley.

- Revocación a instancias del abogado (arts. 31 y 32 LAJG).

a). Alegación de motivo personal y justo. No se trata de una cláusula de conciencia. Sólo en el orden jurisdiccional penal. Plazo: 3 días desde la notificación de la designación.

b). Alegación de insostenibilidad de la pretensión encomendada. Plazo 15 días siguientes a la designación.

Importancia de realizarlas en plazo y cumpliendo los requisitos exigidos.

- Revocación a instancias del justiciable (arts. 27 y 28 LAJG).

Renuncia del justiciable al defensor designado de oficio, para encomendar su defensa libre y particular a otro de su confianza.

Nada impide que pueda ser el mismo abogado, pero debe comunicarlo al Colegio y a la Comisión de AJG.

Supuesto de libre designación y renuncia al cobro de honorarios simultánea.

La excusa en la defensa de oficio (art. 31 y concordantes LAJG)

- Sólo en el ámbito penal. Motivo personal y justo. No hay una clasificación de los motivos, aunque deben darse unos principios objetivos mínimos para su reconocimiento (conflicto de intereses etc.) No es una cláusula de conciencia (motivos ideológicos, morales, etc.). Criterio restrictivo.

- Plazo de 3 días. Presentar por escrito al Colegio y notificar al órgano judicial para paralización del proceso en tanto se resuelve.

Insostenibilidad de la pretensión (art. 32 y concordantes LAJG).

- Destinado a preservar el nivel mínimo de sostenibilidad de las pretensiones de los justiciables que litigan con defensa gratuita.
- La pretensión del justiciable viene determinada en la hoja de designación y no depende del criterio profesional del abogado.
- La insostenibilidad de la pretensión atañe al contenido material de la defensa encomendada y la formula el letrado designado para la defensa, si bien su resolución corresponde al órgano administrativo (ver procedimiento).
- Plazo de 15 días. Presentar por escrito al Colegio y CAJG y notificar igualmente al Juzgado para paralizar plazos prescripción. Ver paralización plazo para formularla ante la falta de documentación (art. 33 LAJG).
- No cabe presentarla en vía de recurso en el orden penal respecto de los condenados (art. 35 LAJG).

## **5. Gratuidad.**

Los artículos 45 y 46 del EGAE establecen la gratuidad de la defensa de los ciudadanos a los que se les reconozca dicho derecho, asumiendo el Estado el pago de estos servicios.

- Alcance de la gratuidad (arts. 1, 6 y 7 LAJG)
- Efectos de la gratuidad (arts. 12, 15, 18, 22, 27 y concordantes LAJG )
- Principios que rigen la gratuidad:
  - Principio de tutela. Los órganos administrativos con competencia (Colegio y Comisión de AJG) deben tutelar dicho derecho, inclusive orientando y asesorando al justiciable.
  - Presunción de gratuidad a favor del justiciable. Aun cuando defensa de oficio y defensa gratuita no sean conceptos totalmente coincidentes debe partirse de la presunción de gratuidad mientras no se pruebe lo contrario.
  - Suspensión del derecho al cobro de honorarios, mientras el abogado no acredite la concurrencia de alguno de los supuestos que lo autorizan.
- Excepciones a la gratuidad:
  - La concurrencia de las circunstancias previstas en los artículos 18 y 19 LAJG.-Resolución denegatoria o revocación del derecho: exigen la existencia de resolución firme dictada por el órgano competente – Comisión de AJG- .
  - La del artículo 28 LAJG.- Renuncia del justiciable: exige copia del escrito presentado por el justiciable ante los órganos administrativos competentes. Especialidad en el caso de solicitud de venia de actuación profesional por el letrado sustituto.
  - Las del artículo 36 LAJG.- Exige copia de la resolución judicial firme que justifique el cobro de los honorarios. Ver limitaciones establecidas en las normas reguladoras del turno de oficio de cada Colegio sobre supuestos de improcedencia en el cobro de honorarios.

Los supuestos previstos en el citado artículo 36 LAJG son:

- 1.** Si la sentencia que pone fin al proceso se pronuncia sobre costas a favor de quien obtuvo asistencia jurídica gratuita, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa de aquélla.

2. Cuando la sentencia que pone fin al proceso condena en costas al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los 3 años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna.

3. Cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las causadas en su defensa siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido. Si excedieren se reducirán a lo que importe dicha tercera parte.

4. En procesos en los que proceda la petición de «litis expensas» y éstas fueren concedidas en resolución firme a favor de la parte que litiga con el reconocimiento del derecho a asistencia jurídica gratuita.

Especialidad del art. 36, apartados 2 y 3, LAJG

La naturaleza del precepto es meramente declarativa de determinados derechos y obligaciones pero no constitutiva de los mismos. De igual modo que el reconocimiento de la gratuidad corresponde a la Comisión de AJG, la revocación total o parcial de dicho derecho no puede entenderse producida automáticamente cuando concurren determinados requisitos legales.

Es criterio doctrinal de determinados colegios de abogados (entre ellos el de Madrid) que el abogado que pretenda el cobro de honorarios en dichas circunstancias deberá comunicar la concurrencia de las mismas al Colegio y a la Comisión de AJG, para que autoricen debidamente el cobro de dichos honorarios.

Para el cálculo de sus honorarios y derechos, se estará a los criterios sobre honorarios de cada Colegio. 6

Obtenido el pago por el profesional designado de oficio, estará obligado a devolver las cantidades eventualmente percibidas con cargo a fondos públicos por su intervención en el proceso.

## **6. El turno de oficio y cobro indebido de honorarios.**

El art. 42 de la LAJG penaliza el cobro indebido de honorarios con la sanción de más alta graduación - muy grave-.

El bien jurídico protegido por las normas éticas es tanto la integridad del abogado, como la dignidad del ejercicio de la profesión. Además de ello, el cobro de honorarios supone una agresión a los intereses del justiciable y también contra unos valores sociales especialmente protegidos y tutelados públicamente por el Estado.

## **7. Régimen disciplinario. (arts. 42 y 43 LAJG)**

El régimen disciplinario de los abogados de los servicios de asistencia jurídica gratuita se regirá por las mismas reglas establecidas con carácter general para el desempeño de la abogacía, con las siguientes especialidades:

- La indebida percepción de honorarios, derechos o beneficios económicos tendrá siempre la consideración de falta muy grave.

- La imposición de sanciones por infracciones graves o muy graves, relacionadas con las actuaciones desarrolladas por designación de oficio, llevará aparejada, en todo caso, la exclusión del profesional de los servicios de asistencia jurídica gratuita.

- Abierto un expediente disciplinario como consecuencia de quejas o denuncias formuladas por los usuarios de los servicios de asistencia jurídica gratuita, y cuando la gravedad de los hechos denunciados así lo aconseje, podrá acordarse la separación cautelar del servicio del profesional presuntamente responsable, por un período máximo de seis meses hasta tanto se resuelva el expediente disciplinario incoado.

## **TEMA 12. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ABOGADOS**

### **1. Responsabilidad moral. (Por Narciso Martínez Morán)**

La responsabilidad. Cuando hablamos de responsabilidad estamos refiriéndonos a una cualidad, a un atributo o un valor atribuido a los seres humanos o a los grupos sociales en el ámbito de sus actos o de sus comportamientos. Dicha cualidad pertenece al ámbito de la conciencia de la persona y permite a los individuos reflexionar, orientar, valorar y decidir los actos a realizar así como medir las consecuencias de sus actos. Evidentemente nos referimos al ámbito de la moral.

De lo dicho se deduce que la persona responsable es aquella que actúa conscientemente y que, por ello se convierte en la causa única (directa o indirecta) de los actos por él realizados y de sus consecuencias, contrayendo la obligación de responder por ellos.

Por analogía podemos predicar también la responsabilidad de aquel que cumple con sus obligaciones o se esfuerza en realizar sus actos o cumplir sus obligaciones con la mayor perfección posible, prestando el máximo cuidado y atención a lo que hace o decide o exige

También se dice responsable, en el ámbito jurídico el ámbito, al culpable de alguna acción o delito.

Desde otro punto de vista se define como responsable a la persona que tiene a su cargo la dirección en una actividad, un departamento, una empresa etc. Así preguntamos a veces ¿Quién es el responsable de este Departamento?

Lo cierto es que en todas las perspectivas desde las que contemplemos la responsabilidad, siempre está presente su significado etimológico: <<responder>>, <<responder de algo o por algo>>, << responder de nuestras acciones>> (responder de una deuda, de una obligación, de las consecuencias o daños causados por una conducción deficiente, de una mala gestión en la empresa, de la negligencia en el cumplimiento de nuestros deberes con los clientes, que pueden ocasionar graves consecuencias como la pérdida de un pleito, el retraso en una indemnización, etc.

Hay que resaltar que el concepto de responsabilidad se fragua en el campo de la filosofía y por extensión se aplica en otros ámbitos como el del Derecho. Desde el punto de vista filosófico se han dado diferentes interpretaciones. La más asumida es, sin duda la concepción kantiana. Para la filosofía Kantiana la responsabilidad es una virtud de carácter individual que se deriva de su concepción de una moral universalizable. Así podemos afirmar que la responsabilidad es una virtud que se configura siguiendo formalmente al imperativo categórico kantiano: actúa de tal manera que puedas elevar tu norma de conducta a norma de conducta universal.

Una de las cuestiones más importantes de la responsabilidad es su vinculación directa con la libertad. En efecto, los actos humanos son aquellos que realizan los seres humanos siendo conscientes, voluntarios y libres. A este tipo de actos se les denomina conductas. En consecuencia la responsabilidad moral sólo afecta a las conductas, es decir a los actos conscientes, voluntarios y libres realizados por seres humanos.

A lo largo del libro recomendado “Ética y Deontología públicas” hemos analizado los conceptos y valores morales, principios deontológicos del de comportamiento debidos y los deberes morales contraídos por los funcionarios públicos y por las profesiones jurídicas. En la segunda unidad didáctica se han abordado deberes más relacionados con la profesión del abogado y deberes más estrictamente jurídicos. Pero hay que advertir que todos los deberes están tan íntimamente ligados que en la mayoría de los casos los mismos deberes pueden contemplarse desde una triple perspectiva: jurídica, moral y política. ¿Dónde terminan los deberes jurídicos y comienzan los morales o los políticos? Realmente es imposible deslindarlos pues no existe una diferenciación evidente entre ellos.

Y no olvidemos que todos los deberes generan automáticamente responsabilidades que debemos asumir. En este tema esbozaremos brevemente cuales son los diferentes tipos de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones Este análisis, necesariamente breve y por tanto incompleto, se refiere fundamentalmente en la perspectiva de la ética profesional.

Evidentemente, todos los funcionarios públicos, los gobernantes, los políticos, los jueces, los abogados, los médicos..., todos los profesionales y -me atrevería a decir que- todos los ciudadanos tienen una gran responsabilidad por el incumplimiento de sus funciones. Yo diría más, contraen varios tipos de

responsabilidad: responsabilidad jurídica (penal, civil y administrativa), responsabilidad moral, responsabilidad social y, en algunos casos, responsabilidad política.

Diferentes tipos de responsabilidad:

La responsabilidad jurídica es aquella que se contrae como consecuencia del incumplimiento de lo que establecen las normas jurídicas. Por tanto, a toda conducta que infrinja un comportamiento establecido en normas de derecho se le atribuye una responsabilidad jurídica, que puede ocasionar sanciones, en el caso en que así lo determinen las leyes. Por consiguiente la responsabilidad jurídica no surge de una imputación arbitraria sino de una norma jurídica predeterminada que, a diferencia de las normas morales, procede de un órgano externo al sujeto (el Estado, las Comunidades Autónomas, el Municipio).

Dicha responsabilidad jurídica puede ser de varios tipos, dándose la circunstancia de que una misma acción genera, a veces, diferentes responsabilidades porque, aunque las diversas responsabilidades son independientes, pueden ser compatibles entre sí.

a) Responsabilidad penal

b) Responsabilidad civil

c) Responsabilidad administrativa

*Responsabilidad política:* Existe además una responsabilidad política que, en los momentos difíciles que vive nuestra sociedad actual cobra especial importancia debido al problema de la corrupción.

*La responsabilidad moral:* es la imputación o calificación que recibe una persona por sus acciones, responsabilidad que se fundamenta unas veces en una teoría ética, otras en valores morales particulares y las más en valores asumidos por una sociedad o cultura. De este modo podemos afirmar que la responsabilidad queda vinculada con las acciones y se relaciona con su valor moral.

Podemos contemplar la ética desde puntos de vista diferentes:

a) Por una parte la ética consecuencialista: Desde este punto de vista la responsabilidad dependerá de las consecuencias o resultados que provoquen las acciones o conductas humanas. El grado de responsabilidad se mide entonces por el daño causado a las personas o a las cosas, a los grupos humanos o a la sociedad entera por las acciones o por las omisiones de conductas debidas de otros individuos o grupos. En el caso que nos ocupa la responsabilidad de los abogados se correspondería con las consecuencias producidas por sus actos o las omisiones de aquellas conductas que deberían realizar y han omitido.

b) Por otra parte la ética deontológica: Desde este punto de vista, en cambio, tales acciones o conductas humanas tendrán un valor objetivo e intrínseco, independiente de sus consecuencias. Son los principios y juicios éticos compartidos por las corrientes filosóficas, las creencias culturales, religiosas y filosóficas, los que determinan si las conductas son correctas o incorrectas morales o inmorales. Los principios y juicios éticos generales son codificados a menudo por la sociedad o por los grupos culturales, convirtiéndose en pautas de regulación del comportamiento de sus miembros, creando así una regulación o codificación ética a la que los grupos sociales terminan prestando una amplia conformidad y los comportamientos a ella sometidos adquieren el rango de moralidad.

Es evidente que la responsabilidad moral, en nuestro tiempo, ocupa un lugar cada vez más importante en la opinión pública, especialmente cuando es imposible la atribución de responsabilidad jurídica o ésta es insuficiente para sancionar casos de escándalos de corrupción ligados al ejercicio de la función pública, financiación ilegal de partidos políticos, de campañas electorales, de cualquier tipo de

corrupción política, o en aquellos casos en que las actuaciones de los jueces o de los abogados u otros profesionales están más al servicio de intereses particulares que de la justicia o de los clientes.

Es necesario tener en cuenta que la responsabilidad moral se diferencia claramente de la responsabilidad jurídica. La responsabilidad moral regula principalmente al carácter interno de las conductas. Es decir, se refiere a la intención de quien realiza los actos, En ella se valora la inmanencia de la acción, sin entrar a considerar los aspectos externos, ni el hecho de las conductas hayan sido descubiertas o sancionadas.

Sin embargo la responsabilidad jurídica no se mide por las intenciones pues los procesos jurídicos no son necesariamente procesos de intención, así por ejemplo en el caso de la prescripción de un delito por el mero transcurso del tiempo puede invalidarse la responsabilidad jurídica sin invalidar la responsabilidad moral. Y es que las responsabilidades jurídicas afectan fundamentalmente al ámbito de las manifestaciones externas de la conducta y no al de la intencionalidad, que, si no se exterioriza, difícilmente puede conocerse, pues afirmar la intencionalidad de un acto es adentrarse en la inmanencia de los sujetos convirtiéndose no pocas veces en un ejercicio de imaginación, o suposición.

Y, ya para finalizar estas breves consideraciones sobre la responsabilidad moral, debe advertirse que de los códigos deontológicos se derivan deberes profesionales, a veces de carácter cuasi-jurídicos, a veces estrictamente morales. El incumplimiento de estos deberes engendra responsabilidades. Dichos deberes y consiguientes responsabilidades, en el campo de la ética profesional, del que se deriva la deontología, estarán establecidos en los códigos deontológicos, en los usos y costumbres o en los acuerdos y pautas de conducta que, en el ámbito de la deontología hayan sido acordadas y puestas en práctica por los colegios profesionales. A ellos nos remitimos para su estudio y conocimiento.

## **2. Responsabilidad disciplinaria**

Los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos (art. 80.1 EGAE), contando con facultades disciplinarias tanto la autoridad judicial respecto de la conducta que deban observar en su actuación ante la Administración de Justicia, como los colegios profesionales respecto de la infracción de deberes profesionales o normas éticas de conducta en cuanto afecten a la profesión.

### **a) Potestad Disciplinaria Judicial (art. 80.2 EGAE)**

Las facultades disciplinarias de la autoridad judicial sobre los abogados se ajustarán a lo dispuesto en las Leyes procesales.

- Quebranto de la buena fe procesal (art. 247.4 LEC):

Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.

Si el tribunal entendiere que la actuación contraria a la buena fe pudiera ser imputable a alguno de los profesionales intervinientes en el proceso dará traslado de tal circunstancia a los Colegios profesionales respectivos por si pudiera proceder la imposición de algún tipo de sanción disciplinaria.

- Policía de Estrados (arts. 190, 191 y 195 LOPJ):

Corresponde al Presidente del Tribunal o al juez mantener el orden en la Sala, a cuyo efecto acordará lo que proceda. Esta misma obligación recaerá sobre el Secretario en todas aquellas actuaciones que se celebren únicamente ante él en las dependencias de la Oficina judicial.

A estos efectos, los que perturbaren la vista de algún proceso, causa u otro acto judicial, dando señales ostensibles de aprobación o desaprobación, faltando al respeto y consideraciones debidas a los jueces, tribunales, Ministerio Fiscal, abogados, procuradores, secretarios judiciales, médicos forenses o resto del personal al servicio de la Administración de Justicia, serán amonestados en el acto por quien presida y expulsados de la sala o de las dependencias de la Oficina judicial, si no obedecieren a la primera advertencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran.

Cuando los hechos llegaren a constituir delito, sus autores serán detenidos en el acto y puestos a disposición del Juez competente.

- Corrección disciplinaria propiamente dicha (arts. 552 LOPJ):

Los abogados que intervengan en los pleitos y causas, cuando incumplan las obligaciones que les impone la LOPJ o las leyes procesales, podrán ser corregidos por la autoridad ante la que se sigan las actuaciones, siempre que el hecho no constituya delito.

Son conductas sancionables (art. 553 LOPJ)

- Cuando en su actuación forense el abogado faltase oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, secretarios judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso.

- Cuando llamado al orden en las alegaciones orales no obedeciere reiteradamente a quien presida el acto.

- Cuando no comparezca ante el tribunal sin causa justificada una vez citado en forma.

- Cuando renuncie injustificadamente a la defensa o representación que ejerza en un proceso, dentro de los siete días anteriores a la celebración del juicio o vistas señaladas.

Las sanciones que el órgano jurisdiccional puede imponer por la comisión de las anteriores infracciones son (art. 554 LOPJ):

- Apercibimiento.

- Multa, cuya máxima cuantía será la prevista en el Código Penal como pena correspondiente a las faltas. Tras la reforma de 2015 del Código Penal ha de entenderse referido a la pena correspondiente a los delitos leves).

La imposición de la corrección de multa se hará atendiendo a la gravedad, antecedentes y circunstancias de los hechos cometidos, y en todo caso se impondrá siempre con audiencia del interesado.

La sanción podrá imponerse en los propios autos o en procedimiento aparte. El secretario se hará constar el hecho que motive la actuación correctora, las alegaciones del letrado y el acuerdo que se adopte por el juez o por la sala. Contra el acuerdo de imposición de la corrección podrá interponerse, en el plazo de 5 días, recurso de audiencia en justicia ante el secretario judicial, el juez o la sala, que lo resolverán en el siguiente día (art. 555 y 556 LOPJ).

Las sanciones o correcciones disciplinarias que impongan los Tribunales al abogado se harán constar en su expediente colegial siempre que se refieran directamente a normas deontológicas o de conducta que deban observar en su actuación ante la Administración de Justicia (art. 80.2 EGAE). 7

**b) Potestad Disciplinaria Colegial** (arts. 4.1 h), 53 l) y art. 82 EGAE, en relación con el art. 17.4 EGAE)

Corresponde a los colegios profesionales, en su ámbito territorial, el ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial, siendo los órganos competentes para el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria el Decano y la Junta de Gobierno.

Las facultades disciplinarias en relación con los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados competen al Consejo General de la Abogacía y, cuando se la atribuyan las disposiciones legales vigentes, también respecto de los miembros de los Consejos de Colegios de las Comunidades Autónomas.

Por su parte, las facultades disciplinarias en relación con los miembros del Consejo General de la Abogacía serán competencia de dicho Consejo General, en todo caso.

- Infracciones:

Las infracciones disciplinarias se clasifican en muy graves, graves y leves, estando previstos sus tipos en los siguientes preceptos:

- Infracciones muy graves (art. 84 EGAE)

- Infracciones graves (art. 85 EGAE)

- Infracciones leves (art. 86 EGAE)

- Sanciones:

Conforme al artículo 87 del Estatuto General de la Abogacía, las sanciones que pueden imponerse por la comisión de infracciones disciplinarias son las siguientes:

- Infracciones leves: Amonestación privada o apercibimiento por escrito.

- Infracciones graves: Suspensión del ejercicio de la abogacía por plazo no superior a 3 meses.

- Infracciones muy graves: Suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo superior a 3 meses sin exceder de 2 años, salvo para las previstas en los párrafos a), j) y k) del artículo 84 que serán sancionadas con la expulsión del Colegio.

Las sanciones disciplinarias se ejecutarán una vez que sean firmes y podrán ser hechas públicas cuando ganen firmeza.

Todas las sanciones tendrán efectos en el ámbito de todos los Colegios de Abogados de España, a cuyo fin el Colegio o Consejo Autonómico que las imponga tendrá preceptivamente que comunicarlas al Consejo General de la Abogacía para que éste pueda informar a los Colegios.

-Procedimiento (art. 88 EGAE y Reglamento de Procedimiento Disciplinario de la Abogacía)

La Junta de Gobierno y el Decano serán en todo caso los órganos competentes para resolver debiendo corresponder las facultades instructoras a otros que se creen a tal fin.

Las infracciones leves se sancionarán por la Junta de Gobierno o por el Decano del Colegio mediante expediente limitado a la audiencia o descargo del inculpado.

Las infracciones graves y muy graves se sancionarán por la Junta de Gobierno, tras la apertura del expediente disciplinario, tramitado conforme a lo dispuesto en los Estatutos particulares de los Colegios.

- Causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria (art. 90 EGAE)

La responsabilidad disciplinaria se extingue por:

- Cumplimiento de la sanción.
- Fallecimiento del colegiado.
- Prescripción de la falta.
- Prescripción de la sanción.

La baja en el Colegio no extingue la responsabilidad disciplinaria contraída durante el período de alta, sino que se concluirá el procedimiento disciplinario y la sanción quedará en suspenso para ser cumplida si el colegiado causase nuevamente alta.

Las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la infracción se hubiere cometido.

La prescripción se interrumpirá por la notificación al colegiado afectado del acuerdo de incoación de información previa a la apertura de expediente disciplinario, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción si en los tres meses siguientes no se incoa expediente disciplinario o éste permaneciere paralizado durante más de seis meses, por causa no imputable al colegiado inculpado.

Por su parte, las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por infracciones graves a los 2 años y las impuestas por infracciones leves a los 6 meses. El plazo de prescripción de la sanción por falta de ejecución de la misma comenzará a contar desde el día siguiente a aquel en que haya quedado firme la resolución sancionadora.

- Expediente personal del colegiado (art. 93 EGAE)

Las sanciones disciplinarias corporativas se harán constar en todo caso en el expediente personal del colegiado.

La anotación de las sanciones se cancelará, de oficio o a petición de los sancionados, cuando hayan transcurrido los siguientes plazos, sin que el colegiado hubiere incurrido en nueva responsabilidad disciplinaria:

- 6 meses en caso de sanciones de amonestación privada o apercibimiento escrito.
- 1 año en caso de sanción de suspensión no superior a tres meses.
- 3 años en caso de sanción de suspensión superior a tres meses.
- 5 años en caso de sanción de expulsión.

El plazo de caducidad se contará a partir del día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la sanción.

### **3. Otros ámbitos de responsabilidad.**

#### **- Responsabilidad civil**

La responsabilidad civil del abogado se encuentra regulada en el artículo 78.2 del Estatuto General de la Abogacía y surge cuando, por dolo o negligencia, se dañen los intereses cuya defensa le hubiere sido confiada. Dicha responsabilidad deberá ser exigida, conforme a la legislación ordinaria, ante los Tribunales de Justicia.

Con relación a dicha responsabilidad el artículo 21 del Código Deontológico de la Abogacía Española, introduce la necesaria cobertura de la responsabilidad civil, al establecer que el abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad patrimonial, en cuantía adecuada a los riesgos que implique.

De igual modo la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales en su artículo 11, regula la responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales que hayan actuado, estableciendo el apartado tercero el deber de estipular un seguro que cubra la responsabilidad en las que estas puedan incurrir en el ejercicio de su actividad.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia consideran de forma mayoritaria que la responsabilidad generada es de carácter contractual, debemos señalar que ciertas resoluciones estiman que dicha responsabilidad puede provenir de un incumplimiento del genérico deber de no causar daño, del artículo 1902 del Código Civil, encontrándonos en este caso ante una responsabilidad civil de naturaleza extracontractual.

Aunque con carácter general, el contrato que vincula al abogado con su cliente es un contrato de arrendamiento de servicios, regulado en los artículos 1.583 a 1.587 del Código Civil, en determinados supuestos la relación jurídica responde a la estructura del mandato. Dicha diversidad en la relación jurídica ha sido reconocida jurisprudencialmente entre otras por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera de 24 de junio de 1.991.

Desde el punto de vista de la figura mayoritariamente adoptada, el arrendamiento de servicios, la obligación asumida por el abogado es de medios y no de resultado y, por tanto, será el perjudicado quien deberá probar la negligencia, no operando la inversión de la carga de la prueba. De conformidad con la regulación establecida en el artículo 1104 del Código Civil “la culpa o negligencia del deudor consistirá en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar”. En el caso del abogado debe desarrollar el encargo con arreglo a las normas de la *lex artis*, recogidas en el Estatuto General de la Abogacía y Código Deontológico, si bien debemos señalar que dichas normas tienen un contenido de carácter genérico, por lo que resulta muy dificultosa su precisa delimitación.

En último término debemos señalar los elementos esenciales, coincidentes con cualquier otro tipo de responsabilidad civil, necesarios para el nacimiento de responsabilidad en el ejercicio profesional, como son:

- a) La existencia de una acción u omisión antijurídica.
- b) La causación de un daño.
- c) La relación de causalidad entre aquella y este, es decir, que el daño sea consecuencia directa de la acción u omisión antijurídica.

#### **- Responsabilidad penal**

Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión (art. 78.1 EGAE)

Las actuaciones relacionadas con el ejercicio profesional que pueden dar lugar a conductas constitutivas de delito se encuentran reguladas en los artículos 199, 463 y siguientes del Código Penal:

Artículo 199.2	Quebranto de la obligación de guardar secreto profesional	Prisión de 1 a 4 años Multa 12 a 24 meses
Artículo 461.2	Presentación de testigos falsos o peritos e intérpretes mendaces	Prisión de 6 meses a 3 años Multa de 6 a 12 meses
Artículo 463	Incomparecencia voluntaria a juicio con reo en prisión provisional provocando la suspensión	Prisión de 3 a 6 meses Multa de 6 a 24 meses Inhabilitación especial de 2 a 4 años
Artículo 464	Influir directa o indirectamente con violencia o intimidación en intervinientes en el pleito para modificar su actuación procesal	Prisión 1 a 4 años Multa de 6 a 24 meses
Artículo 465.1	Destrucción, inutilización u ocultación de documentos o actuaciones que se hayan recibido	Prisión de 6 meses a 2 años Multa de 7 a 12 meses Inhabilitación especial de 3 a 6 años
Artículo 466	Revelación de actuaciones procesales declaradas secretas	Multa de 12 a 24 meses Inhabilitación especial de 1 a 4 años
Artículo 467	Defensa de intereses contrapuestos sin consentimiento	Multa de 6 a 12 meses Inhabilitación especial de 2 a 4 años
	Perjudicar de forma manifiesta por acción u omisión, los intereses encomendados	Multa de 12 a 24 meses Inhabilitación especial de 1 a 4 años

Perjuicio por imprudencia grave

Multa de 6 a 12 meses

Inhabilitación especial de 6  
meses a 2 años

Nótese que las penas impuestas llevan aparejadas, con excepción del artículo 464 CP, como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Es más, por vía del artículo 84 c) del Estatuto General de la Abogacía, el colegio correspondiente podría abrir expediente disciplinario al abogado de haya sido condenado por la comisión de una infracción de carácter muy grave, lo que llevaría aparejado, al margen de la anterior –pues no se produce non bis in idem-, la suspensión en el ejercicio de la profesión en los términos previstos en el artículo 87.1 del citado Estatuto General de la Abogacía.

### **Responsabilidad social**

El concepto de Responsabilidad Social de la Abogacía (RSA) parte del de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) pero debe ser adaptado en función del papel esencial que desarrollan los abogados en la sociedad garantizando el acceso a la justicia y en virtud de la conexión de la profesión con este valor constitucional.

Los abogados como miembros de una profesión que sirve al interés público de la justicia tienen obligaciones no sólo frente al cliente, sus compañeros y otros profesionales del derecho, jueces y tribunales, poderes públicos y colegios de Abogados, sino también frente a la propia sociedad.

La idea de fondo de la RSA es responder al imperativo de devolver a la sociedad parte de lo que los abogados recibimos de ella y el modo de hacerlo es actuar en bien de la sociedad sin dejar de ser abogados promoviendo y apoyando, entre otros:

- a) El acceso a la justicia de las personas, colectivos o comunidades en situación de desventaja o exclusión social, garantizando la asistencia de un abogado y la independencia de éste.
- b) Iniciativas orientadas a la participación de abogados en tareas de asesoramiento y formación para colectivos o comunidades con necesidad de recursos para la más plena realización del derecho a la tutela judicial y el Estado de derecho.
- c) La formación de otros abogados, especialmente jóvenes abogados y quienes se propongan acceder a la profesión, en materia de RSA.
- d) La cooperación con los órganos del poder judicial, representantes de la justicia institucional, otros poderes públicos, universidades, escuelas de práctica jurídica, embajadas y oficinas consulares, y ONGs.
- e) El apoyo a las iniciativas de sus sociedades civiles inspiradas por los valores de pluralismo político y de participación ciudadana en los asuntos públicos, en especial las acciones encaminadas a mejorar la calidad de la legislación, el buen gobierno, la garantía de la igualdad de acceso e interlocución con las Administraciones Públicas y la transparencia de sus instituciones y órganos.
- f) En general, cuanto sirva a la tutela de la diversidad y el derecho a la igualdad, al fortalecimiento del Estado de derecho, y a la defensa del derecho de defensa y los derechos humanos.

Ejemplos de actividades que encajan en el concepto de RSA sería el trabajo pro-bono, la acción social, la orientación jurídica, el buen gobierno corporativo, la formación, la promoción de la diversidad, la conciliación, la lucha contra la discriminación o las iniciativas solidarias o medioambientales.

