



# Universidad de Alcalá

DEPARTAMENTO DE FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DERECHO PENAL

## PRINCIPIOS DEONTOLÓGICOS Y CONFIABILIDAD DEL ABOGADO

HILDA M<sup>a</sup> GARRIDO SUÁREZ

TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO  
DIRIGIDA POR EL PROF. DR. D. VIRGILIO ZAPATERO

2010

## INTRODUCCIÓN

Si bien los abogados son considerados como uno de los principales profesionales del mundo jurídico, lo cierto es que, tradicionalmente, desde la Filosofía del Derecho no se les ha prestado mucha atención. El iusfilósofo suele estar más preocupado por la figura del legislador, del soberano, y en todo caso, y en los últimos tiempos, del juez<sup>1</sup>. Por ello los abogados han permanecido siempre en un segundo plano, en aquél donde se encuentran los que no deciden nada<sup>2</sup>. Efectivamente, los abogados no deciden las normas ni dictan las sentencias, pero su misión también es fundamental; tienen que recoger las aspiraciones del ciudadano y *encajarlas en el complejo y amplio mundo del ordenamiento jurídico*<sup>3</sup>. Son el defensor, el asesor y el mediador del ciudadano y de sus intereses.

En estos últimos años, el mundo de la abogacía, además, está en transformación. No sólo se han modificado los estudios que dan acceso a la profesión con la adaptación de los estudios españoles al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), sino que en 2006 veía la luz la Ley de Acceso a la profesión de Abogado y Procurador de los Tribunales<sup>4</sup>. A estas dos adaptaciones se ha sumado muy recientemente la Ley Ómnibus<sup>5</sup>, que afecta a la regulación de los Colegios Profesionales.

---

<sup>1</sup> LA TORRE, M.: «Juristas, malos cristianos». Abogacía y Ética Jurídica”, En *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Nº 17, 2007, págs. 71-108, pp. 88.

<sup>2</sup> Como indica Massimo La Torre, el iuspositivista ha estado obsesionado por el momento de la decisión. *Sin decisión no hay derecho* y desde luego, *el abogado a su pesar, no decide nada*. LA TORRE, M.: “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXV, 2008-2009, págs. 13-34, pp. 15.

<sup>3</sup> MARTÍ MINGARRO, L.: “Prólogo” de ROSAL R. DEL: *Normas deontológicas de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson Civitas, 2002.

<sup>4</sup> Ley 34/2006 de 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

<sup>5</sup> 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. Esta ley es consecuencia de la necesidad de proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que establece la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta Ley 17/2009 ha tenido como objetivo primordial el de incorporar, parcialmente, al Derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

La Declaración de Bolonia apuntaba ya en 1999<sup>6</sup> hacia la construcción de un Espacio Europeo de Educación Superior, organizado conforme a ciertos principios como los de calidad, movilidad, diversidad y competitividad. La Declaración pretende además que este EEES esté orientado hacia la consecución de dos objetivos estratégicos; por un lado el incremento del empleo en la Unión Europea, y por otro, la conversión del sistema Europeo de Formación Superior en un polo de atracción para estudiantes y profesores de otras partes del mundo. Esta adaptación de los estudios universitarios no es meramente formal, sino que pretende un cambio en la metodología y en el sistema.

En lo que se refiere a los estudios de Derecho, la clásica Licenciatura en Derecho de cinco cursos<sup>7</sup>, se convierte en un Grado en Derecho con cuatro años de duración. Pero además, el EEES implica una manera nueva de enseñar y de aprender; como el propio Gobierno expresa *el desarrollo de la sociedad del conocimiento precisará de estructuras organizativas flexibles en la educación superior, que posibiliten tanto un amplio acceso social al conocimiento como una capacitación personal crítica que favorezca para la interpretación de la información y la generación del propio conocimiento. Se hace, pues, necesaria una nueva concepción de la formación académica, centrada en el aprendizaje del alumno, y una revalorización de la función docente del profesor universitario que incentive su motivación y que reconozca los esfuerzos encaminados a mejorar la calidad y la innovación educativa*<sup>8</sup>. Es decir que se plantea un nuevo punto de partida para reconducir no sólo las

---

<sup>6</sup> La Declaración de Bolonia, de fecha 19 de junio de 1999, fue suscrita en aquel momento por 30 Estados europeos. No sólo lo suscriben los países de la UE, sino también países del Espacio Europeo de Libre Comercio y países del este y centro de Europa. El antecedente más cercano de la Declaración de Bolonia la encontramos en la Declaración conjunta para la armonización del diseño del Sistema de Educación Superior, denominada Declaración de La Sorbona de 1998, en la que aparece por primera vez el concepto de Espacio Europeo de Educación Superior, poniendo de manifiesto una voluntad decidida de potenciar una Europa del conocimiento de acuerdo con las tendencias predominantes en los países más avanzados socialmente, en los que la extensión y calidad de la educación superior son factores decisivos en el incremento de la calidad de vida de los ciudadanos. Vid. [www.eees.es](http://www.eees.es)

<sup>7</sup> Aunque se habla en general de licenciaturas de 5 cursos, algunas Universidades mantenían desde hacía tiempo planes de estudios en los que la licenciatura constaba de 4 años.

<sup>8</sup> "La integración del sistema universitario español en el Espacio europeo de Enseñanza Superior" Documento-Marco del Ministerio de Educación Cultura y Deporte. Febrero de 2003.

estructuras de los Planes de Estudio conducentes al título de Graduado en Derecho, sino para plantearse las metodologías y funciones de dichos estudios.

En estos mismos años de pleno cambio en los estudios universitarios conducentes a la titulación de Licenciado/Graduado en Derecho, se aprueba y publica en el Boletín Oficial del Estado<sup>9</sup> la Ley 34/2006 de 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Esta Ley pretende la adaptación del acceso a la profesión de Abogado y Procurador a la de otros países del ámbito internacional donde *la actuación ante los tribunales de justicia y las demás actividades de asistencia jurídica requieren la acreditación previa de una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria*<sup>10</sup>.

La ley dispone que la formación especializada necesaria para poder acceder a las evaluaciones conducentes a la obtención de estos títulos, sea una formación reglada y de carácter oficial que se adquirirá a través de la realización de cursos de formación acreditados conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación y Ciencia. Del mismo modo, indica que será de forma reglamentaria como se establezca el procedimiento y los requisitos que deberán cumplir tales cursos para su acreditación; sobre todo en lo referente al contenido y duración, así como a la titulación y cualificación del profesorado<sup>11</sup>.

Estos dos cambios legislativos modifican en forma y contenido los estudios conducentes a la titulación en Derecho y también a la colegiación de los abogados. Por ello nos encontramos en un punto de inflexión en el aprendizaje del abogado, siendo éste el momento en el que se debe determinar qué tipo de profesional quiere formarse. Por un lado, la adaptación de los estudios al Plan Bolonia da la oportunidad a las Facultades de Derecho<sup>12</sup> de *pasar de una*

---

<sup>9</sup> Con una *vacatio legis* de cinco años establecida en su Disposición Final Tercera.

<sup>10</sup> Así lo expresa el legislador en la Exposición de Motivos de la propia ley sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

<sup>11</sup> Lo único que la ley establece respecto al profesorado es que debe ser garantizada la presencia de la mitad, al menos, de profesionales colegiados ejercientes. Artículo 4 de la Ley sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

<sup>12</sup> Así lo indica la propia Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación en la conclusión cuarta del Libro Blanco del Título de Grado en Derecho.

*enseñanza excesivamente centrada en la retención memorística, y necesariamente reductiva, del ordenamiento jurídico a otra en la que, sin detrimento de los contenidos informativos que son imprescindibles, se potencie más la adquisición de las destrezas y habilidades específicamente jurídicas: comprensión de textos jurídicos, redacción de todo tipo de documentos jurídicos, exposición oral y en público, debate en profundidad de argumentos jurídicos, etc.*

Por otro lado, la ley de acceso a la abogacía ofrece la oportunidad de formar profesionales. Hasta ahora los estudios de derecho y los estudios de postgrado han estado más preocupados de formar grandes conocedores del ordenamiento jurídico que de formar buenos profesionales, que conozcan los fines y funciones de su profesión, así como los principios y obligaciones específicas que deben cumplir por ser abogados<sup>13</sup>. Con esta reforma del sistema educativo universitario y del sistema de acceso a la abogacía, tenemos la oportunidad de formar, de cara al futuro, no únicamente unos titulados, sino unos verdaderos profesionales de la abogacía.

Si la formación del abogado está en pleno cambio, el ámbito de la colegialidad y del ejercicio de la profesión, también está en un momento de profunda reflexión. A finales del año 2009, se aprobaba en nuestro país una legislación que obligaba a modificar, entre varias cuestiones, aspectos relacionados con los colegios profesionales. Esta nueva legislación se desarrolla en aplicación de una Directiva Europea denominada Directiva de Servicios<sup>14</sup>. Los objetivos de esta Directiva son el fomento de un mercado interior de servicios y facilitar su libertad de establecimiento. Así mismo, la libertad de prestación de servicios en la Unión y la promoción de la calidad de éstos son otras finalidades de esta norma. Esta Directiva pretende igualmente establecer una cooperación

---

<sup>13</sup> En Francia, por ejemplo, a lo largo de la formación que da acceso a la profesión de abogado, se da una especial importancia a la formación en deontología profesional siendo no sólo una de las formaciones básicas que se reciben sino que además forma parte del examen de capacitación para el ejercicio de la profesión. Así lo establece el Decreto de 7 de diciembre de 2005 encargado de fijar el programa y las modalidades del examen de aptitud para la profesión de abogado. (*Arrêté du 7 décembre 2005 fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude à la profession d'avocat*).

<sup>14</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. [Diario Oficial L 376 de 27.12.2006].

administrativa efectiva entre los Estados miembros y reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios en su calidad de usuarios.

En España, la transposición de esta Directiva se lleva a cabo a través de dos leyes. Por un lado una ley horizontal de transposición cuya finalidad es aplicar los principios generales establecidos en la Directiva. Esta ley es la 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por otro lado, se aprueba en el Parlamento una Ley Ómnibus cuyo objetivo es el de modificar la normativa estatal de rango legal para adecuarla a la ley anterior. Esta Ley Ómnibus es 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.

Los Colegios Profesionales y por lo tanto los Colegios de Abogados, se ven afectados por esta normativa. La Ley Ómnibus modifica la Ley de Colegios Profesionales y refuerza, dentro de sus fines, la protección de los intereses de los consumidores y usuarios. También suprime la referencia a la exclusividad de los colegios profesionales en la representación de las profesiones. En definitiva hace una modificación sustancial de la Ley de Colegios profesionales<sup>15</sup>.

Por ello, es esencial que se reflexione en estos momentos sobre la figura del abogado. Es importante que desde el mundo del derecho se investigue sobre este operador elemental: qué es, qué ha sido y el futuro que le depara. Al mismo tiempo, son muchas las cuestiones que pueden plantearse en relación con su profesión, con su adscripción, su deontología, la función que ejerce dentro del sistema jurídico o su relación con otros operadores jurídicos como el juez o el fiscal.

Una de las cuestiones más elementales de la profesión del abogado es su relación con el cliente. Si no existe una correcta relación entre un abogado y su cliente, no podremos afirmar la existencia de un verdadero derecho de defensa. En consecuencia, el derecho a una tutela efectiva por parte de los Jueces y

---

<sup>15</sup> Estas modificaciones serán estudiadas con más detenimiento en el capítulo 4 de este trabajo.

Tribunales, no se verá aplicado. Esta relación y su efectiva protección no son únicamente un interés de los afectados en esta relación, sino un interés a proteger por el Estado, pues de su existencia depende la aplicación efectiva de uno de los derechos fundamentales que promulga la Constitución.

La relación del abogado con su cliente es precisamente el objeto de este trabajo. A lo largo de las siguientes páginas llevaré a cabo una aproximación a la figura del abogado para reconocer cuál es el elemento clave de la relación que mantiene con su cliente. En la confianza reside este elemento vital de la relación, pues de su existencia depende la existencia misma de la relación. Si un ciudadano no tiene la garantía de que su abogado actuará con el compromiso y la competencia requerida en defensa de sus intereses, la confianza se romperá.

Para el estudio de esta relación, en el ámbito de la abogacía, ha sido imprescindible llevar a cabo un análisis detallado sobre el papel que ejercen los abogados en la actualidad. Una de las finalidades para la conservación de los Códigos Deontológicos en determinadas profesiones, es la fundamentación de la confiabilidad del profesional. Por ello es igualmente necesario el estudio en profundidad de esta finalidad. Los roles que se han de otorgar a la Confianza y la Confiabilidad del profesional, son fundamentales a la hora de efectuar una aproximación al análisis de la profesión de abogado, sobre todo desde el punto de vista de su relación con el cliente.

En este trabajo abordaremos también el estudio de los principios de actuación de la abogacía. Efectuaremos su delimitación para intentar averiguar cuáles son los que aseguran o garantizan la confiabilidad de del profesional. Estos principios y no otros, serán los que consideraremos fundamentales en la actuación de los abogados.

Para profundizar en estos aspectos, es igualmente esencial ahondar en el papel que juegan los Colegios Profesionales para conseguir garantizar esta confiabilidad del profesional, su actuación conforme a los principios profesionales y facilitando por tanto la relación de confianza entre el abogado y su cliente.

Los conceptos de confianza y confiabilidad, los contenidos y justificación de los Principios de Actuación de los abogados, así como la labor de los Colegios Profesionales como garantes de los anteriores y la influencia que mantienen todos estos componentes en la relación del abogado con su cliente y de la abogacía en sí misma, son los fundamentos de esta tesis doctoral.



## **CAPÍTULO 1.- EL ABOGADO**

La Administración de Justicia gestiona, maneja y resuelve conflictos sumamente importantes para los individuos o la sociedad en general. En sus salas, se resuelve sobre la libertad o encarcelamiento de personas, la tutela de menores o la constitucionalidad o no de ciertas leyes o decisiones. Por ello, hablar y estudiar sobre cualquier profesional que participe en ella, es estudiar y hablar de los problemas de los ciudadanos, es analizar la verdadera aplicación del derecho a una tutela judicial efectiva; es en definitiva, investigar sobre uno de los pilares necesarios de todo Estado de Derecho. El abogado, y sus obligaciones deontológicas, serán objeto de estudio de este trabajo.

En este primer capítulo se efectuará una aproximación a la figura del abogado en la sociedad actual, su naturaleza jurídica, su misión, sus funciones, así como el papel que juega esta profesión a la hora de hacer efectivas algunas de las funciones del Derecho. Serán objeto de reflexión las relaciones que establece con el cliente pero también con la sociedad en la que convive. De esta forma se estudiarán los distintos tipos de relaciones jurídicas que vinculan a un abogado según sea la faceta que desarrolla en su trabajo. Se verán los distintos problemas y matices que surgen de la relación profesional del abogado y que hacen que debamos distinguir a un abogado de las demás profesiones jurídicas. Dentro del ámbito de la propia profesión, la distinción entre el abogado en ejercicio libre o a un abogado contratado por grandes corporaciones (sean de abogados o mercantiles) así como a los abogados de las administraciones públicas. Por último veremos por qué la abogacía es una profesión regulada y buscaremos la justificación de su regulación.

### **1.- LOS OPERADORES JURÍDICOS.**

Con la denominación de operador jurídico, nos referimos a todos aquellos que se dedican a actuar dentro del ámbito del Derecho con una habitualidad profesional, sea como aplicadores del Derecho pero también como creadores, intérpretes o consultores del mismo<sup>16</sup>. He escogido esta denominación y no la

---

<sup>16</sup> PECES BARBA, G.: "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, 1986-1987, págs. 447-469, pp. 448.

de jurista<sup>17</sup> porque tal y como indica el profesor Peces Barba, ésta de operadores jurídicos es un término más amplio pues, así como todo el que ejerce como jurista es un operador jurídico, no todo operador jurídico es un jurista y dentro de éstos podemos encontrar a todos aquéllos que, sin haber cursado la Licenciatura en Derecho, se encuentran operando con el Derecho en su trabajo del día a día. Estos operadores no juristas pueden ser desde un juez de paz a un asesor fiscal, pasando por todo un elenco de cargos políticos que ejercen, por ejemplo como legislador, sin haber cursado los estudios de Derecho.

El abogado es por tanto un operador jurídico, pues bien como intérprete, bien como consultor, bien como litigante, se sirve del derecho y opera con él en el día a día de su trabajo profesional. Pero el abogado, es además un licenciado en Derecho, por lo que se encuentra también dentro de la denominación de jurista, constituyendo uno de los personajes principales dentro de las profesiones jurídicas.

### **1.1.- ¿Qué es una profesión?**

Son numerosas las definiciones que se han utilizado para el término profesión. Unos han definido las profesiones como “grupos que aplican su especial conocimiento al servicio del cliente”<sup>18</sup>. Otros la han definido desde “el ejercicio habitual y continuado de una actividad laboral desarrollada con la finalidad de sustentarse<sup>19</sup>” hasta como “vocación cuya práctica está fundamentada en un conocimiento y estructura teórica especializada de un ejercicio liberal o científico y sobre las habilidades que acompañan dicho conocimiento<sup>20</sup>”, o incluso como “ejercicio continuado de una actividad humana que tiene por objeto efectuar determinado trabajo”<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Comúnmente se denomina jurista a todo aquel que ha terminado los estudios de Derecho.

<sup>18</sup> SAVAN, B: “Beyond Professional Ethics: Issues and Agendas”, *Journal of Business Ethics* 8, 1989, págs. 179-185, pp. 179.

<sup>19</sup> LEGA, C: *Deontología de la profesión de abogado*, Madrid, Civitas, 1976, pp. 24

<sup>20</sup> COGAN, ML: “Towards a Definition of a Profession”, *Harvard Educational Review* XXIII, 1953, págs. 33-50, pp. 33

<sup>21</sup> GÁLVEZ MONTES, J: *La organización de las profesiones tituladas*. Madrid, Consejo de Estado y BOE, 2002, pp. 27.

Profesión proviene etimológicamente del latín *professio* y se define como el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente<sup>22</sup>. De esta forma, establece una diferencia entre la profesión y el oficio<sup>23</sup> y dentro de la misma, reconoce la existencia de distintas clasificaciones de las profesiones, destacando las denominadas liberales, que tienen como característica la posesión de un título oficial académico concedido por el Estado correspondiente. Curiosamente, en su origen etimológico, profesión (del latín *professionem*) significaba declaración pública; declaración que hacia la Edad Media asumió un tinte religioso, en el sentido de que el profesional hacía un juramento o voto religioso, como actualmente continúan haciendo los sacerdotes. El sustantivo profesión fue así evolucionando de voto realizado en el seno de una orden religiosa, a declaración solemne a la ocupación cuyo conocimiento se pone al servicio de los demás como la medicina, la abogacía o la enseñanza universitaria<sup>24</sup>. De hecho, en cualquiera de estas tres profesiones, se sigue haciendo una declaración solemne, en la que se promete la lealtad a la finalidad de dicha profesión, así como el cumplimiento y defensa de los principios que son inherentes a la misma.

En ocasiones se ha identificado al profesional con el ejercicio en forma liberal. Veremos que, si bien el abogado es en esencia un profesional liberal, muchas de las profesiones que constatamos como tal no son liberales (pensemos que sólo dentro del ámbito jurídico encontramos a abogados del Estado, jueces, fiscales y secretarios, entre otros). Muchos profesionales se encuentran subordinados al Estado o bien bajo alguna dependencia jerárquica empresarial.

---

<sup>22</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana Espasa Calpe. Madrid 1991. Tomo XLVII.

<sup>23</sup> Una de las diferencias que establecen la profesión del oficio es que este último presupone unos conocimientos que han de ser aplicados conforme a las exigencias de su cometido, sin que pondere una libre creación de medios o técnicas por el sujeto que lo desempeña. Sin embargo, la profesión debe distinguirse también del arte (a pesar de que ambas responden a una idea de libre creación sobre base de conocimientos y técnicas) pues el arte goza su razón de ser en la propia técnica de actuación expresiva sin tener que pretender obligatoriamente, un efecto práctico que satisfaga a un tercero". GÁLVEZ MONTES, J: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., pp. 28.

<sup>24</sup> En Inglés, el término sufrió esta misma evolución significando en el s. XIII, la promesa o voto que se realizaba ante la orden religiosa; pasando en el s. XIV a referirse a una promesa solemne y adquiriendo en el s. XVI el sentido de actividad cuyo conocimiento es aplicado a los asuntos de los demás. BAKER, S. F: "What's a profession?", *Professional Ethics*, vol.1 Num. 1&2, 1992, pp. 84.

Por lo tanto, este término “profesión” es bastante más amplio que el de “profesión liberal”,<sup>25</sup> por lo que no pueden ser identificados como iguales.

El concepto de profesión es problemático, existiendo múltiples dificultades para afirmar cuáles son las características que lo diferencian del resto de ocupaciones<sup>26</sup>. Los sociólogos han llegado a distinguir hasta siete posiciones o etapas en el pensamiento sociológico sobre esta cuestión. Para unos, los rasgos diferenciadores eran el monopolio de un conocimiento especializado, que junto a una autorregulación daban lugar a un pacto especial con la sociedad<sup>27</sup>. Poco después se rechazó esta consideración de la profesión como ocupación especial, afirmándose que todas las ocupaciones exigen algún tipo de “licencia” para realizar actividades buscando un desarrollo económico<sup>28</sup>. Algunos intentaron diferenciar la profesión mediante la idea de estatus (*status*) y buscaron los criterios por los que se puede reconocer un determinado status profesional<sup>29</sup>. Hubo quienes pretendieron incluso especificar un *numerus clausus* de características de la profesión, con el fin de integrarlos en un esquema analítico<sup>30</sup>. Se ha llegado a identificar al profesionalismo como un fenómeno, que en un mercado de recursos escasos establece un monopolio de suministro mediante la organización y la influencia política<sup>31</sup>. Como una respuesta a las posturas anteriores, se ha mantenido la posibilidad de distinguir

---

<sup>25</sup> HIERRO, L.: “Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto”, *Sistema*, núm. 137, 1997, págs. 27-44, pp. 29.

<sup>26</sup> COTTERRELL, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 157.

<sup>27</sup> Así lo consideraron BARBER, B.: “Some problems in the Sociology of the Professions”, *Daedalus*, Vol. 92, No. 4, The Professions, 1963, págs. 669-688, pp. 672 y ss. William J. Goode en GOODE, W. J.: “Community within a community: The professions”, *American Sociological Review*, vol. 22, Núm. 2, 1957, págs. 194-200. También PARSONS, T.: *Ensayos de Teoría Sociológica*, Norberto Rodríguez Bustamante y Tulio Halperín Dongui (Trad.), Buenos Aires, Ed. Paidós, 1954, pp. 34 y ss.

<sup>28</sup> HUGHES, E. C.: *Men and their work*, Westport (Connecticut), Greenwood Press, 1958, pp. 131 y ss. HUGHES, E. C.: *The Sociological eye*, Chicago, Aldine-Atherton Inc., 1971, pp. 287 y ss.

<sup>29</sup> Aquí surgió el problema de que los rasgos que encontraron (determinados valores éticos, el ideal de servicio público, la formación específica, entre otros) no podían ser relacionados entre sí, pareciendo por tanto una enumeración arbitraria. Así lo consideró Terence Johnson en JOHNSON, T. J.: *Professions and Power*, London, Macmillan, 1972, pp. 23 y ss.

<sup>30</sup> GOODE, W. J.: “The Theoretical Limits of Professionalization”, en ETZIONI, A. (ed.): *The Semi-Professions and their Organization. Teachers, Nurses, Social Workers*, New York, The Free Press, 1969, pp. 276 y ss. FREIDSON, E.: *La profesión médica*, Barcelona, Ediciones Península, 1978, pp. 83 y ss.

<sup>31</sup> JOHNSON, T. J.: *Professions and Power*, op. cit., pp. 38.

entre un concepto sociológico de profesión y otro popular<sup>32</sup>, e incluso se ha llegado a sostener la posibilidad de descartar la existencia de una categoría de profesión<sup>33</sup>.

No hay verdadera unanimidad, por lo tanto, sobre el concepto de profesión ni sobre los rasgos definitorios que puedan servir para todas las profesiones y que no pueda ser de aplicación al resto de las ocupaciones. Sin entrar a intentar resolver este conflicto sociológico, que no es el objetivo de este trabajo, sí especificaremos que para nuestro estudio, profesión será un concepto más amplio que el de profesional liberal pues puede estar sometido a distintas jerarquías, pero también es un concepto más restringido que el de oficio remunerado<sup>34</sup>, pues entre otros requisitos, se requiere un conocimiento especializado en una materia específica. En el caso de la abogacía, esta exigencia de Intelectualidad se plasma en el dominio de la Ciencia Jurídica.

Profesional será entonces aquella persona que ejerza una ocupación esencialmente intelectual, en la que se requieran determinados conocimientos que no toda la población tiene. De la misma forma, el profesional está regido por determinadas normas que los ciudadanos normales no tienen la obligación de seguir o que cobran especial relevancia en el ejercicio de su profesión. Así, si bien el ejercicio de su profesión tiene que ser remunerado, las relaciones que establece van más allá de un mero contrato de prestación de servicios, siendo absolutamente necesaria la existencia de una actitud de confianza del que requiere los servicios con el profesional. Serán estos tres rasgos principales, la intelectualidad, la vinculación a través de la confianza y la adscripción a determinadas normas específicas, los que conformarán las características básicas para hablar de un profesional.

---

<sup>32</sup> FREIDSON, E.: "The Theory of Professions: State of Art", DINGWALL, R., LEWIS, P.: *The Sociology of Professions. Lawyers, Doctors and Others*, London, Macmillan, 1983, pp. 30.

<sup>33</sup> Así lo indica COTTERRELL, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 158.

<sup>34</sup> HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 29.

## **1.2.- ¿Qué es una profesión jurídica?**

Siguiendo las denominaciones que hemos utilizado y recogido a lo largo de este capítulo podríamos aventurar que un profesional jurídico es aquel profesional que opera con el Derecho o lo que es lo mismo, es aquel operador jurídico que siendo licenciado en Derecho, ejerce como jurista en su quehacer profesional. Sin embargo, ni todas las salidas profesionales de la licenciatura en Derecho pueden considerarse como profesiones jurídicas, ni quizá todas las profesiones jurídicas sean ejercidas por licenciados en Derecho. Los mundos jurídico y universitario, cada vez más complejos, dan opción a que se opere desde otros sectores en el mundo del Derecho. Por ello, en la actualidad, como decíamos anteriormente, la denominación de jurista ha quedado restringida<sup>35</sup> sólo para algunos de los operadores jurídicos.

Existen algunas definiciones de profesiones jurídicas algo más restrictivas que las de operador jurídico. A partir de las primeras, profesión jurídica sería toda aquella profesión en la que la titulación resulta una condición indispensable para el servicio o trabajo que se realiza, es decir, para ser un operador del Derecho<sup>36</sup>. Cuando se habla aquí de titulación, no se entiende únicamente la Licenciatura en Derecho, aunque sigue siendo la principal, sino todas aquéllas otras que proporcionen un conocimiento técnico jurídico para poder operar como tal<sup>37</sup>.

¿Son categorías diferentes? ¿Es lo mismo un operador jurídico que un profesional jurídico? ¿Todos los profesionales jurídicos son juristas? Creo que a la primera de las cuestiones es necesario responder con un sí mientras que la segunda de las respuestas sería una negativa clara, y la tercera pregunta la respondería con un depende. Es decir, operador jurídico y jurista así como operador jurídico y profesional del derecho, son categorías diferentes. Son

---

<sup>35</sup> PECES BARBA, G.: "Los operadores jurídicos", op. cit., pp. 448.

<sup>36</sup> HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 30.

<sup>37</sup> Debido a la diversidad y amplitud del mundo jurídico, existen algunos estudios cuya titulación conduce o permite el ejercicio dentro del ámbito jurídico, como en el caso de los Administradores de Fincas, que no requieren ser licenciados en Derecho, aunque pueden serlo; en la misma situación se encuentran los asesores fiscales. Los titulados en Relaciones Laborales, en Graduado Social o en Ciencias del Trabajo también pueden ejercer en algún momento como operadores jurídicos.

categorías diferentes y en distinto grado de restricción. Sin embargo, nos queda por aclarar si un profesional jurídico sería sinónimo de jurista o no<sup>38</sup>.

En este sentido, será importante reflexionar sobre la definición de profesión jurídica y sobre si, dentro de las profesiones jurídicas, admitimos o no a aquellos que, teniendo otra titulación diferente de la de licenciado en derecho pero que ejercen dentro del ámbito jurídico, pueden considerarse profesionales jurídicos o no. Si tomásemos esa definición más abierta, un jurista ejerciente siempre sería un profesional jurídico y todo profesional del Derecho sería a su vez un operador jurídico. Sin embargo, esta relación a la inversa –que todo operador del derecho sea un profesional jurídico y jurista ejerciente- no se sostendría en todos los casos.

Esta relación podría verse plasmada más fácilmente a través de tres círculos concéntricos. El círculo más amplio estaría formado por los operadores del derecho, aquéllos que se dedican a actuar dentro del ámbito del Derecho con una habitualidad profesional. Dentro de este primer círculo nace otro más restringido con aquellos operadores jurídicos que tienen una formación que les dota de competencias para ejercer en el ámbito jurídico. Éste será el círculo de los profesionales jurídicos. El tercer y último círculo es el más restringido de todos. Es el formado por los operadores del Derecho que son profesionales jurídicos, pero que tienen además la titulación en Derecho. Son los juristas. De esta forma un jurista será siempre un licenciado o graduado en Derecho que ejerce dentro del ámbito jurídico; esto lo convierte en un profesional del Derecho y a su vez, en un operador jurídico. Igualmente, un profesional jurídico siempre será un operador del Derecho, pero no tendrá porqué ser un jurista (caso de un administrador de fincas). Por último, un operador jurídico no tiene porqué ser un profesional del Derecho ni un jurista y no por ello pierde su condición de operador del Derecho (éste sería el caso de un diputado que no tuviera titulación o cuya titulación no tenga relación con el ámbito jurídico).

---

<sup>38</sup> El profesor Liborio Hierro emplea como sinónimos las denominaciones “jurista” y “profesional jurídico” HIERRO, L.: “Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto”, op. cit., pp. 30.

Tomemos el caso de un alcalde<sup>39</sup> (al que suponemos licenciado en medicina) quien en su labor legislativa municipal está trabajando como operador jurídico y sin embargo no es un profesional jurídico, pues su titulación no le dota de ningún conocimiento técnico-jurídico específico que le habilite como tal, ni mucho menos un licenciado en derecho que ejerce como jurista. Ahora bien, pongamos el caso de un profesional graduado social<sup>40</sup> que trabaja en los juzgados ejerciendo como perito. Este último sería un operador jurídico puesto que se dedica a actuar en el ámbito del Derecho, sería además un profesional del Derecho puesto que su titulación se considera habilitante de un conocimiento técnico para poder operar en alguna función jurídica, pero no sería un jurista.

No obstante, si utilizamos una definición más restringida de profesión jurídica y consideramos que sólo los licenciados en derecho son susceptibles de ser profesionales jurídicos, tendríamos dos categorías diferentes. Por un lado, los profesionales jurídicos o juristas y por otro una categoría que engloba a estos primeros como los operadores jurídicos. Lo cierto es que el profesional objeto de estudio de este trabajo no es, en el sentido de esta diferenciación, un personaje especialmente problemático puesto que un abogado forma parte de cualquiera de las categorías, tanto si consideramos que son dos como si entendemos que dentro del ámbito jurídico existen tres categorías profesionales. Un abogado es un jurista, un profesional del Derecho y es un operador jurídico.

Por ello, sin entrar a debatir cuál de estas definiciones anteriores es más o menos adecuada para el conjunto de los profesionales jurídicos, y siendo conscientes de que el uso de una u otra no cambiaría de situación a la figura del abogado, utilizaremos la denominación de jurista como sinónimo de profesional jurídico con el fin de garantizar una exposición más clara y entenderemos que todo aquél que, sin tener el título de licenciado en Derecho, ejerza dentro del ámbito jurídico, será un operador jurídico.

---

<sup>39</sup> El alcalde es uno de los operadores jurídicos que pone como ejemplo el profesor Peces Barba en PECES BARBA, G.: "Los operadores jurídicos", op. cit., pp. 448.

<sup>40</sup> Graduado Social es una de las titulaciones que se considera habilitante de un conocimiento técnico jurídico para poder operar en alguna función jurídica según el profesor Liborio Hierro en HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 29.



En este sentido, por lo tanto, abogado, notario, fiscal, procurador, secretario judicial, abogado del Estado y por supuesto juez, son las profesiones jurídicas más habituales. Habituales, que no únicas, puesto que la administración de justicia y la administración en general están repletas de profesionales que trabajan en el día a día del mundo del Derecho, ya sea creándolo o aplicándolo como Técnicos de la Administración Civil o como Letrados de Cortes. Lo cierto es que han sido varios los criterios utilizados al llevar a cabo el ordenamiento de todas estas profesiones para poder crear una tipología de las mismas. Si bien la ordenación de estas profesiones no es la finalidad de este trabajo, sí que considero interesante tenerlas presentes a la hora de ubicar correctamente la profesión de abogado, para poder reflexionar sobre su finalidad o función social y sobre sus diferentes funciones a la hora de ejercer su profesión.

En uno de estos criterios<sup>41</sup> cabe distinguir entre profesiones privadas o públicas, entendiendo por privadas el sentido más clásico de profesional liberal y por públicas aquellas que trabajan para el sector público<sup>42</sup>. Según este criterio, quedarían como privadas el abogado y el procurador, y como públicas todas las demás que hemos enunciado, menos el notario<sup>43</sup> que quedaría en un lugar intermedio.

También existe una clasificación dependiendo del momento en el que intervienen o la función que desempeñan<sup>44</sup>. Así, se podrá participar en la creación o en la aplicación de normas y dentro de esta última, en la prevención de los conflictos o en la resolución de los mismos<sup>45</sup>. De esta manera, Abogados, Profesores, Letrados de Cortes y Abogados del Estado, por ejemplo, participarían en la creación de normas. Notarios, Registradores y

---

<sup>41</sup> Existen diversos criterios como el de la variedad de ingresos, la importancia del rol jurídico o el prestigio social, que no se van a exponer. HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 31.

<sup>42</sup> Siguiendo al profesor Peces Barba, podríamos incluso subdividir éstos últimos entre los profesionales al servicio del Estado o de otros poderes públicos (autonómicos, provinciales o locales). PECES BARBA, G.: "Los operadores jurídicos", op. cit., pp. 465.

<sup>43</sup> Suele ser objeto de debate el papel de algunas profesiones jurídicas como es el caso particular del notario en el que parecen convivir un perfil de funcionario público con otro de profesional liberal. HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 31.

<sup>44</sup> HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 32.

<sup>45</sup> También se puede intervenir en la enseñanza e investigación del Derecho. PECES BARBA, G.: "Los operadores jurídicos", op. cit., pp. 464.

Abogados, participarían en la prevención de conflictos (dentro de la aplicación de normas,) mientras que Procuradores, Fiscales, Jueces, Secretarios Judiciales, Abogados y Abogados del Estado, se encargarían de la aplicación de las normas en la resolución de los conflictos.

Ampliando un poco este último criterio, nos encontramos con profesiones jurídicas de función única y de función múltiple. Dentro de las primeras, podemos encontrar al notario o al procurador, al letrado de cortes o incluso al juez. Pero hay una profesión jurídica cuya función es múltiple, la abogacía. La abogacía es la profesión jurídica completa, ya que interviene tanto en la creación como en la aplicación de las normas. En esta última función puede actuar de modo preventivo o de resolución de conflictos<sup>46</sup>.

El abogado se consigna así como un profesional jurídico privado o liberal, que puede participar en la creación y aplicación del derecho tanto en la prevención de conflictos como en su resolución; es por lo tanto un profesional de función múltiple, pero además es el profesional más completo y por lo tanto más complejo de cuantas profesiones jurídicas hemos señalado aquí.

### **1.3.- Importancia de las profesiones jurídicas.**

Los profesionales del Derecho se encuentran presentes y participan en todos los momentos de la vida de una norma jurídica. Participan en los procesos de creación de normas y en los mecanismos de aplicación y control, sea en la prevención de conflictos o en la resolución de los mismos una vez producidos. Su importancia dentro del ámbito jurídico por lo tanto es muy relevante; sin embargo esta importancia no se ha visto plasmada y la escasa atención prestada ha sido siempre una de las limitaciones más relevantes del normativismo dominante.

---

<sup>46</sup> Tanto es así que la propia Abogacía del Estado ya se organiza de forma clásica en dos grandes bloques de actividad, el consultivo y el contencioso. HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 33.

La importancia del sistema judicial y de sus operadores<sup>47</sup>, sobre todo jueces y abogados, ya la describió el juez Holmes<sup>48</sup> en su concepto del Derecho “Yo entiendo por Derecho las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto, nada más ni nada menos”. Con esta definición sitúa a los operadores jurídicos en un lugar preeminente dentro de la creación y aplicación del Derecho. Siguiendo esta línea de pensamiento, Jerome Frank establece como mecanismo de perfeccionamiento del sistema jurídico, la mejora del sistema de formación de juristas<sup>49</sup>. Oliver Wendell Holmes y Jerome Frank son considerados precursor y máximo exponente del realismo jurídico norteamericano<sup>50</sup> respectivamente.

El realismo jurídico norteamericano fue un movimiento que, con las raíces peculiares de los Estados Unidos<sup>51</sup>, mostró de modo general, cómo resultaba insuficiente cualquier intento de explicar el carácter del Derecho sin un serio examen empírico de las condiciones sociales y políticas dentro del cual se desarrolla<sup>52</sup>. Aunque se habla de una doctrina, no constituyeron una escuela ni un grupo cohesionado; en realidad fueron un conjunto amplio de juristas que escribieron y enseñaron en las facultades y Law Schools de los Estados Unidos<sup>53</sup>, entre los que se daban varias direcciones ideológicas en torno al

---

<sup>47</sup> PECES BARBA, G.: “Los operadores jurídicos”, op. cit., pp. 456.

<sup>48</sup> HOLMES, O. W.: *La Senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, pp. 21.

<sup>49</sup> BLÁZQUEZ MARTÍN, D.: “Ética y Deontología de las profesiones jurídicas”, *Derechos y Libertades*, núm. 19, junio 2008, págs. 67-84, pp. 79.

<sup>50</sup> A finales del s. XIX, Oliver Wendell Holmes pronunciaba una conferencia ante los alumnos de Derecho de la Universidad de Boston. Esta conferencia fue el inicio de un debate y una profunda reforma en los estudios de Derecho en los Estados Unidos. Tuvo repercusiones no sólo en territorio americano sino que este debate caló en países europeos, principalmente en los nórdicos. Pero hubo autores como Cardozo y su sincretismo metódico, Llewellyn y el realismo pragmático, Pound y el sociologismo jurídico o Frank y su realismo psicológico que también hicieron grandes aportaciones al mundo jurídico. CUETO RÚA, J.: “Prólogo” en FRANK, J.: *Derecho e Incertidumbre*, Buenos Aires, Fontamara, 2001.

<sup>51</sup> El sistema jurídico americano, su historia, su estructura y sus fuentes van a ser fundamentales para el florecimiento de este tipo de reflexiones en la Norteamérica de los siglos XIX y XX. ROMERO, J.M.: “Entorno y antecedentes del realismo jurídico norteamericano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 68, 1983, págs. 143-160, pp. 144 y ss.

<sup>52</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2007, pp.61.

<sup>53</sup> Principalmente en las Universidades de Yale y Columbia. CASANOVAS, P. y MORESO, J.J.: *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Barcelona, Crítica, 1994, pp. 235.

Derecho<sup>54</sup>. El propio Llewellyn, uno de los máximos impulsores, sostuvo que el realismo jurídico era un movimiento, una serie de actitudes o un método antes que una teoría o doctrina.

Lo que une a los autores realistas es el afán de anclar el estudio del fenómeno jurídico *en realidades tangibles y empíricamente constatables*<sup>55</sup>. Su atención se centra en los análisis de hechos sociales antes que en el estudio de los elementos de carácter normativo. Por ello, su noción de Derecho no se preocupa tanto de la idea de norma como de las personas consideradas como relevantes en el proceso de resolución de conflictos. La decisión judicial se sitúa para ellos<sup>56</sup> en el *epicentro mismo del universo jurídico*<sup>57</sup>.

El realismo jurídico fue un movimiento muy criticado desde otras corrientes de pensamiento y por diferentes autores. Muchas de las objeciones estaban dirigidas contra los conceptos del Derecho que los realistas sostenían. En las teorías realistas, el juez se acaba convirtiendo en la figura central, representando de alguna manera la idea del soberano que había planteado Hobbes<sup>58</sup>, situándose en *la cúspide del ordenamiento jurídico con la función de irradiar validez al conjunto de normas jurídicas que lo componen*.<sup>59</sup> Holmes afirmó en 1897 que entendía por Derecho *las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto* y John Chipman Gray afirmaba que el Derecho

---

<sup>54</sup> Estas diferencias fueron claras en la polémica de la que fueron protagonistas Llewellyn y Pound en la Harvard Law Review, XLIV (1931). ROMERO, J.M.: "Entorno y antecedentes del realismo jurídico norteamericano", op. cit., pp. 143.

<sup>55</sup> SOLAR CAYÓN, J.I.: "El concepto de derecho en el realismo jurídico americano. Una reinterpretación. En *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Jurídicos*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2003, pp. 1186.

<sup>56</sup> Así, expresa Jerome Frank, que aunque se refiera a la conducta de los jueces, no está excluyendo la importancia y relevancia del resto de sujetos que intervienen en el proceso de aplicación efectiva de las normas y reconoce que la importancia y el énfasis dado a los jueces y sus decisiones es artificial, pues no es la única relevante para la determinación del Derecho FRANK, J.: *Law and the modern mind*, New Brunswick (New Jersey) Transaction Publishers, 2009, pp. 51.

<sup>57</sup> SOLAR CAYÓN, J.I.: "El concepto de derecho en el realismo jurídico americano. Una reinterpretación, op. cit., pp. 1187.

<sup>58</sup> En este caso el soberano vendría a indicar el hecho social de la existencia de un grupo de personas del que emanan, en última instancia todas las normas. SOLAR CAYÓN, J.I.: "El concepto de derecho en el realismo jurídico americano. Una reinterpretación, op. cit., pp. 1188.

<sup>59</sup> SOLAR CAYÓN, J. I.: "Dos visiones de la soberanía en la filosofía jurídica anglosajona: Del rey Midas al soberano intermitente", *Derechos y Libertades*, núm. 7, 1999, págs. 495-506, pp. 496.

consistía en *las normas que los tribunales, es decir, los órganos judiciales de ese cuerpo [el Estado], establecen para la determinación de los derechos y los deberes jurídicos*<sup>60</sup>. Para Frank el Derecho no es más que *una decisión de un tribunal relativa a unos hechos en la medida en que tal decisión afecta a esa persona particular*<sup>61</sup>.

Uno de los problemas que se encuentran en el realismo jurídico norteamericano es que equiparan la noción de validez jurídica con la de eficacia, llegando a confundir la validez con la aplicación efectiva por los tribunales<sup>62</sup>. Kelsen criticó esta concepción del Derecho pues para él, el Derecho no se mueve en el plano del ser sino del deber ser. Los tribunales no buscan en las normas una respuesta a la pregunta de qué harán, sino a la de qué deben hacer. El derecho por lo tanto, no le dice al juez cómo decidirá sino cómo deberá decidir<sup>63</sup>. Hart<sup>64</sup>, por su parte afirmó que los realistas ignoraban los conceptos de autoridad y competencia pues sólo tiene sentido hablar de jueces, sentencias y tribunales si existen previamente algunas normas (normas de adjudicación diría Hart) que les reconozcan como tal y que les conceda autoridad y competencia para que sus decisiones tengan valor.

Este objeto de este breve repaso por el realismo jurídico norteamericano es reflexionar sobre la importancia de los operadores jurídicos y sobre la abogacía en concreto. Sin llegar a los extremos a los que se llegó desde el realismo, sí que sería bueno prestar más atención a estos operadores y profesionales jurídicos, puesto que el Derecho se hace efectivo a través de ellos y son el contacto más cercano que el ciudadano tiene con la ley y con la justicia. Una ley válida y justa, nunca sería de gran ayuda para el ciudadano si aquéllos que

---

<sup>60</sup> SOLAR CAYÓN, J.I.: "El concepto de derecho en el realismo jurídico americano. Una reinterpretación, op. cit., pp. 1187.

<sup>61</sup> FRANK, J.: *Law and the modern mind*, op. cit., pp. 50 y 51. La manifestación que propone Frank aquí es probablemente *la manifestación más explícita del intento realista por caracterizarlo [el derecho] en términos estrictamente fácticos, identificándolo con las decisiones concretas y efectivas de los tribunales*. SOLAR CAYÓN, J. I.: *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Madrid, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 2005, pp. 86.

<sup>62</sup> SUMMERS, R.S.: *Instrumentalism and American Legal Theory*, London, Cornell University Press, 1982, pp. 102 y ss.

<sup>63</sup> KELSEN, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado*, Universidad Autónoma de México, 1983, pp. 200-201.

<sup>64</sup> HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 120 y 170.

deben hacerla efectiva no hacen bien su trabajo. Los derechos sólo servirán a la ciudadanía si ésta puede disfrutarlos. Uno de los derechos fundamentales sobre los que se asienta el Estado de Derecho es el que tiene cualquier ciudadano a la tutela judicial efectiva. Este derecho podrá darse únicamente cuando el sistema judicial funcione correctamente y se cumplan las condiciones<sup>65</sup> y garantías que el propio sistema establece para su funcionamiento óptimo.

No es original imaginar la administración de justicia como una balanza que debe buscar el equilibrio; de hecho, de forma clásica, se representa a la justicia como una mujer con los ojos vendados, portando una balanza en equilibrio en una mano y una espada en la otra. Estos símbolos representan las circunstancias básicas sin las cuales no puede haber un sistema justo que aplique el derecho: la imparcialidad, la fuerza y el equilibrio. Los profesionales jurídicos son los responsables del mantenimiento de este equilibrio en el cumplimiento de sus funciones. La acusación en uno de los lados, la defensa en el otro y el juez imparcial que tomará finalmente la decisión. Todos los profesionales tienen un papel fundamental en la administración de justicia. El abogado es uno de estos profesionales sin el cual no podría darse ese sistema justo de aplicación de la ley. Sin él, el derecho a la defensa no tendría aplicación real y sin este derecho a la defensa, no se da la tutela judicial efectiva.

Son distintos los motivos por los que considero necesario prestarle atención al abogado en concreto y no a otro profesional jurídico. En primer lugar porque, como acabamos de señalar, el abogado ha sido una figura poco estudiada por los “científicos” del Derecho<sup>66</sup>, para quienes el legislador y el juez han ocupado

---

<sup>65</sup> El artículo 24 de la Constitución Española establece en su apartado 2 que *todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

<sup>66</sup> Principalmente por la doctrina positivista y especialmente en el continente europeo, tal y como señala Massimo la Torre. Tal y como indica, según la concepción del derecho que se observe, el personaje central de la experiencia jurídica será el “científico” (como en la obra de Ihering y Savigny), el juez (como en la de Hart) o el legislador (como en las obras de Jellinek o

siempre un papel protagonista. A esto hay que añadirle que el abogado es un profesional privado frente al juez, fiscal o secretario del Estado que son profesiones públicas. Es por lo tanto, junto al procurador, el único profesional privado que juega un papel fundamental en el día a día de la administración de justicia. Siguiendo otra de las clasificaciones que he apuntado anteriormente, el abogado es un profesional completo, es decir, que interviene tanto en la creación como en la aplicación de las normas. Incluso dentro de la aplicación puede actuar de modo preventivo en conflictos o en la fase de resolución de los mismos. Es, frente a la inmensa mayoría de profesionales jurídicos, una profesión claramente polifacética. Además, es una figura castigada por la mala fama, en muchos casos adquirida por un gran desconocimiento de la importancia de su función dentro del sistema. Esto conduce a que, en ocasiones dentro y fuera de las facultades de Derecho, se planteen debates sobre si un abogado debe defender a una persona, aun conociendo su culpabilidad. En este trabajo no se planteará el “a quién defender”, pues el derecho a la defensa es universal y no sólo un derecho de los inocentes. Aquí trataremos el hecho de “cómo defender”, una cuestión que, sin ser menos importante que la primera, ha sido menos estudiada. Sus particularidades como profesional y su importancia fundamental dentro del sistema de administración de justicia, hacen del abogado un profesional digno de estudio y reflexión.

#### **1.4.- Características de las profesiones liberales**

El abogado, además de formar parte de las profesiones jurídicas, es un profesional liberal, englobando en su figura las características más relevantes de esta figura<sup>67</sup>. No obstante, si nos preguntáramos qué es un profesional liberal y qué lo distingue de otros profesionales, no todos estaríamos de acuerdo<sup>68</sup>. A priori parece que el concepto de profesión liberal se opone al de

---

incluso Kelsen). LA TORRE, M.: “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense” op. cit., pp. 14 y 15.

<sup>67</sup> CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*. Valencia, Tiranch lo Blanch, 2001.

<sup>68</sup> ORTEGA REINOSO, G: “La abogacía, una profesión liberal en cambio”, *Justicia: Revista de derecho procesal*. Núm. 1-2/2005, Págs. 249-277, pp. 251.

profesión comercial o artesanal<sup>69</sup>. Al problema definicional clásico se le ha unido la profunda evolución a que se ha visto sometida este tipo de profesiones; un ejemplo clásico de esta evolución es el ejercicio asalariado de una profesión liberal.

Generalmente, las profesiones liberales han destacado, además de por su intelectualidad, por su independencia. De forma clásica, un profesional liberal, no tenía más jefe ni maestro que él mismo<sup>70</sup>. Sin embargo la profunda evolución que han sufrido las profesiones liberales permite que todavía en nuestros días sigamos hablando de profesiones liberales, a pesar de que éstas puedan ser ejercidas como asalariado. De hecho, se va cada vez más hacia un ejercicio colectivo. Esta evolución provoca que algunas de las características que se consideraban esenciales, dejen de serlo o sufran una transformación paulatina. En la sociedad moderna, pongamos la española o la europea, el mundo profesional ha sufrido una gran evolución<sup>71</sup>. El ámbito de los profesionales se correspondía, de forma clásica, con las pocas Facultades de estudios universitarios que se impartían<sup>72</sup>. Así, de las facultades de medicina salían al mercado profesional médicos, en las facultades de arquitectura se formaban arquitectos y en las facultades de derecho se formaban distintos tipos de profesionales del derecho, principalmente, abogados.

Sin embargo, la propia transformación de la sociedad ha conllevado que ese tipo de profesionales, no solamente haya disminuido en número, sino que además se hayan desdibujado sus rasgos principales en muchas de las ocasiones. Cada vez más, proliferan nuevas profesiones de todo tipo dentro de un amplio espectro en el que una profesión no está vinculada a un título. Éste es el caso, como señalábamos más arriba, de los profesionales liberales y su

---

<sup>69</sup> Destacándose en esta distinción ante todo, por su intelectualidad. MALINVAUD, P.: "Introduction" en *Les Professions Libérales, Travaux de l'Association de Henri Capitant (Nice, 1997) Tome II*, Paris, LGJD, 1998, pp. 1.

<sup>70</sup> VACHET, G: "L'exercice de l'activité libérale salariat-indépendance" en *Les Professions Libérales, Travaux de l'Association de Henri Capitant (Nice, 1997) Tome II*, Paris, LGJD, 1998, pp. 69.

<sup>71</sup> Sobre todo en los últimos 50 años. VACHET, G: "L'exercice de l'activité libérale salariat-indépendance" op. cit., pp. 70.

<sup>72</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, M: *Europa y las profesiones liberales*. Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1989. pp.9



concepción de independientes, o el denominado servicio a la sociedad que también se ha visto reducido e incluso transformado<sup>73</sup>.

Aunque no haya por lo tanto una enumeración unánime<sup>74</sup> respecto a las notas esenciales del profesional liberal, sí podemos enumerar unas cuantas características que se consideran definitorias de este carácter<sup>75</sup>, o algunas, que de forma clásica debe tener un trabajador para ser considerado profesional, así como aquéllas que debe conservar un profesional para que sea considerado liberal. Estas características son<sup>76</sup>, entre otras, la independencia, la función social, la alta cualificación y la intelectualidad, la colegialidad, la relación de confianza y la relación bajo secreto profesional, la responsabilidad personal, el sometimiento a unas normas deontológicas, la actividad desinteresada, no mercantil y delimitada competencialmente<sup>77</sup>. Analicemos brevemente cada una de ellas.

---

<sup>73</sup> ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, Barcelona, Ed. Península, 1982, pp. 29.

<sup>74</sup> Otros autores señalan siete características como la ocupación técnica, la resolución de un problema que plantea el cliente, la independencia, la organización corporativa, la responsabilidad, la deontología y la relación especial con la clientela. MIGUEL, A. DE: *Aportación de los Colegios Profesionales a la Sociedad*, Madrid, Unión Profesional, 2004, pp. 23.

<sup>75</sup> Para los británicos, por ejemplo, los caracteres esenciales de las profesiones colegiadas tradicionales, los “*four essential attributes*” aplicados a la abogacía, son: El dominio de un área de conocimientos técnicos de cierta complejidad; La preocupación por los problemas e intereses de la sociedad en general; El sometimiento del comportamiento a un código estricto de ética profesional; El status social y los ingresos altos o relativamente altos que pueden llegar a percibir. AULET BARROS, J.L: *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, Barcelona, Cedecs, 1998, pp. 351. Observamos que esta última característica de los profesionales de la abogacía en Inglaterra, se opone prácticamente a ese principio de desinterés que reinaba de forma clásica en la profesión por herencia del derecho romano y que, en cierto modo, en España seguimos intentando salvaguardar.

<sup>76</sup> La STC 386/1993 de 23 de diciembre, indica, por ejemplo, que la regulación de cualquier profesión debe establecer un contenido mínimo como titulación, competencia y funciones, derechos y obligaciones, normas deontológicas y organización corporativa.

<sup>77</sup> ORTEGA REINOSO, G: “La abogacía, una profesión liberal en cambio”, op. cit. Pero no es la única autora en reconocer y plasmar estas características. Stephen Baker recoge algunas estas notas (educación teórica superior, organización de la profesión en asociaciones que se dedican al mantenimiento de los principios, la utilización de un código de conducta que exprese los ideales de servicio público, que su servicio esté considerado como un bien social, independencia del profesional que atiende a clientes individuales, un trabajo no manual cuyos beneficios no dependen demasiado del despliegue de capital realizado) como características de los profesionales. BAKER, S. F: “What’s a profession?”, op. cit., pp. 82. Otros además de considerar algunas de éstas (Ocupación técnica, idea de servicio a la sociedad, principio de

#### 1.4.1.- La independencia

Aunque existe cierta unanimidad en afirmar que la independencia es una característica, no sólo de los abogados sino de todo profesional liberal que se precie<sup>78</sup>, como decíamos, existen diferencias de opinión entre si debe ser considerada como una regla o principio deontológico o si por el contrario debe ser entendida con un carácter definitorio del profesional liberal y por lo tanto susceptible de afectar a su régimen jurídico. Sin embargo, hay quien afirma<sup>79</sup> que el ejercicio independiente es una realidad que distingue al profesional liberal del resto de profesionales, pero que la discusión debe versar sobre la determinación de qué es la independencia. Si por independencia se entiende que el profesional desarrolla su actividad por su cuenta y riesgo, sin estar sometido a directrices de ningún superior, deberíamos negar el carácter de profesional liberal a aquéllos que ejercen en agrupaciones o que desempeñan sus funciones para grandes empresas o despachos, así como los que desarrollan su trabajo para el Estado o cualquier otra institución pública.

No obstante, si entendemos que el concepto de independencia ha evolucionado<sup>80</sup> y que la independencia que ostenta en la actualidad el profesional liberal debe ser entendida de forma distinta a como lo era en tiempos pasados, podría afirmarse entonces que el hecho de que el profesional se agrupe en asociaciones o despachos no tiene por qué ver mermada su independencia. Ésta habría de ser entendida como la garantía que ostenta el profesional liberal en el desempeño de su labor frente a posibles intromisiones de terceros; por lo que, la consulta de cuestiones y casos con los compañeros de gabinete o agrupación, así como la colaboración económica para el sostenimiento del despacho no debería afectar a su independencia.

---

autonomía o de libertad, organización colegial y código ético), subrayan también el compromiso vocacional sí como la peculiar relación cliente-profesional. MARTÍN MORENO, J; MIGUEL, A. DE: *Sociología de las profesiones en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1982, pp. 27.

<sup>78</sup> "La profesión se caracteriza por su ejercicio conforme al principio de libertad. El ejercicio profesional se realiza necesariamente bajo un régimen de autonomía e independencia que contrasta con la subordinación propia del trabajo por cuenta ajena. GÁLVEZ MONTES, J: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., pp. 27.

<sup>79</sup> Este es el caso de CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*. op. cit., pp. 28.

<sup>80</sup> Así lo entiende, entre otros, CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*, op. cit., pp. 30 y ss.

Caso más complejo, por la naturaleza jurídica de las relaciones que mantienen, son los profesionales al servicio de las Administraciones Públicas o aquéllos que trabajan para una corporación o gran despacho mediante un contrato laboral, puesto que si algo define al contrato de trabajo es la dependencia<sup>81</sup>. Esto se ve reflejado por un lado en la obligación del trabajador de “cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”<sup>82</sup> y por otro, en la existencia del poder de dirección, que es definido<sup>83</sup> como la facultad o derecho potestativo que confiere al empresario el contrato de trabajo, de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de la ejecución del contrato de trabajo. De esta forma, si la relación que mantiene un trabajador es de dependencia con su empleador y una de las notas características del profesional liberal y del abogado como tal, es la independencia, se hace necesaria la reflexión y el análisis de si un abogado puede prestar sus servicios en régimen laboral o de servicio a una administración pública, sin perder por ello su carácter de profesional liberal.

Hay incluso quien diferencia entre independencia interna y externa<sup>84</sup>. Según esta clasificación la independencia externa consistiría en aquélla que tiene el profesional que organiza su trabajo, actuando por cuenta propia sin estar ligado con nadie a través de una relación de dependencia. La independencia técnica o interna, sería aquella que ostenta el profesional que tiene capacidad de decisión en la forma y los medios que considera más apropiados para la prestación de sus servicios. Según esta distinción, la independencia externa no puede entenderse con tanta amplitud en todos los casos, lo que conllevaría a una reformulación de la independencia, que debe entenderse en el sentido de que el ejercicio profesional es estrictamente individual y vinculado únicamente a la persona natural y al patrimonio de la persona capacitada para ejercerla. Consecuencias de esta independencia externa serían: la libertad del abogado para aceptar o rechazar su intervención y la libertad para poner fin a la relación profesional con el cliente en cualquier momento.

---

<sup>81</sup> ALONSO OLEA, M: *Derecho del Trabajo*. Madrid, Civitas, 1997, pp. 52 y ss.

<sup>82</sup> Esta obligación básica del trabajador viene establecida por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 5 c)

<sup>83</sup> ALONSO OLEA, M: *Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 291 y ss.

<sup>84</sup> ORTEGA REINOSO, G: “La abogacía, una profesión liberal en cambio”, op. cit., pp. 252 y ss.

Las cuestiones sobre las transformaciones sociales que se indicaban antes y en relación al debate sobre si un profesional hoy es independiente de una forma diferente del profesional de hace unos años o incluso si el profesional puede perder su independencia o parte de ella sin perder la connotación de profesional liberal (lo que llevaría a una evolución sumamente importante del concepto mismo de profesional liberal), pueden influir mucho en las concepciones que de los profesionales se haga, con consecuencias no sólo para el abogado, sino para otras profesiones de las cuales habría que plantearse su denominación como profesiones liberales. En este sentido, me decanto por una fórmula similar a la expuesta en la clasificación anterior, en la cual se aboga por la existencia de dos tipos de independencia. No encuentro una particular diferencia entre si la independencia es técnica o funcional o si es hacia el exterior o el interior. En realidad, habría que imaginarlo como dos ámbitos de independencia que rodean el trabajo del profesional liberal. De este modo, un primer ámbito, sería aquél en el cual, el profesional actúa de forma autónoma, siendo el único responsable de sus actuaciones en un trabajo puramente individual, trabajando en un despacho personal y asumiendo las dificultades profesionales y económicas en solitario. Esta forma de independencia, antes muy común, sobre todo en los abogados, es una fórmula que se ha ido transformando con el tiempo. En los últimos años y, acentuado con el fenómeno de la globalización, ha cobrado mayor fuerza una tendencia a la agrupación en grandes despachos, con más capacidad de hacer frente a los nuevos retos profesionales. Por lo que esta forma de independencia podría ser verse minimizada o anulada en el trabajo del profesional, sin que por ello peligrase su carácter de profesional liberal.

Sin embargo el segundo ámbito, constituye el núcleo central de la independencia del profesional, sin el cual el trabajo de éste pierde sentido en muchos aspectos. No porque se refiera únicamente al plano técnico, que también, sino porque se refiere a aquellos aspectos en los que nadie puede influir en el profesional, que es el único responsable de su *lex artis*. Estos aspectos serían: la decisión de aceptar o no, un caso o un determinado cliente; el contenido del informe en caso de asesoramiento; los modos y prácticas en caso de una negociación o las tácticas o técnicas en el desarrollo de la actividad en caso de aceptar un pleito. Ésta sería la independencia intrínseca al trabajo de cualquier abogado, y por tanto tendría que estudiarse cuáles son las

fórmulas bajo las que no corre peligro esta independencia o qué ocurre con los profesionales de la abogacía que trabajan en circunstancias o con contratos que anulan o disminuyen este núcleo central que debe constituir no solamente un derecho del abogado, sino un deber.

#### 1.4.2.- La intelectualidad y alta cualificación.

Se entiende, y así lo han expresado grandes filósofos como Ortega y Gasset<sup>85</sup>, que los profesionales liberales mantienen una actividad intelectual, siendo este rasgo la diferencia principal entre profesión y oficio<sup>86</sup>, consistiendo en aplicar su conocimiento o saber hacer para la resolución de un problema que afecta a una persona o una sociedad. Además, el profesional debe ser una persona con una alta cualificación<sup>87</sup>, concretada en un título de estudios superiores (generalmente universitarios) que es garante de unos conocimientos básicos indispensables y necesarios para el ejercicio de dicha profesión.

La preparación intelectual de un profesional liberal es, por lo tanto, una constante en la búsqueda de caracterización de este tipo de profesionales, junto con la realización de unos estudios académicos de rango universitario que suponen un título al respecto y el desempeño de una labor ligada a esta formación.<sup>88</sup> De la misma manera, esta preparación intelectual exige una

---

<sup>85</sup> Para José Ortega y Gasset, “la profesión liberal es predominantemente una ocupación intelectual”. Él ponía como ejemplo la diferencia entre un pastor, que si bien su trabajo no es propiamente manual, sí es la de un “cuerpo humano”, y un cirujano, que aunque se lleva a cabo con destreza manual, predomina en él, el conocimiento de anatomía, de física y patología, así como la reflexión y el juicio certero. ORTEGA Y GASSET, J: “Las Profesiones liberales” *Obras Completas de José Ortega y Gasset*, Tomo IX, Madrid, Revista de Occidente, 1962, pp. 691 y 692.

<sup>86</sup> Precisamente el concepto de profesión, supone la existencia de un especial conjunto de saberes científicos, intelectuales o tecnológicos que se aplican en su ejercicio. En SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 1996, pp. 79

<sup>87</sup> Así lo reclama cada vez más el sector profesional. CARNICER DÍEZ, C: “La necesaria formación inicial y continua del abogado”, *Actualidad jurídica (Uría & Menéndez)*, Núm. 11. Mayo-2005, págs. 9-12.

<sup>88</sup> Esta posesión de título es considerada por algunos autores como la característica fundamental y definatoria del colectivo de profesionales liberales. CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*, op. cit., pp. 25 y ss. Otros entienden que es precisamente esta característica la que protege penalmente al profesional con la tipificación del delito de intrusismo calificando al intruso como aquel que “ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título (...)”. MARTINEZ GIRÓN, J: *La contratación*

constante actualización por parte del profesional y no únicamente la preocupación de obtención del título habilitante<sup>89</sup>.

#### 1.4.3.- La Colegialidad

Esta característica ha significado un referente histórico para los profesionales liberales que, desde tiempos lejanos se han agrupado para la defensa de sus intereses. Estas agrupaciones, que han sufrido diversas mutaciones a lo largo de años y siglos, en la actualidad están reconocidas a nivel constitucional bajo la forma de colegios profesionales que ostentan, como veremos, amplias facultades en la ordenación del ejercicio de la profesión. Las profesiones liberales, al ser entendidas como de interés público, están respaldadas generalmente por Corporaciones de Derecho Público como son los colegios.

De esta forma la colegialidad, sin llegar a ser uno de los requisitos de existencia de la profesión liberal, sí es la tendencia dentro de las profesiones liberales.

#### 1.4.4.- La Finalidad Social

Los profesionales liberales se han calificado<sup>90</sup> como aquéllos que ejercen un servicio de utilidad pública. Así, se les supone una función social al satisfacer necesidades generales y esenciales de la sociedad y el individuo. Desde luego la función social de la abogacía está muy clara, pues, como servidor de la Justicia, defiende las libertades fundamentales y los derechos de los ciudadanos. De este modo asegura a la sociedad que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión<sup>91</sup>. El abogado se convierte así en garante de uno de los principios básicos de todo Estado de Derecho, llegando incluso a interponerse,

---

*laboral de servicios profesionales*. Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio científico, 1988, pp. 15 y ss.

<sup>89</sup> Veremos que esta constante actualización del profesional está muy unida al principio de diligencia del abogado.

<sup>90</sup> ORTEGA REINOSO, G: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 254.

<sup>91</sup> Artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978.

como profesional entre el Estado y el individuo<sup>92</sup> protegiendo los derechos subjetivos de éste frente a los órganos del Estado.

#### 1.4.5.- La Confianza y el amparo del Secreto Profesional.

Veíamos que la confianza es enumerada como uno de los rasgos característicos y definitorios del profesional liberal. Aunque se le dedicará mayor atención en el capítulo siguiente, es importante destacar que la confianza es un factor que debe impregnar las relaciones del profesional con los particulares. Esta confianza, aun teniendo un carácter esencial en cualquier profesional liberal, cobra una importancia fundamental en las profesiones que, como la del abogado afectan a la esfera íntima de la persona. Sin esta confianza, profesionales como los médicos o los abogados, en el caso que nos ocupa, no podrían desarrollar su labor. El secreto representa la confianza indispensable que debe regir en ciertas relaciones<sup>93</sup>.

De ahí que el secreto profesional se convierta en uno de los deberes esenciales de la abogacía, pues cuando uno acude al abogado, está renunciando, de algún modo, a parte de su esfera de intimidad. Esta renuncia no es caprichosa<sup>94</sup> sino que se realiza impulsada por una necesidad que se impone sobre la intimidad (en este caso la necesidad de asesoramiento o defensa). Por ello, al abrir esta esfera íntima y dejar expuesta una parte de su vida, generalmente delicada, el ciudadano tiene que suponer una lealtad por parte del profesional que le impida a éste desvelar lo expuesto y crear, de esta forma, una confianza absolutamente necesaria entre un abogado y su cliente. Esta confidencialidad se convertiría así en elemento esencial de la relación abogado cliente, de tal modo que la propia pérdida de la confianza podría suponer motivación suficiente para la ruptura del vínculo contractual. Esto se

---

<sup>92</sup> Los valores que comporta el ejercicio de la actividad, en este caso de la abogacía, supone un núcleo importante del conjunto de principios de la comunidad. ALONSO PÉREZ, M<sup>o</sup> T: "Notas par un estudio sociológico y económico de las profesiones liberales", en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, Universidad de Granada, 1993, pp. 15-82.

<sup>93</sup> LÓPEZ MESA, M.J: "La responsabilidad profesional: tendencias apreciables en la doctrina y jurisprudencia europea actual", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 27, vol. 1 (enero-marzo) 2005, págs. 37-71, pp. 38.

<sup>94</sup> Así lo expresa MORALES PRATS. F: "Comentario al artículo 199 del Código Penal" en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 1996, pp. 1082.

comprende si la relación entre un abogado y su cliente es entendida, no como una compra de servicios estandarizados, sino como una relación interpersonal y personalizada<sup>95</sup>. Además, como veremos, este elemento de confianza que debe generar el secreto profesional, no es meramente subjetivo sino que es también una garantía institucional que dota de confianza al sistema.

#### 1.4.6.- La Delimitación competencial.

Una de las consecuencias de la intelectualidad, así como de la alta cualificación exigida a los profesionales, a las que anteriormente se hacía referencia, es que su ámbito de actividad está delimitado, otorgándole competencia sobre determinadas actividades. De forma clásica las competencias de un abogado estaban claras, pues es el encargado, como decíamos al inicio, de asesorar y defender los intereses de su cliente, sea en un juicio o en una negociación. No obstante, en los últimos años han surgido diversas titulaciones dentro del ámbito jurídico, como son los titulados en relaciones laborales o los asesores fiscales, que introducen dudas razonables sobre aquéllo que debe seguir siendo competencia exclusiva del abogado o aquellas funciones que pueden ser asumidas por otras profesiones.

Legal y jurisprudencialmente se van determinando las competencias de este profesional. La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su artículo 542.1 expone que *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*. Por lo tanto, deberíamos pensar que las funciones de asesoramiento y consejo jurídico y de dirección y defensa de las partes en un proceso es una competencia exclusiva del abogado. Sin embargo el Tribunal Supremo<sup>96</sup> ha matizado esta redacción al declarar que el precepto no confiere la exclusividad del asesoramiento jurídico a los abogados; limita la función y denominación de abogado pero no les atribuye ningún tipo de monopolio respecto al consejo jurídico. Existen también procesos en los cuales no es preceptiva la figura del

---

<sup>95</sup> ORTEGA REINOSO, G: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 256.

<sup>96</sup> En el Fundamento Jurídico Quinto de la STS de 2 de junio de 2001.



abogado, con lo que a veces se crea bastante desconcierto entre los ciudadanos que deben ser partes en un proceso.

Desde algunos ámbitos de la doctrina se ha reclamado ya una Ley Básica de Atribuciones de la Abogacía<sup>97</sup>. Desde luego sí es necesario que se aclaren estas situaciones para que los distintos profesionales puedan estar seguros de sus competencias y para que los ciudadanos no sufran ninguna situación de indefensión en alguno de los procesos.

#### 1.4.7.- La responsabilidad personal

Como decíamos, la actividad de un profesional liberal y fundamentalmente de un abogado, es personal, y por ello su responsabilidad es esencialmente personal. Esta responsabilidad encontraría su fundamento por tanto, en el ejercicio personal de la profesión que se encuentra basado a su vez en su competencia específica y en la independencia de su actividad como elementos esenciales del ejercicio de una profesión liberal. Cada vez se está tomando más conciencia de la importancia de la responsabilidad del profesional, llegando en algunos casos a imponer nuevos deberes o endurecer las exigencias hechas al profesional<sup>98</sup>.

La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del abogado está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>99</sup>. El Estatuto General de la Abogacía Española dedica un título al régimen de responsabilidad de los abogados. Al referirse a la responsabilidad penal y civil, hace una remisión a la teoría general al establecer que *Los abogados están sujetos a responsabilidad penal por los delitos y faltas que cometan en el ejercicio de su profesión. Así como que los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación*

---

<sup>97</sup> ORTEGA REINOSO, G.: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 266.

<sup>98</sup> LÓPEZ MESA, M.J.: "La responsabilidad profesional: tendencias apreciables en la doctrina y jurisprudencia europea actual", op. cit., pp. 37.

<sup>99</sup> En su artículo 546.2 que establece que los abogados y procuradores están sujetos en el ejercicio de su profesión a responsabilidad civil, penal y disciplinaria, según proceda.

ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio<sup>100</sup>.

En lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria el Estatuto indica que *los abogados están sujetos a responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de sus deberes profesionales o deontológicos*<sup>101</sup>. Dedicó también una sección al establecimiento de las infracciones y sanciones disciplinarias.

#### 1.4.8.- La actividad desinteresada, no mercantil.

El ejercicio de la profesión es, hoy día<sup>102</sup> una actividad esencialmente retribuida. No obstante, en su origen no nacieron con un espíritu de interés económico. Las actividades que llevaban a cabo los profesionales liberales, no se regían por un ánimo de lucro, pues se entendía que su actividad no estaba destinada a obtener un beneficio, sino que se enmarcaba dentro de la concepción romana del *officium*<sup>103</sup> o deber de solidaridad que tiene el hombre con sus conciudadanos. Además, el ejercicio de la actividad jurídica se consideraba aristocrático y noble y por lo tanto era ejercida por individuos de clase social alta que lo hacían por espíritu de liberalidad<sup>104</sup> y no con la intención

---

<sup>100</sup> Artículo 78 en sus puntos 1 y 2 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

<sup>101</sup> Artículo 80.1 del EGAE

<sup>102</sup> Y decimos hoy día, porque como ya se ha hecho referencia, en Roma, el profesional liberal no percibía ninguna retribución por el ejercicio de su profesión. Precisamente de ahí viene la calificación de liberal, pues realizaba la actividad por simple liberalidad. Pero esta falta de retribución no sólo estaba generalizada sino que además, llegaba a ser repugnada la ocasional demanda de pago por entender que rebajaba una ocupación tan elevada como la actividad intelectual. Sin embargo era habitual que el profesional recibiera el *honorarium*, determinadas sumas, nunca exigidas por él y que el cliente entregaba como agradecimiento y reconocimiento por los servicios. CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*, op. cit., pp. 51. De hecho, encontramos testimonios escritos que aseguran que el abogado debe tratar con respeto al cliente y recibir sin desprecio y altanería lo que él le haya ofrecido por su libre voluntad en pago de sus servicios (C. J. 2. 6. 6. 3 *Nemo ex his, quos licebit accipere vel decebit, aspernanter habeat, quod sibi semel officii gratia libero arbitrio obtulerit litigator*) en AGUDO RUIZ, A.: *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico jurídico*. Logroño-Zaragoza, Universidad de La Rioja, Egido Editorial, 1997, pp. 156.

<sup>103</sup> El *officium* como expresión de solidaridad, fue introducido por la filosofía estoica adquiriendo en Roma una especial relevancia e influyendo en la sociedad romana en sus aspectos éticos y jurídicos. AGUDO RUIZ, A.: *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico jurídico*, op. cit., pp. 167.

<sup>104</sup> Así lo expresa Cicerón en el Libro II, XIX, 65. CICERO.: *De Officiis*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1975, pp. 239.

de recibir una contraprestación. Tanto es así que la relación de servicios de un abogado con su cliente, se ha calificado durante mucho tiempo como una relación de mandato. Además, la retribución sigue denominándose todavía hoy en día honorarios.

Sin embargo, actualmente nadie discute que el ejercicio de cualquier profesión sea una actividad retribuida, ni que las profesiones se ejercen como medio de vida y que los servicios que ofrece un profesional son susceptibles de valoración económica. El concepto de desinterés ha evolucionado y lo que ahora se exige al profesional es que el ánimo de lucro no sea el único objetivo de la actividad profesional o que no anteponga sus propios intereses, sean económicos o profesionales<sup>105</sup>, a los de su cliente.

La actividad propia de los profesionales liberales ha tenido de forma clásica, un carácter civil y no mercantil. En este sentido, el estatuto jurídico de estos profesionales se mantuvo dentro del Derecho Civil y confiado a los Colegios Profesionales. Sin embargo, aún en las profesiones más clásicas, como la abogacía, estamos asistiendo a una mercantilización progresiva, si bien los actos que realizan no se reputan como actos de comercio<sup>106</sup>, y su ejercicio profesional sigue sometido a las normas deontológicas<sup>107</sup>. Esta mercantilización proviene de que, cada vez más, los profesionales, en este caso los abogados, adoptan formas de organización típicamente empresariales, como veremos más adelante. De la misma manera, cada vez más se encuentran afectados por normas que de forma clásica eran propias de los comerciantes, como las normas de responsabilidad frente a consumidores y

---

<sup>105</sup> El prestigio profesional, por ejemplo. ORTEGA REINOSO, G.: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 258. LEGA, C: *Le liberi professioni intelletuali nelle leggi en ella giurisprudenza*. Milano, Giuffré, 1974, pp 85. SAVATIER, J: *La profession libérale. Etude juridique et pratique*. Paris, Dalloz, 1974, pp. 38-39.

<sup>106</sup> GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, T I vol.1 Madrid, Revista de Derecho Mercantil, 1947, pp. 9-10.

<sup>107</sup> BAÑO LEÓN, J.M: "El ejercicio de las profesiones tituladas y los Colegios profesionales", *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 24, 2000, p.30; PAZ ARES, "Las sociedades profesionales" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm., 653, 1999 (julio-agosto), págs. 1257-1274, pp. 1265 y1266.

usuarios, o en materia de Derecho de la competencia<sup>108</sup>. Aún así, de forma general, sus relaciones siguen rigiéndose por el derecho civil.

Esta característica de desinterés o no mercantilización se sostiene en nuestros días por el interés de que el profesional no sea considerado un comerciante. Un profesional no “vende” sus servicios. Ofrece o suministra servicios no comerciales<sup>109</sup> y cobra por ello. Este pequeño matiz implica mucha diferencia.

#### 1.4.9.- El sometimiento a unas normas deontológicas.

La especial función social de las profesiones liberales, hace necesaria la imposición a sus miembros de una serie de deberes que obligan al profesional más allá del resto de ciudadanos<sup>110</sup>. Estas obligaciones no se encuentran recogidas únicamente en los textos de las leyes, sino que también pueden encontrarse reguladas por normas profesionales. Este es el caso del secreto profesional, que se encuentra protegido por el derecho penal y en algunos casos, regulado por un Código Deontológico. Los Colegios profesionales se configuran por tanto como garantes del cumplimiento de estos deberes profesionales, que se regulan por un código de conducta o código deontológico. La justificación de estas normativas siempre ha sido objeto de debate y normalmente se han justificado con argumentos ético-morales o de profesionalidad y competencia del profesional<sup>111</sup>.

Para el profesional, estas normas representan aquellas obligaciones que tiene que cumplir de forma especial y que no obligan al resto de los ciudadanos. Por

---

<sup>108</sup> En varias de las decisiones adoptadas por la Comisión sobre aplicación de la normativa comunitaria en materia de competencia (1993, 1995 y 1999), se indica que los profesionales son empresas, a efectos de normativa comunitaria, cuando ejercen su profesión con carácter independiente, y que sus colegios profesionales pueden considerarse asociaciones de empresas, dependiendo de las circunstancias. Además, nuestro ordenamiento jurídico acoge a las profesiones dentro de un concepto amplio de empresa en el ámbito laboral y tributario. VAZQUEZ ALBERT, D. *Derecho de la competencia y Ejercicio de las Profesiones*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 42 y ss.

<sup>109</sup> *Les professions libérales* (Collective), Paris, Groupe Revue Fiduciaire, 2004.

<sup>110</sup> Es más, son las propias profesiones las que suponen o contienen en su funcionamiento, unos problemas éticos que deben ser atendidos por la filosofía. BAKER, S. F: “What’s a profession?” op. cit., pp. 73.

<sup>111</sup> CAMPAGNE, Daniel M. “Deontología para abogados en Europa”. Director: Dr. Manuel Atienza. Universidad de Alicante, Filosofía del Derecho, 1994.

otra parte, suponen también un privilegio de autorregulación de la profesión, de tal forma que la responsabilidad fundamental de velar por el cumplimiento de esas normas, reside en el profesional y en sus compañeros a través de los Colegios profesionales. Para los clientes, estas normas representan unas obligaciones que pueden reclamar al profesional sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria<sup>112</sup>. Sin embargo, esta misma vía externa a la jurisdicción ordinaria y la limitación de las garantías que ofrece ésta, supone una desventaja para aquél que busca la reparación de un daño cometido por un profesional como puede ser un arquitecto, un médico o un abogado. La propia redacción del código en ocasiones formula las normas como reglas de naturaleza moral y de un modo tan inespecífico que es foco de inestabilidad e inseguridad tanto para el profesional como para el cliente<sup>113</sup>.

## **2.- EL ABOGADO.**

Teniendo en cuenta las características que diferencian a los profesionales liberales, podemos afirmar que el abogado es un profesional liberal. De este modo, el abogado es un profesional independiente que debe atenerse al secreto profesional. Estos dos rasgos, junto con la diligencia, competencia, la libertad y la lealtad<sup>114</sup>, constituyen los principios fundamentales de la abogacía. La intelectualidad y la alta cualificación son también rasgos de la abogacía; el ejercicio de su profesión consiste en la resolución de conflictos bajo la forma de asesoramiento, mediación o defensa en juicio de los intereses de un ciudadano y para realizar este trabajo, que es eminentemente intelectual, se requiere el haber superado unos estudios superiores universitarios. La abogacía es una profesión colegiada y sus profesionales ejercen determinadas funciones de manera exclusiva; de hecho, sólo pueden recibir la denominación de abogados<sup>115</sup> aquellos profesionales que están inscritos en un colegio de abogados en calidad de ejerciente.

---

<sup>112</sup> CAMPAGNE, Daniel M. "Deontología para abogados en Europa", op. cit.

<sup>113</sup> Estas normas deontológicas y su nomenclatura también serán objeto de un estudio más profundo a lo largo de este trabajo.

<sup>114</sup> Estos deberes serán objeto de un estudio más profundo en otro capítulo de este trabajo.

<sup>115</sup> El artículo 6 del Estatuto General de la abogacía indica que *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*

La abogacía ejerce un servicio de utilidad pública y está sometida a unas normas deontológicas recogidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española<sup>116</sup>. Unido a estos requisitos, se encuentra el de actividad no mercantil, que como se indicó anteriormente, es un requisito basado en el antiguo deber de solidaridad del hombre con sus conciudadanos. En nuestros días, este deber ha evolucionado de tal forma que el abogado cobra unos honorarios por sus servicios, pero esto no le convierte en un comerciante. Un despacho de abogados, no es una tienda, ni un comercio. Un bufete de abogados es un despacho de profesionales que ejercen su profesión. A esto hay que añadirle que la responsabilidad de un abogado a la hora de ejercer la profesión es esencialmente personal. Además de todos estos requisitos, hay uno que define especialmente a la abogacía y es la relación de confianza que debe existir entre el profesional y su cliente. La existencia de esta relación de confianza es fundamental pues sin ella no existirá una verdadera relación abogado-cliente. Todas estas características son las que convierten al abogado en el arquetipo de la profesión liberal<sup>117</sup>.

La profesión jurídica es, quizá junto con la militar y la eclesiástica, una de las profesiones más antiguas y que más distorsiones ofrece, variando entre la imagen que tiene la sociedad de ella o la que ésta tiene de sí misma, e incluso dentro de ellas, variando enormemente y encontrando imágenes muy distintas.

---

*jurídico. Así el artículo 9 del mismo Estatuto establece que: 1. 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. 2. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado a quienes lo sean de acuerdo con la precedente definición, y en los términos previstos por el artículo 436 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 3. No obstante, podrán seguir utilizando la denominación de abogado, añadiendo siempre la expresión «sin ejercicio», quienes cesen en el ejercicio de dicha profesión después de haber ejercido al menos veinte años. 4. También podrán pertenecer a los Colegios de Abogados, con la denominación de colegiados no ejercientes, quienes reúnan los requisitos establecidos en el artículo 13.1 de este Estatuto General.*

<sup>116</sup> 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. Además de a este Código, los abogados españoles se encuentran sometidos al 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 Consejo de Colegios de Abogados de Europa —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.

<sup>117</sup> LE TOURNEAU, P.: “La responsabilité des membres des professions libérales” en *Les Professions Libérales. Travaux de l'Association Henri Capitant (Nice, 1997)*, Tomo II, Paris, LGJD, 1998, pp. 84.

El abogado, lejos de ser una excepción en este sentido, es uno de los mayores ejemplos de estas variaciones, con una imagen social que oscila entre la reverencia y el desprecio<sup>118</sup>. Las palabras de Dostoievski *El abogado es una conciencia alquilada*<sup>119</sup> reflejan una creencia o impresión que a lo largo de los años se ha ido reflejando en la cultura popular de muchos países. Profesional admirado u odiado<sup>120</sup>, no ha dejado a la historia indiferente en muchos casos.

## **2.1.- Reseña Histórica.**

La abogacía es quizá una de las profesiones más antiguas<sup>121</sup> y necesarias de las que existen en el mundo. Sin embargo, como adelantábamos es también una de las profesiones más criticadas; sus virtudes y vicios han sido un tema muy recurrente tanto en la literatura como en el cine. Estas críticas son debidas a numerosos factores, pero está claro que deben su existencia a la gran importancia de los bienes que ponemos en las manos de este profesional cuando requerimos sus servicios. Nos encontramos por lo tanto ante la profesión, casi con toda seguridad con más presencia en todos los intersticios y conflictos sociales, políticos y económicos. Así, si no notamos la labor del abogado en todos los cauces por donde fluye la vida<sup>122</sup>, desde luego los necesitaremos en las situaciones de resquebrajamiento de la armonía, en las crisis de convivencia y crisis sociales.

Según el diccionario<sup>123</sup>, la abogacía es una de las profesiones más nobles y elevadas, por estarle confiados los más caros intereses del individuo y de la sociedad y debe estar acompañada en los que la ejercen, de cualidades especialísimas de orden intelectual y moral. El término abogado que procede

---

<sup>118</sup> HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", op. cit., pp. 35 y 36.

<sup>119</sup> DOSTOIEVSKI, F. M: *Los hermanos Karamazov*, Madrid, Ed. Cátedra, 1996, pp. 392.

<sup>120</sup> Ya en los siglos XIV y XV fuentes populares hablan del desprestigio de juristas y abogados ante el villano iletrado que ve a estos profesionales como personajes que engaña a sus clientes con razones, textos y lenguaje que éstos no entienden, exponiendo "más opiniones que ubas en cesto". TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho*. Madrid, Tecnos, 2003, pp. 246

<sup>121</sup> Junto, quizá, a la profesión médica, a la milicia y al clero. MARTÍN MORENO, J y MIGUEL A. DE: *Sociología de las profesiones en España*, op. cit., pp. 17.

<sup>122</sup> HERNÁNDEZ GIL, A: *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, Sucs. De Rivadeneira S.A. (Impresor), 1975. pp. 218

<sup>123</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana Espasa Calpe. Madrid 1991. Tomo I.

del latín *advocatus*, significa “llamado”, porque los romanos solían llamar en los asuntos difíciles para que les auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del Derecho. En esta época ya existían también una serie de reglas y principios de contenido ético que regían el ejercicio de la abogacía. Los abogados en aquella época debían ser personas dignas, honorables e irreprochables<sup>124</sup>.

A lo largo de la historia, los abogados han recibido numerosas denominaciones como la de *Patronos*, ya porque los patronos romanos tenían la obligación de defender a sus clientes, ya porque se entendía que los abogados tenían bajo su amparo a personas y cosas; también en las Partidas se les denomina *oradores o voceros*<sup>125</sup> porque clamaban de palabra, en defensa de los derechos de las personas, llevando la voz de éstas; incluso en la legislación canónica reciben el nombre de *postulantes* porque piden lo que en justicia procede.

Pero realmente la profesión de los abogados es más antigua que su propio nombre. De hecho, entre los hebreos no existe una palabra que corresponda a abogado y más adelante utilizarán los términos griegos. Sin embargo, sí existían en este pueblo defensores caritativos que asumían de forma gratuita el cargo de apoyar y hacer triunfar los derechos violados de las personas a las que no se permitía llevar la defensa<sup>126</sup>. De esta forma, los caldeos, babilonios,

---

<sup>124</sup> Para Africano, no podía considerarse que se defiende un litigio *boni viri arbitratu*, si el abogado engañando a su cliente, logra que no se lleve a término el litigio. (D. 3. 3. 78 Africanus, lib. VI Quaestionum). Paulo, sin embargo insiste en la bondad del abogado, pues en su opinión, todo el que es defendido debe serlo a arbitrio de buen varón. (D 3. 3. 77 Paulus, lib. LVII ad Edictum). AGUDO RUIZ, A.: *El Advocatus fisci en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 127.

<sup>125</sup> *Bozero es ome que razona pleyto de otro en juyzio, o el suyo mismo, en demandando, o en respondiendolo. E ha assi nome, porque con bozes e con palabras, ussa de su oficio.* Partida III, título VI, ley I.

<sup>126</sup> De hecho en el Antiguo Testamento de la Biblia, encontramos algunas referencias como *aprended a hacer el bien; buscad el juicio, restituid al agraviado, haced justicia al huérfano, amparad a la viuda* (Isaías I 17). Aunque se entiende la abogacía como una defensa y postulación de intereses ajenos, son múltiples los ejemplos de “abogacía” que se encuentran en la Biblia como la defensa que hizo Lot de Sodoma y Gomorra o la denominación de San Juan, defensor de la humanidad, como *advocatum enim apud Patrem Jesum*. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*. Madrid, Dykinson, 2007, pp. 75 y ss.



egipcios y persas también tenían sus sabios y filósofos que aconsejaban al pueblo y patrocinaban sus causas.

Los griegos, cuando comparecían ante el Areópago o ante los demás tribunales, acostumbraban a solicitar el concurso de oradores famosos o de amigos, con objeto de dar más fuerza a la acusación o a la defensa. De hecho fue en Grecia donde la abogacía llegó a constituir una verdadera profesión, o al menos cuando se tiene constancia de la existencia de profesionales de la defensa<sup>127</sup> como los *logografoi* o logógrafo,<sup>128</sup> quienes se encargaban de asesorar al interesado sobre el problema judicial que le afectaba, así como de redactar la defensa de su posición. El sujeto podía presentar dicha defensa por sí mismo ante el tribunal o podía contar con la ayuda del *synégoroi* o sinégoro<sup>129</sup> que era una persona hábil con la expresión oral y con maestría en la exposición de argumentos. Si bien en esta época no existen los abogados tal y como los entendemos hoy en día, sí que pueden encontrarse aquí sus raíces o comienzos<sup>130</sup> y también las primeras críticas hacia ellos<sup>131</sup>.

En los primeros tiempos de Roma la defensa de las partes no era atributo de una profesión en especial, sino que era consecuencia de la institución del patronato, ya que como hemos dicho antes, uno de los deberes del Patrono era el de auxiliar a su cliente en los pleitos. Pero a medida que la ciencia del Derecho se fue convirtiendo en más difícil y complicada, empezaron los abogados a consagrarse al estudio de la jurisprudencia, surgiendo de esta forma unos hombres que reunían las características de grandes oradores y jurisconsultos, como fueron Cayo, Ulpiano, Modestino o Cicerón entre otros. La

---

<sup>127</sup> Las leyes de Dracón (624 a.C.) y las de la reforma de Solón (596 a.C.) dieron lugar al nacimiento de estos profesionales. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 101 y ss.

<sup>128</sup> Los cuales, pese a las críticas aristocráticas empezaron desde muy pronto a exigir una remuneración por su asesoramiento y su redacción de defensas. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 101.

<sup>129</sup> En este sinégoro puede verse el antepasado del *orator* que en Roma convertirán en abogado stricto sensu. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 99

<sup>130</sup> POUND, R.: *The Lawyer from antiquity to modern times*, St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1953, pp. 34.

<sup>131</sup> Platón decía que en la ciudad ideal no debería haber abogados y que si un ciudadano practicase este ejercicio por codicia, debería ser condenado a muerte o expulsado en caso de que sea extranjero. PLATÓN: *Las Leyes*, XI, 937,938, José M. Pabón y Manuel Fernández-Galiano (Introd. y Trad.), Madrid, Alianza Ed., 2002, pp. 567 y ss.

profesión de abogado llegó a alcanzar entre los romanos una gran consideración y estima<sup>132</sup>, entendiéndose que su oficio es un *oficio de arte*<sup>133</sup> que busca lo bueno y lo justo (*bonum et aequum*). Tanto es así que se establecieron ciertas medidas que aun continúan aplicándose. En aquella época se reglamentó la profesión y, si bien parece que no se exigió el secreto profesional, los abogados tuvieron que prestar en cada causa el *juramentum calumniae* al igual que las partes. Hacia la época de Ulpiano, los abogados romanos se constituyeron en corporaciones, a la manera de los actuales colegios, con el nombre de *ordo o collegium togarum*.

Durante el comienzo de la Edad Media, en la Europa continental se redujo a esos antiguos jurisconsultos y abogados romanos a profesores de derecho en las incipientes universidades, decidiendo que las partes debían representarse a sí mismas en juicio, así como llevar sus propios casos, como en Alemania o Francia, donde sólo el Rey podía servirse de abogado<sup>134</sup>. Sin embargo, fue la jurisdicción canónica la que, siguiendo la tradición romana, permitió la representación en juicio<sup>135</sup>. Esta decisión supuso un avance en el desarrollo de la figura del abogado.

En España, tanto el Fuero Juzgo como el Fuero Viejo, se ocupan de los voceros. En el Fuero Real ya se organiza y reglamenta la abogacía, señalando a éstos sus deberes y tasándoles sus honorarios<sup>136</sup>. No obstante es con la publicación de las Partidas<sup>137</sup> cuando se fijan el concepto<sup>138</sup> y las condiciones

---

<sup>132</sup> Aunque la profesión no está libre de episodios vergonzosos en aquellos momentos. Ya las leyes griegas de Dragón y Solón ordenaban aspersiones con agua para purificar el Areópago después de cada sesión. Ya en época romana, Augusto tuvo que sancionar las desviaciones de la pura tradición honoraria romana para vencer las codicias abogaciles. TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 268.

<sup>133</sup> IGLESIAS, J: *Derecho Romano. Historia e instituciones*. Madrid, Ariel Derecho, 1993, pp.56.

<sup>134</sup> POUND, R.: *The Lawyer from antiquity to modern times*, op. cit., pp. 61.

<sup>135</sup> POUND, R.: *The Lawyer from antiquity to modern times*, op. cit., pp. 62.

<sup>136</sup> En Francia bajo el reinado de Felipe III, cuando surgen las primeras normas emanadas por el Estado francés administrando la profesión de abogado y creando con la disposición de 23 de octubre de 1274 (en latín) el juramento de los abogados y reglamentando sus honorarios. ADER, H: "Brève histoire des règles et usages de la profession d'avocat depuis le XIIIe siècle", *Avocat Paris*, núm. 2, 4e trimestre, 2007, pp. 13.

<sup>137</sup> Las Siete Partidas, no son solamente un "monumento de Derecho común" sino que este Código contiene el acta de nacimiento de la abogacía ibérica como profesión liberal de una función pública esencial para el buen orden y estabilidad de la sociedad. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 334 y 335.

que deben reunir los abogados, así como los deberes<sup>139</sup> y los derechos que la abogacía lleva consigo. Se tasaron los honorarios y se señalaron otras penas para los que no cumplieran sus deberes. Al igual que en Roma, los abogados ostentaban un alto status en aquella época de la historia de España<sup>140</sup> y tanto es así, que recibían el tratamiento de caballeros en la época de Alfonso X.

De la misma manera, Carlos III equipara a los abogados con los nobles y caballeros<sup>141</sup>. En 1764 se publicaba ya un resumen de los privilegios, gracias y prerrogativas de los abogados españoles<sup>142</sup>. Estos privilegios otorgan una semejanza entre abogados, nobles y militares, como el derecho a utilizar armas o a ir en coche de caballos, así como la exención de tributos. Además tenían otorgado entonces el privilegio de no poder ser encarcelados, sino por causa grave; tampoco podían ser sometidos a tortura y la pena impuesta a un abogado debía ser consultada al príncipe antes de ser ejecutada.

Toda esta regulación se vio compilada en el título XXII del libro V de la Novísima Recopilación<sup>143</sup> en la que se reunieron todas las disposiciones vigentes sobre los abogados y su ejercicio<sup>144</sup>. Después de esta Compilación, no

---

<sup>138</sup> La Abogacía ibérica se constituye, bajo mandato de Alfonso X como un auténtico oficio o ministerio público que se ejercía por profesionales independientes cuya misión era la defensa de los derechos e intereses de los que se enfrentaban a un proceso judicial y que estaban habilitados para esa finalidad. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, M op. cit., pp. 340.

<sup>139</sup> En las Partidas ya se establece que (...) *que el ayudara bien, e lealmente a todo ome, a quien prometiere su ayuda. E que non se trabajara a sabiendas de abogar, en ningún pleito, que sea mentiroso, o falso o de que entienda que non podrá auer buena cima (...)* Partida III, título VI, ley XIII. De esta forma la abogacía se convierte también en una institución comprometida ya con ciertos valores éticos. BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 340.

<sup>140</sup> En la Edad Media Española también se suceden acuerdos de Cortes contra los malos abogados. En 1457 en las ordenanzas municipales de Riaza se determinó la prohibición a los abogados de residir en el pueblo. Ver BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*, op. cit., pp. 340.

Dichos acuerdos culminaron con las Ordenanzas de los Reyes Católicos en 1495 que tuvieron origen para *evitar la malicia y tiranía de los abogados que usan mal de sus oficios*.

<sup>141</sup> Real Decreto de 17 de noviembre de 1765.

<sup>142</sup> BERNI Y CATALÁ, J: *Resumen de los privilegios, gracias, y prerrogativas de los abogados españoles*. Valencia, Impresor Joseph Th Lucas (Impresor del S. Oficio), 1764.

<sup>143</sup> La Novísima Recopilación fue editada en 1806 por encargo del rey Carlos IV y consta de 12 libros y 340 títulos, conteniendo más de 4000 leyes, autos y pragmáticas.

<sup>144</sup> Excepto las disposiciones correspondientes a prerrogativas.

se volvió a legislar en la materia de un modo general hasta la presente ley orgánica del Poder Judicial.

Actualmente los abogados se encuentran regidos por distintas disposiciones normativas. Es la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>145</sup> la que, en su artículo 542<sup>146</sup> define al abogado como *el 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 esta Ley ya se establecen principios regios de la abogacía como son la libertad e independencia del abogado<sup>147</sup> y el secreto profesional<sup>148</sup>, así como la obligatoriedad de la colegiación.<sup>149</sup>

## **2.2.- Definiciones de Abogado.**

El abogado es, siguiendo a Weber<sup>150</sup>, aquel profesional que asume la dirección técnica en la preparación del procedimiento y la consecución de los medios de prueba. Pero de hecho, el abogado es mucho más que eso. El propio Weber adelantaba ya a finales de los años 60 que en el estudio de la abogacía se abrían enormes posibilidades sociológicas. El abogado es un profesional liberal y al mismo tiempo tiene una misión como elemento imprescindible para la realización de la Justicia. El abogado garantiza la información y el asesoramiento, la contradicción y la igualdad de las partes, encarnando el

---

<sup>145</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

<sup>146</sup> Que se encuentra en el Título II que trata "De los Abogados Y Procuradores", en el Libro VII: "Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia" de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>147</sup> El artículo 542.2 establece 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"*

<sup>148</sup> El artículo 542.3 dice que *"los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos"*.

<sup>149</sup> El artículo 544.2 estipula que *"la colegiación de los abogados y procuradores será obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral"*

<sup>150</sup> WEBER, M: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1969, pp. 58.

derecho de defensa<sup>151</sup>. De este modo, el abogado no es sólo el representante de un cliente; también es un operador del sistema legal, interesado en el buen funcionamiento del mismo<sup>152</sup>.

Esta doble esencia no siempre se ha comprendido bien y ha creado muchos conflictos a la hora de definir cómo debe actuar un abogado. De igual manera, al abogado no se le puede estudiar sólo como el profesional frente a la administración de justicia, sino que deben analizarse también sus relaciones con otros abogados, con la sociedad que le rodea y sobre todo, con sus clientes, como principales destinatarios de su conocimiento, habilidades y competencias en el trabajo diario de su profesión.

En la normativa española existen distintas definiciones de abogado. Para el Estatuto General de la Abogacía Española<sup>153</sup>, abogado es aquel *licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico*<sup>154</sup>. Como hemos visto, el abogado es percibido por otros sistemas legales no sólo como el representante de sus clientes, sino también como un agente del sistema legal y un ciudadano público con una responsabilidad especial en la calidad de la justicia<sup>155</sup>. El Estatuto General de la Abogacía también establece dos definiciones de abogado, las cuales pueden ser consideradas como definición material y formal<sup>156</sup>.

La definición material la encontramos en el artículo 1 del Estatuto, que establece que la abogacía es una *profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades*

---

<sup>151</sup> Así lo indica el propio Código Deontológico de la Abogacía Española en su Preámbulo.

<sup>152</sup> ZAPATERO, V.: *El Arte de Legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 286.

<sup>153</sup> Estatuto General de la Abogacía aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio.

<sup>154</sup> Así lo define el propio Estatuto General de la Abogacía Española en su artículo 6.

<sup>155</sup> Así lo definen, entre otros, los Preámbulos de las *Massachusetts Rules of Professional Conduct* (17/12/2000), *Minnesota Rules of Professional Conduct* (01/07/2007), *Colorado Rules of Professional Conduct* (01/01/08)

<sup>156</sup> TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 263.

*fundamentales y a la Justicia*. De esta definición se pueden obtener algunas de las características de la abogacía, como que es una profesión liberal cuyo fin es la justicia, que los medios que debe utilizar para dicho fin son el consejo, la concordancia y la defensa de derechos e intereses y que sus instrumentos son la ciencia y la técnica jurídicas.

La definición formal consta en el artículo 9.1 del Estatuto<sup>157</sup> cuando define a los abogados como aquéllos *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*. De esta definición formal se pueden extraer las notas que caracterizan al abogado, como la incorporación en un Colegio de Abogados por profesional ejerciente y la dedicación al asesoramiento, concordia y defensa de intereses jurídicos ajenos, tanto públicos como privados.<sup>158</sup>

El Código Deontológico de la Abogacía Española no define la figura del Abogado mientras que el Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea<sup>159</sup>, aprobado por el CCBE<sup>160</sup>, sí realiza una aproximación. Si bien no

---

<sup>157</sup> Artículo 10 del Estatuto anterior.

<sup>158</sup> Es destacable la ausencia de una de las características que señalaba De la Torre Díaz como es la apertura de un despacho profesional, pues la redacción del artículo 10 del Estatuto anterior rezaba de la siguiente forma: *son abogados quienes, incorporados a un colegio de Abogados en calidad de ejercientes, se dedican con despacho profesional a la defensa de intereses jurídicos ajenos*. TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 263.

<sup>159</sup> Aprobado en sesión plenaria celebrada en Lyon el 28 de noviembre de 1998, aprobó el Código Deontológico Europeo, cuya finalidad es la de establecer unas normas de actuación para el Abogado en el ejercicio profesional transfronterizo y otras básicas que representan las garantías mínimas exigibles para posibilitar el derecho de defensa de una forma efectiva.

<sup>160</sup> El CCBE es la organización representativa, oficialmente reconocida en la Unión Europea (UE) y el Espacio Económico Europeo (EEE), de la profesión de abogado. El CCBE está compuesto por 17 delegaciones cuyos miembros son designados por los Colegios Profesionales y las Organizaciones que representan a la autoridad profesional en cada uno de los Estados Miembros de la UE, y de los Estados Miembros del EEE, siendo 17 miembros en su origen pero que en los últimos Estatutos aprobados por sesión plenaria los días 24 y 25 de noviembre de 2006, han aumentado el número a 28 miembros efectivos y. Los Colegios de Abogados de Bulgaria, Croacia, Macedonia, Rumania, Suiza, Turquía y Ucrania están representados por Delegaciones observadores. El CCBE tiene como objeto principal el estudio de todas las cuestiones relativas a la profesión de abogado en los Estados Miembros de la UE y el EEE y la elaboración de soluciones destinadas a coordinar y armonizar su ejercicio. Su sede se encuentra en Bruselas y las lenguas son el francés y el inglés. Vid. [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org).

define al abogado, sí que establece en su Preámbulo, su misión, afirmando que *en una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco de la Ley. En un Estado de Derecho el Abogado es indispensable para la justicia y para los justiciables, pues tiene la obligación de defender los derechos y las libertades; es tanto el asesor como el defensor de su cliente*<sup>161</sup>.

### **2.3.- Funciones del Derecho y Funciones de la Abogacía.**

¿Cuál es la función que cumplen los abogados en la sociedad? Esta cuestión nos lleva a preguntarnos qué deberían hacer, cuáles son los objetivos o finalidades que se persiguen con la abogacía, pero sobre todo a lo que es o a lo que hace la abogacía en su realidad social<sup>162</sup>. Tanto la Filosofía del Derecho como la Sociología y la Teoría del Derecho<sup>163</sup> han tratado de estudiar y responder estas cuestiones en relación a las funciones del Derecho. La función atribuida a la abogacía, y en general a las profesiones jurídicas, depende de la función atribuida al Derecho. De algún modo, la mera diferenciación de una profesión jurídica está relacionada con ese papel del Derecho.

La misión de este capítulo, por lo tanto, es doble. Por un lado, buscar la función o funciones de la abogacía, para lo que nos ayudaremos del trabajo realizado en este campo desde la Filosofía del Derecho para las funciones del Derecho, pero también observar cómo colabora la abogacía en la realización de estas funciones. Por ello, debemos analizar no sólo la función social de la abogacía en general, en el sentido de sus fines y objetivos sino qué hacen los abogados,

---

<sup>161</sup> Artículo 1 del Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea.

<sup>162</sup> Estas mismas preguntas son las que plantea Virgilio Zapatero pero relativas a las funciones del derecho. ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 21.

<sup>163</sup> La Teoría del Derecho, de forma clásica, no ha prestado la atención merecida a estas funciones del Derecho. Los grandes teóricos como Kelsen, siempre estuvieron más preocupados por la forma en que los fines son alcanzados y conseguidos, que por los fines en sí mismos, prestando más atención al análisis estructural que a funcional. BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, pp. 258 y ss. Sin embargo, es desde el campo de la sociología que este tema ha recibido una atención especial y un desarrollo importante. ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 21.

en qué consisten sus funciones y labores en el ejercicio cotidiano de su profesión.

### 2.3.1.- Las funciones del Derecho

Cuando reflexionamos sobre las funciones del Derecho, estamos tratando sobre lo qué es y para qué sirve, incluso sobre lo que debe ser y para qué debe servir<sup>164</sup>. Bajo la denominación de funciones del Derecho, podemos encontrar los fines del Derecho, identificándose con sus objetivos o finalidades<sup>165</sup>, mientras que desde el punto de vista de la Teoría del Derecho también es un *discurso sobre el Derecho que “debe ser”, pero en el sentido más adecuado para los fines propuestos.*<sup>166</sup>

Las funciones del Derecho pueden ser entendidas, por lo tanto, como los objetivos primarios asignados al Derecho por los actores sociales<sup>167</sup>. Si nos preguntamos sobre cuáles deben ser las finalidades del Derecho, una de las respuestas que dará cualquier jurista que se realice esta pregunta, será la de lograr la Justicia. La gran función<sup>168</sup> del Derecho en este caso sería por lo tanto la Justicia, alcanzar la justicia en una sociedad determinada. De este modo, cuando los iusnaturalistas clásicos fundamentan el Derecho Positivo en la finalidad de respaldar al Derecho Natural, o cuando los positivistas como Hobbes afirman que el objetivo fundamental de todo orden jurídico es la paz y la seguridad, no hacían otra cosa que sugerir que la Justicia (o al menos un marco seguro de convivencia) era el bien perseguido por el Derecho<sup>169</sup>.

---

<sup>164</sup> LÓPEZ CALERA, N.M.: “Las funciones del Derecho” en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F. J.: *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas-Trotta, 2000, pp. 457.

<sup>165</sup> FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, Madrid, Ed. Debate, 1989, pp. 107.

<sup>166</sup> BARRANCO AVILÉS, M.C.: *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 68.

<sup>167</sup> FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, op. cit., pp. 107.

<sup>168</sup> Expresión utilizada por el profesor Nicolás López Calera en LÓPEZ CALERA, N.M.: “Las funciones del Derecho” op. cit., pp. 459.

<sup>169</sup> El Profesor Prieto Sanchís afirma que, de esta forma, tanto iusnaturalistas como positivistas sugieren que la justicia o al menos ese marco de convivencia representa una necesidad humana siendo ésta necesidad el fin justificador de un sistema normativo basado en la imperatividad y en la coacción. Estas necesidades humanas son las que darían sentido a la existencia del Derecho, cuyo fin sería de algún modo satisfacerlas. PRIETO SANCHÍS, L.:



Sin embargo, llegar a esta respuesta es llegar inevitablemente a la pregunta de qué es la Justicia, pregunta en la que, ni juristas, filósofos, ni políticos o pensadores en general se han puesto de acuerdo. No existe una respuesta unívoca<sup>170</sup>. Además, la Justicia tampoco sería la única finalidad que persigue el Derecho y preguntarse por la finalidad, es preguntarse también qué es o qué hace el derecho en la realidad social<sup>171</sup>. Elías Díaz<sup>172</sup> nos propone la organización social como primer objetivo o función insustituible y básica, pues entiende que lo primero que hace el Derecho es conseguir, instaurar o reforzar una organización. A este respecto, las reflexiones relativas a esta función social del derecho, han generado desde el punto de vista de la Teoría, la Filosofía y la Sociología del Derecho, dos variantes de respuestas según se adopte una concepción funcionalista o una conflictualista de la sociedad<sup>173</sup>.

Para la Concepción Conflictualista, el Derecho es una estructura de dominación o una ideología<sup>174</sup>. Esta concepción parte de la idea de que, en realidad, la sociedad es un conjunto de grupos cuyos intereses son diferentes y se está, por lo tanto, ante una situación constante de posible conflicto<sup>175</sup>. La sociedad<sup>176</sup> se concibe aquí como un conjunto de redes de relaciones sociales que pueden

---

“Fines del Derecho y satisfacción de necesidades. A propósito de una razón práctica sobre intereses generalizables” en *Funciones y Fines del Derecho (Estudios en Honor del Profesor Mariano Hurtado Bautista)*, Murcia, Universidad de Murcia, 1992, pp. 291.

<sup>170</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 21.

<sup>171</sup> Estamos en el plano de la descripción y no del deber ser y de esta perspectiva se ocupa sobre todo la sociología jurídica. Así lo expresan tanto el profesor Virgilio Zapatero como el profesor Nicolás López Calera. ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 21, así como LÓPEZ CALERA, N.M.: “Las funciones del Derecho” op. cit., pp. 459 y ss.

<sup>172</sup> DÍAZ, E.: “De las funciones de Derecho: Organización y cambio social”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, (vol. IV), Madrid, Civitas, 1996, pp. 5444 y ss.

<sup>173</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 22.

<sup>174</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 24.

<sup>175</sup> AÑÓN ROIG, M.J.: “Derecho y Sociedad”, en LUCAS, J. DE (coord.): *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 93.

<sup>176</sup> Ferrari entiende también que los conflictos declarados no son sólo aquellos que se dan entre sujetos singulares y que no se deben tener perspectivas minimalistas o individualistas. Muy al contrario, deben concebirse esquemas y modelos que puedan ser aplicables a cualquier forma de lucha, incluso hasta la colectiva, entre grupos, etnias o clases sociales. FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, op. cit., pp. 165.

ser de consenso o comunitarias, societarias, conflictuales, de dominación, etc. constituyendo todas ellas la base del sistema social.

En esta concepción, el Derecho trata de controlar los conflictos y lo hace interviniendo en ellos, de tal modo que regula las formas de articulación de un conflicto, lo ordenan y orientan el modo en que se produce y se desarrolla<sup>177</sup>. Para ello, el Derecho cuenta con tres vías fundamentales como son la renuncia, la mediación y la adjudicación para el tratamiento y la resolución de los conflictos. La mediación y la adjudicación tienen en común la intervención de un tercero neutral en la resolución del conflicto. Son, por lo tanto, mecanismos de heterocomposición de los conflictos<sup>178</sup>. La mediación se da cuando las partes, solicitan o aceptan la intervención de un tercero neutral para que intervenga en el conflicto, pero no se obligan a acatar su opinión<sup>179</sup>. La función del mediador es por lo tanto la de ofrecer propuestas a las partes para que, mediante concesiones mutuas, puedan llegar a un acuerdo. Sin embargo, en la adjudicación, ese tercero neutral que interviene es un juez o tribunal por lo que su decisión sí es vinculante. Además de esta diferencia, existen otras respecto al proceso de mediación como que el conflicto debe estar tipificado en un sistema jurídico y los órganos de decisión, así como los criterios de decisión, deben estar institucionalizados<sup>180</sup>. El juez simboliza así, la regulación de conflictos mediante normas<sup>181</sup>. El Derecho actúa por lo tanto para esta concepción ofreciendo normas y mecanismos de resolución de los conflictos sociales.

---

<sup>177</sup> AÑÓN ROIG, M.J.: "Derecho y Sociedad", op. cit., pp. 93.

<sup>178</sup> La diferencia es, como vamos a ver, en la forma de intervenir del tercero y en si tiene o no vinculación la decisión que éste tome y en qué medida. AÑÓN ROIG, M.J.: "Derecho y Sociedad", op. cit., pp. 94.

<sup>179</sup> Al contrario que en el arbitraje donde las partes se comprometen previamente a acatar las decisiones del árbitro.

<sup>180</sup> AÑÓN ROIG, M.J.: "Derecho y Sociedad", op. cit., pp. 94 y ss.

<sup>181</sup> Desde un punto de vista sociológico, se han adjudicado determinadas características a los conceptos de juez y tribunal. Deben ser independientes, aplicar notas preexistentes, las decisiones deben ser tomadas a raíz de un procedimiento litigioso. Entendiendo litigio como una controversia que afecta a dos o más partes, cada una de las cuales tiene una pretensión de reconocimiento o adjudicación de derechos. Al final de dicho litigio se aplica una decisión dicotómica que le asigna la razón a una de las partes declarando a la otra equivocada. COTTERRELL, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, op. cit., pp. 178.

La Concepción Funcional, sin embargo, parte de la concepción de la sociedad como un conjunto de elementos en equilibrio, un sistema compuesto por distintas instituciones en equilibrio que se coordinan e integran para mantener el orden social. Esta concepción tiene su origen en Durkheim y Weber pero tiene en Parsons<sup>182</sup>, Friedman<sup>183</sup> o Luhmann<sup>184</sup> a sus representantes más característicos<sup>185</sup>. La misión del Derecho en este caso es mitigar los elementos potenciales de conflicto así como lubricar el mecanismo de las relaciones sociales<sup>186</sup>; de igual modo el Derecho actúa como un sistema de control social para que los ciudadanos adopten ciertos comportamientos y normas para alcanzar así las metas propuestas por el grupo social<sup>187</sup>. En esta concepción el Derecho es el instrumento que interviene para prevenir o reprimir las conductas no deseadas y para promocionar y premiar las socialmente pretendidas<sup>188</sup>.

Sin embargo, decíamos que no sólo es importante analizar el fin último del Derecho, sino también reflexionar sobre cuáles son las funciones sociales que se cumplen en realidad y a estas funciones también se les ha prestado atención desde las perspectivas funcionalistas. De esta reflexión han surgido diversas propuestas. Llewellyn contempla como funciones la composición de los conflictos, la regulación de los comportamientos, la organización y legitimación del poder en la sociedad, la estructuración de las condiciones de

---

<sup>182</sup> Para Parsons, desde una perspectiva social general “la función primaria de un sistema jurídico es la de integración. Al sistema sirve, de hecho, para mitigar los elementos potenciales de conflicto y para lubricar el mecanismo de las relaciones sociales. En efecto, solo con la adhesión a un sistema de normas el sistema de interacción social puede funcionar sin degenerar en conflictos abiertos o latentes”. TREVES, R: *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 207.

<sup>183</sup> Para Friedman, el sistema jurídico es en esencia “un organismo complejo dentro del cual interactúan los elementos de la estructura o forma, de la sustancia o contenido y de la cultura”. TREVES, R: *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, op. cit., pp. 212

<sup>184</sup> Para Luhmann, el Derecho es “un instrumento de instrumentos que coordinan a un nivel altamente generalizado y abstracto todos los mecanismos de integración y de control”. TREVES, R: *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, op. cit., pp. 215

<sup>185</sup> Así lo juzga Atienza en ATIENZA RODRÍGUEZ, M: *Introducción al Derecho*, San Vicente (Alicante), Club Universitario, 1998, pp. 60 y ss. Así como en ATIENZA RODRÍGUEZ, M: *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2004, pp. 152.

<sup>186</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 23.

<sup>187</sup> DÍAZ, E: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1984, pp. 14

<sup>188</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 23.

vida y la administración de justicia. Ferrari<sup>189</sup> por su parte propone la orientación social, la legitimación de poder y el tratamiento de conflictos declarados. Norberto Bobbio<sup>190</sup> añadió la función promocional del derecho, al entender que en un ordenamiento jurídico hay determinadas técnicas de aliento que dan una nueva imagen a los ordenamientos jurídicos. En la doctrina española, Añón Roig nos propone ocho funciones, como la resolución y el tratamiento de conflictos, la integración y la orientación social, la legitimación del poder, la distribución, la educación y la represión<sup>191</sup>.

### 2.3.2.- Las funciones de la Abogacía

Al igual que en el caso del Derecho, debemos preguntarnos cuáles son las finalidades que cumple la Abogacía y en relación con la cuestión anterior, qué relaciones pueden establecerse entre las funciones del Derecho y la profesión de abogado.

La imagen predominante del abogado es la del litigador, ese profesional que pasa las horas y los días de sala en sala de un juzgado. Sin que esa imagen sea falsa, pues efectivamente un abogado puede y debe<sup>192</sup> actuar en el seno de un procedimiento judicial haciendo valer la posición de su cliente ante el sistema de justicia, no es la única función que estos profesionales ejercen. Si bien los abogados son figuras esenciales en un litigio, un abogado es mucho más que eso. Cuando un ciudadano, cliente potencial, entra en un despacho de abogados es porque necesita que dicho profesional le resuelva un problema o le ayude a evitarlo. Esa resolución no siempre es acudir a un procedimiento judicial. El mundo del ejercicio es amplio y variado. Además, el abogado forma parte de la Administración de Justicia y tiene por ello circunstancias

---

<sup>189</sup> FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, op. cit., pp. 107.

<sup>190</sup> BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*, op.cit., pp. 367-383.

<sup>191</sup> AÑÓN ROIG, M.J.: "Derecho y Sociedad", op. cit., pp. 87 y ss.

<sup>192</sup> Recordemos que de hecho, es el único que puede representar los intereses de un cliente en un litigio. Veremos que para las demás funciones que ejerce un abogado, no es obligatorio para el cliente optar por dicho profesional, si bien en algunos casos es el más recomendable o preparado para ello, las competencias de los abogados se ven aquí confundidas en ocasiones con diferentes asesores (como en el caso de los asesores fiscales) o negociadores o mediadores que no tienen por qué ser abogados o ni siquiera licenciados en derecho y que en ocasiones provienen de ramas muy diferentes como la educación social o la psicología.

particulares. Por ello, un abogado<sup>193</sup>, en cuanto miembro de una profesión legal, es al mismo tiempo el representante de un cliente, un operador del sistema legal y un ciudadano público<sup>194</sup> que tiene una especial responsabilidad por la calidad del sistema de justicia. Como operador del sistema legal, el abogado debe demostrar respeto por el sistema legal y de justicia, así como por aquéllos que lo sirven y lo hacen efectivo y, como ciudadano público, debe buscar la mejora del sistema legal, el acceso a la administración de justicia y la calidad del servicio ofrecido por esta profesión legal. Pero además, como representante de un cliente, sus funciones son variadas<sup>195</sup>.

El abogado puede ser un asesor o consejero y en tal caso informa al cliente de sus derechos y obligaciones, de sus implicaciones prácticas y le presta su consejo sobre el mejor curso de acción. También puede actuar como evaluador, examinando los asuntos legales de su cliente e informándole de su situación. Una de las funciones del abogado en su misión de asesoramiento es la prevención. Prevención de disputas, pleitos o de recursos inútiles a los Tribunales, enseñando o incluso, guiando a su cliente, por el camino prescrito por la ley<sup>196</sup>. Eso no quiere decir que un abogado se convierta en cómplice o cooperador si finalmente su cliente decide no seguir por la senda que marca la legalidad, pero sí es necesario que el abogado indique a cualquiera de sus

---

<sup>193</sup> Preámbulo de las *ABA Model Rules of Professional Conduct* (2004). La ABA es una asociación de colegios de abogados y de abogados que propone regular la ética profesional a través de las *Model Rules of professional Conduct*. Estas *Model Rules* no son obligatorias pero sirven de modelo para su adopción voluntaria por los estados. Algunos estados las han adoptado plenamente, otro parcialmente y sólo unos pocos estados (como en el caso de California) no han adoptado estas normas. MULLERAT: "El Internet y la deontología del abogado en los Estados Unidos de América (Plus ça change, plus c'est la même chose)", *Diario La Ley*, núm. 6857, Sección Doctrina, 9 de enero 2008, Año XXIX, Ref. D-7.

<sup>194</sup> Roscoe Pound ya apuntaba en 1953 que el abogado "puede ser agente en litigio, defensor y consultor o consejero". POUND, R: *The lawyer from antiquity to modern times*, op. cit., pp. 23.

<sup>195</sup> En el año 2005, la Encuesta Anual de Servicios constataba la existencia de 91.409 despachos dedicados a la "consultoría y práctica legal del derecho". Este dato supondría casi el 80 % de los colegiados ejercientes en dicho año (114.135) superando ampliamente los casi 62.000 ejercientes por cuenta propia que fueron estimados por la Encuesta de población activa del INE. Estos datos deben interpretarse teniendo en cuenta que con independencia de que la actividad principal de un abogado sea por cuenta ajena o propia, independiente o asociada con otros profesionales, este suele desarrollar alguna forma de ejercicio autónomo. Es importante tener en cuenta este dato no sólo por sí mismo sino por la valoración e interpretación que de él es necesario hacer puesto que nos da una idea de la complejidad del mundo del ejercicio de la abogacía.

<sup>196</sup> De una forma parecida lo expresaba POUND, R: *The lawyer from antiquity to modern times*, op. cit., pp. 23.

clientes los límites que establece la legislación y que, sin tomar ninguna decisión por él, no se convierta finalmente con su actitud ni con sus actos en el cómplice de éste. Tradicionalmente en España, la función de asesoramiento ha sido dada por supuesta dentro de las funciones de la Abogacía como una parte previa o preparatoria del litigio, pero cada vez es mayor el número de abogados que dedica la mayor parte de su tiempo a realizar este tipo de labor, sin que haya de ser previa a ningún pleito. En muchos casos son asesoramientos, bajo forma de dictámenes, empleados no como medio, sino como finalidad, pues dicho asesoramiento o dictamen representa el trabajo que se le requería.

Otra de las funciones que puede desempeñar un abogado es la representación de su cliente en el curso de una negociación. Por lo que también se debe ver al abogado como un negociador que trata de llegar a acuerdos que beneficien a su cliente. De hecho, y al igual que en el caso anterior, cada vez son más los abogados que se adentran en la utilización de métodos alternativos para la resolución de conflictos, por la razón aducida de que la primera obligación de un abogado para con su cliente, consiste en salvaguardar las prioridades y perseguir los objetivos de éste a través del método más seguro y eficaz que pueda garantizarlos. En muchas ocasiones un pleito no es la mejor forma, ni la más rápida de conseguir su objetivo, por lo que los abogados se valen cada vez en mayor medida de técnicas como la mediación o el arbitraje, aunque éstas no son las únicas<sup>197</sup>. Así, el pleito se convierte en una de las técnicas que puede utilizar el abogado para resolver los conflictos de su cliente, pero sin ser la única. Es decir que la figura del abogado, lejos de ser homogénea y sencilla, nos introduce en un mundo donde asesorar, litigar y negociar, pueden ir de la mano en un solo profesional<sup>198</sup>, donde el abogado es el profesional que valora

---

<sup>197</sup> Jorge Falcón explica que en casos de Uniones Temporales de Empresas o en las relaciones que nacen de un proyecto urbanístico (por lo general muy complejas), se están implantando paneles de expertos neutrales, con capacidad de decidir sobre la marcha de cualquier disputa que pueda surgir a lo largo de la iniciativa empresarial. Sus resoluciones, a priori son vinculantes, aunque las empresas tienen la posibilidad, una vez acabado el proyecto de impugnar tales decisiones, sometiéndolas a mediación o a procedimiento judicial. En FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J.: "El Abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en la mediación", en ROMERO NAVARRO, F. (Compilador): *La mediación: Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia. Viceconsejería de Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005, pp. 386.

<sup>198</sup> Teniendo en cuenta que se está prestando atención sólo a las labores que ejercen los abogados en cuanto a la representación o trato con un "Cliente" se refieren, pues no podemos

el caso, los costes, busca los pactos posibles, los puntos fuertes y débiles del caso, de su cliente y de la otra<sup>199</sup> parte, así como el mejor mecanismo para conseguir los objetivos y defender los intereses del cliente.

¿Cuáles son, por tanto, las funciones que cumple la Abogacía? ¿Puede establecerse alguna relación entre esta profesión y las denominadas funciones del Derecho? Comencemos por recordar la función del Derecho que Elías Díaz nos propone como originaria y primigenia: la organización social. Recordemos que el Derecho, a través de sus normas jurídicas, establece e impone un orden social, una organización de los elementos, fuerzas e intereses que componen el conjunto de individuos y corporaciones que llamamos grupo social<sup>200</sup>. Esta organización social constituida por el Derecho a través de sus normas, no podría sostenerse o incluso ser matizado<sup>201</sup> y evolucionar, sin los profesionales del Derecho, cuya primera función, básica y “primigenia” es la de mantener la organización social a través del sostén del funcionamiento básico de los mecanismos que el Derecho impone. Así, el abogado es sustancial para que el Derecho sea eficaz en la organización social y ejerce un papel fundamental en el mantenimiento y defensa de los mecanismos, pero también en la defensa de los derechos por él otorgados.

---

olvidar que los ámbitos en los que puede encontrarse realizando diferentes funciones a un abogado, son múltiples. Por poner algunos ejemplos, nuestros Gobiernos y nuestras Cortes están repletas de abogados dedicados temporal o fundamentalmente a la política, ZARAGOZA, A.: *Abogacía y política*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1974, pero también encontramos abogados en los Consejos de Administraciones de empresas públicas o privadas, gestionando empresas, es decir, actuando como hombres y mujeres de negocios e incluso como árbitros. MULLERAT, R.: “La profesión de abogado en 2010”, *La Ley*, vol. 1, 2001, D-31. Sin embargo, hemos decidido centrar el estudio en la figura más original y sustancial del abogado.

<sup>199</sup> FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J.: “El Abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en la mediación”, op. cit., pp. 398

<sup>200</sup> DÍAZ, E.: “De las funciones de Derecho: Organización y cambio social”, op. cit., pp. 5444.

<sup>201</sup> Como también indica el profesor Díaz, los profesionales del Derecho pueden matizar los mecanismos, minimizando incluso las disfuncionalidades o injusticias del sistema (se está pensando tanto en un sistema democrático en el que las disfuncionalidades serán menores, como en un sistema no democrático en el que las injusticias serán mucho mayores), pues en su trabajo de interpretación y aplicación del Derecho (en el caso de los jueces) pueden, aunque con efectos individuales, proteger determinados valores que deben darse en todo sistema como son la libertad e igualdad. Estas decisiones individuales pueden tener efectos sociales de carácter progresivo (efectos tal vez no queridos por el político legislador). DÍAZ, E.: “De las funciones de Derecho: Organización y cambio social”, op. cit., pp. 5445 y ss. Esto me lleva a afirmar el carácter no sólo de mantenimiento del sistema sino ciertamente corrector del mismo, que tienen algunos de los operadores jurídicos.

Sin embargo, decíamos que para otros autores como el profesor López Calera, la función del Derecho es lograr la Justicia<sup>202</sup>, aún teniendo en cuenta toda la controversia que suscita la concepción de Justicia y que hemos expuesto brevemente. Pues bien, la relación entre esta función y el trabajo del abogado y del resto de operadores jurídicos, es más obvio incluso que en el caso anterior, pues la misión de los operadores jurídicos es hacer efectiva la justicia en el día a día de los ciudadanos<sup>203</sup>. En este caso, el papel del abogado es el de procurar que su cliente pueda aprovechar de una forma eficiente las posibilidades y derechos que le otorga el sistema y asegurar su acceso a esta Justicia que proporciona el Derecho.

Desde la perspectiva conflictualista, observábamos en páginas anteriores, el Derecho trata de gestionar el conflicto mediante la renuncia, la mediación y la adjudicación. En los dos últimos mecanismos, hemos visto que el abogado juega un papel esencial. La mediación constituye uno de los ámbitos en los que el abogado se mueve en los últimos tiempos tratando de conseguir los intereses de su cliente a través de cualquiera de los medios que el sistema pone a su alcance<sup>204</sup>. En la adjudicación, por la cual un juez o tribunal trata de acabar con los conflictos a través de sus decisiones, es obvio que la figura del abogado juega un papel esencial y fundamental, pues es el encargado de defender los intereses de las partes y de asegurar que se cumplen los mecanismos y se respetan los derechos de su cliente. Es quien puede garantizar al ciudadano que el juez tendrá, a la hora de tomar la decisión correspondiente, todas las circunstancias que las distintas partes necesitan que tenga presente.

Desde la perspectiva funcionalista, el Derecho tenía como misión intervenir para prevenir o reprimir las conductas no deseadas así como para promocionar y premiar las socialmente pretendidas. Aunque se pueda tener la imagen de un abogado como “asesor de lo ilegal” o que los abogados pueden asesorar sobre “cómo no cumplir la ley y que no nos juzguen por ello”, en realidad, nada más

---

<sup>202</sup> LÓPEZ CALERA, N.M.: “Las funciones del Derecho” op. cit., pp. 459.

<sup>203</sup> En este caso, tampoco abandonamos (como no podía ser de otro modo) las dificultades de conceptualización en cuanto al término y definición de “Justicia” se refiere.

<sup>204</sup> FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J.: “El Abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en la mediación”, op. cit., pp. 386-398.



lejos de la realidad, pues en su función de asesoramiento, el abogado tiene como misión explicarle a su cliente cuáles son los límites legales de determinadas acciones y dentro de éstos límites, cuál es la mejor forma o la más conveniente a sus intereses. Un abogado no puede obligar a su cliente a seguir el camino de la legalidad, pero sí tiene como función que el cliente tenga conocimiento de cuáles son los medios legales para llegar al fin que desea y cuáles son las consecuencias de emplear algún medio ilegal para alcanzarlo. De esta forma, el abogado participa, mediante la información, en la prevención de las conductas no deseadas y en la promoción de las socialmente queridas.

Mediante las funciones básicas de asesoramiento, negociación y mediación así como de defensa de intereses en litigio, los abogados cooperan en la realización y aplicación real de algunas funciones del Derecho, como la orientación social, la resolución de conflictos o la integración social<sup>205</sup>.

De esta manera, podemos llegar a la conclusión de la importancia de la profesión de abogado, pues con sus funciones y labores, cooperan en su cumplimiento y aseguran algunas de las funciones del Derecho. Tal como el Derecho debe cumplir un fin, la Abogacía también debe cumplir una finalidad. Así, el fin último de la abogacía es el sostenimiento del Estado de Derecho mediante la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos<sup>206</sup>. Para el cumplimiento de esta finalidad, el abogado acomete diversas funciones en el ejercicio diario de su profesión. Así como la función del jurista es la de crear y aplicar el Derecho<sup>207</sup>, las funciones del abogado son el asesoramiento, la negociación y mediación y la defensa de intereses en litigio.

---

<sup>205</sup> Son algunas de las funciones enumeradas por la profesora Añón en AÑÓN ROIG, M.J.: "Derecho y Sociedad" op. cit., pp. 87 y ss. y por Vincenzo Ferrari en FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, op. cit., pp. 165.

<sup>206</sup> Esta obligación de defender los derechos y libertades se la impone el propio Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea en su preámbulo.

<sup>207</sup> DÍAZ, E.: *Sociología y Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 67 y RUIZ-GIMÉNEZ, J.: *Introducción a la Filosofía Jurídica*, Madrid, Epesa, 1960, pp. 135 y ss.

## **2.4.- El abogado como profesional**

La Abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia. Así define el Estatuto General de la Abogacía<sup>208</sup> la profesión de abogado.

En España, la cifra de abogados ejercientes asciende actualmente a casi 120.000, así como 38.000 no ejercientes. Esto supone que hay 2,63 abogados por cada mil habitantes<sup>209</sup>. En Francia el número de abogados en 2007 era de algo más de 47.000<sup>210</sup>, lo que supone una gran diferencia. Esta visión del gran volumen de profesionales, convertida en cifras, nos obliga a comenzar a hacernos una idea de que la profesión de abogado es de todo menos homogénea. Si bien existen muchas bases comunes que convierten distintos estilos y formas de trabajo en una sola profesión, veremos que también hay numerosos puntos que los separan en trabajos, métodos y estilos.

Observemos primero el estilo por el que, como profesional, puede optar un abogado: puede asumir el papel de hombre de despacho dedicado a la consulta de textos y jurisprudencia y a la elaboración de dictámenes, para lo que despliega una tarea reflexiva en el servicio al cliente; por el contrario puede

---

<sup>208</sup> Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española en su artículo 1.

<sup>209</sup> Unas cifras que nos sitúan por debajo de Grecia e Italia, a la par de Reino Unido pero muy por delante de Alemania y Francia así como de la media europea. En Madrid, se llega a una densidad de 5.14 abogados por cada mil habitantes. Además, es una población que ha aumentado en los últimos diez años en un 24.5 aunque no es un crecimiento muy homogéneo al concentrarse la mayoría de éstos en Madrid y Barcelona. Sin embargo, la cifra de los abogados no es tan alta, si la comparamos con la de los juristas en general. Cada año, terminan la carrera de derecho unos 13.000 licenciados, de los cuales sólo 6000 se colegian. Datos obtenidos del documento del Consejo General de la Abogacía Española *La abogacía española en datos y cifras 2008*.

<sup>210</sup> 47.765 abogados constaban en Francia el año pasado. Con esta cifra, el colectivo representa el 75% de los auxiliares de justicia. La tendencia en Francia también es de crecimiento, pues el colectivo ha aumentado en un 40%, estando el 49% (lo que supone un abogado de cada dos) vinculado a un colegio profesional de Île de France. Datos obtenidos del documento *Avocats, faits et chiffres: une profession qui avance. 2ème édition. 2008*.

asumir el papel de hombre de acción, entregado al ejercicio profesional, que se desenvuelve allí donde el conflicto se muestra con mayor dificultad, con más rotundidad y polémica; no obstante, también puede optar por ejercer el papel de abogado insertado de pleno en la vida de las empresas y en sus diversas actividades negociales<sup>211</sup>. Sin embargo, existe igualmente lo que podría denominarse un cuarto estilo, que sería el de aquel profesional que es capaz de dedicarse y compatibilizar los otros tres estilos, a lo largo de su carrera profesional.

Los profesionales de la Abogacía han sido clasificados de una forma piramidal, a semejanza de la comparativa que supone la pirámide social<sup>212</sup>. En la cúspide se encontraría el gran abogado<sup>213</sup>, que es competente, maduro, de tinte conservador, que maneja los asuntos de los grandes negocios y empresas. Por debajo de este primer tipo, se encuentran unos pocos abogados que también son ricos y poderosos y trabajan en representación de grandes empresas y corporaciones<sup>214</sup>. En la mitad de esta estratificación, se encontrarían los abogados más comunes, que manejan los asuntos y problemas rutinarios de pequeños empresarios y comerciantes, así como de los ciudadanos de bien. En la base misma de esa pirámide imaginaria, se encontraría el profesional marginado, aquél que aprovecha las sobras de trabajo de las otras clases, especialmente de la clase media que le queda justo por encima, denominados los cazadores<sup>215</sup>, a la espera del cliente cual si fuera una presa.

Esta diferenciación o clasificación de los abogados, podría explicar por qué expresiones, chistes y comentarios<sup>216</sup>, donde se plasma la mala imagen de la

---

<sup>211</sup> Esta misma distinción ya se realizaba en HERNÁNDEZ GIL, A: *El abogado y el razonamiento jurídico*, op. cit., pp. 217

<sup>212</sup> FRIEDMAN, L F: *American Law in the 20th Century*, Harrisonburg (Virginia), Yale University Press, 2002, pp. 29

<sup>213</sup> El denominado por Friedman, "Wall Street Lawyer"

<sup>214</sup> Poniendo como ejemplo las grandes corporaciones del ferrocarril.

<sup>215</sup> Friedman los llama "Cazadores de ambulancias" en ese ejemplo tan americano del abogado sin escrúpulos que corre a la escena de los accidentes o a las habitaciones de hospitales, tarjeta en mano para reclutar como clientes a las víctimas de accidentes, choques, explosiones o fuegos.

<sup>216</sup> Son numerosas las expresiones que a lo largo de la historia, personajes célebres han ido pronunciando, en las que curiosamente el abogado no suele quedar en muy buena posición. *La primera cosa que tenemos que hacer es matar a todos los abogados* (Shakespeare), *Hay entre nosotros un tipo de hombres que desde jóvenes se ejercitan en el arte de demostrar con*

profesión, conviven con unas valoraciones tan positivas, reflejadas en los barómetros externos realizados entre la población a propósito de los abogados. En esta encuesta, la profesión de la Abogacía ha obtenido una valoración general de 5.9 en el año 2008<sup>217</sup>. Esta imagen, cada vez más positiva no se corresponde a veces con la que los propios abogados creen que proyectan en la sociedad, pues todavía un 54% opina que esta imagen es predominantemente mala<sup>218</sup>.

Si bien la imagen social de los abogados como picapleitos<sup>219</sup> es cada vez menor y comienza a predominar su imagen de profesional garante de la convivencia social, aún queda parte de esa otra visión negativa. Esta visión podría estar provocada por la existencia de algunos abogados de la más baja escala de la mencionada pirámide; aquel abogado que vivía de la confrontación en la cual buscaba el beneficio a costa de cualquier cosa. De alguna forma, aún subsisten ambas realidades, de un lado el mundo de las profesiones liberales, donde predominan la racionalidad y el interés colectivo y de otra

---

*palabras multiplicadas adrede que el blanco es negro y el negro es blanco, según lo que se les pague; el resto de los hombres son sus esclavos* (Swift), *Las obras de Dios sorprenden de vez en cuando: mira, un abogado honesto* (Franklin), *Tiremos a los abogados al río* (Napoleón). En BIEGER P, "El abogado" en DÍEZ-PICAZO, L.M. (coord.): *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006, pp. 18 y ss. En la antología popular de chistes también se encuentra un amplio repertorio, como uno que cuenta que se encontraban Dios y el diablo discutiendo sobre la separación de linderos entre cielo e infierno, y al ver que no se ponían de acuerdo propuso Dios consultar un abogado. El diablo aceptó entusiasmado aunque advirtió: ¡Yo no tengo problema, pero ya me contará Vd. Dónde piensa encontrar uno! LENNERTZ, J. E.: "Ethics and the Professional Responsibility of Lawyers. Commentary", *Journal of Business Ethics*, vol. 10, núm. 8, 1991, pp. 577.

<sup>217</sup> Mientras que en 2005 su valoración era de 5.1, lo que permite abogar por un aumento de la confianza de los ciudadanos que permiten a la abogacía ir ganando puestos entre las instituciones o grupos sociales, aunque instituciones como La Policía Nacional, La Guardia Civil o el Rey ocupan los primeros puestos con un 7.1, 7.0 y 6.9 respectivamente. Los abogados se sitúan de esta forma en la lista, mejor valorados que el Gobierno (con un 5.7), que los sindicatos (5.1), o los políticos (con un 3.8). Datos del Segundo y Tercer Barómetro Externo de Opinión "La imagen de la Abogacía en la sociedad española" realizados por Metroscopia para el Consejo General de la Abogacía Española.

<sup>218</sup> Frente a un 42% que considera que la imagen es positiva. Este porcentaje ha aumentado en los últimos años pues en el año 2005 los defensores de la imagen positiva constituían un 32% y en año 2003, tan sólo un 27%. Datos del Primer, Segundo y Tercer Barómetro Interno de Opinión realizados por Metroscopia para el Consejo General de la Abogacía Española.

<sup>219</sup> Para el 72% de los ciudadanos encuestados, la existencia de abogados hace más fluida la convivencia social al permitir la solución pacífica de situaciones que, de otro modo, podrían derivar en injusticias y violencia. Datos del Tercer Barómetro Externo de Opinión realizados por Metroscopia para el Consejo General de la Abogacía Española.

parte, esa otra realidad en la que el privilegio y el monopolio<sup>220</sup> están a la orden del día.

## **2.5.- La abogacía: una profesión regulada.**

Para el ejercicio de la Abogacía, es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados<sup>221</sup>. Puede resultar paradójico que una profesión como la abogacía, que se define, entre otras cosas, por su carácter liberal y privado, deba pertenecer a un Colegio Profesional y que por lo tanto una Corporación de Derecho Público<sup>222</sup> regule su ejercicio. Además de este carácter supuestamente privado de la profesión, existen otros factores que pueden llevar a preguntarnos el porqué de esta regulación e incluso su idoneidad. Sin embargo ya hemos planteado antes la gran importancia de la profesión de abogado y la importancia de su función social. A lo largo de este punto veremos qué importancia juega esta función social a la hora de regular la profesión y si es conveniente o no el sistema utilizado por el legislador.

En las sociedades modernas, ha ido creciendo la sensación de que existen más normas de las necesarias y de las que podemos abarcar. Esta marea legal o explosión legislativa, como se la ha denominado<sup>223</sup>, no es una desviación del sistema, sino una lógica consecuencia del funcionamiento del Estado Social. Sin embargo, este exceso de producción normativa afecta tanto a la efectividad como a la oportunidad de las intervenciones normativas pues el Estado se ve incapaz de resolver las demandas políticas sociales y económicas que se le exigen.

No obstante, a pesar de este exceso normativo por el que se ve afectado el Estado, la importante función social convierte a la profesión de abogado en una profesión de interés público, que a su vez es la causa de regulación por parte

---

<sup>220</sup> MARTÍN MORENO, J; MIGUEL, A. DE: op. cit., pp. 24.

<sup>221</sup> Así lo establece el artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía.

<sup>222</sup> *Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.* Así lo indica la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales, en su artículo 1.1.

<sup>223</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 147.

del Estado. Los poderes públicos utilizan este interés público para conseguir de los ciudadanos una renuncia total o parcial de sus intereses por el bien de un interés colectivo superior<sup>224</sup>. Es un concepto muy utilizado sobre todo a la hora de justificar las intervenciones normativas<sup>225</sup>, pero también se encuentra en el vocabulario habitual de políticos, gobiernos y ciudadanos en general y se tiende a usar esta calificación, como consideración de valioso por quien la utiliza<sup>226</sup>. Sin embargo, esto no quiere decir que esté claro en qué consiste el interés público,<sup>227</sup> ni que todo el mundo esté de acuerdo en que sea motivo suficiente para la intervención del Estado.

Era necesario que el Estado liberal adquiriera un nuevo significado y asumiera que no sólo debe ser garante de las libertades sino crear condiciones de cohesión social<sup>228</sup> para que las personas puedan tener satisfechas las necesidades básicas y gozar así de los derechos individuales<sup>229</sup>, para que pudiera surgir el Estado social de Derecho. En este momento el Estado asume que no debe permitir únicamente el libre arbitrio del mercado, sino que también tenía como misión la corrección de ciertos resultados poco favorables para el conjunto de la población<sup>230</sup>. Cuando estos fallos<sup>231</sup> aparecen, es cuando surge el interés público como justificación de la intervención del Estado<sup>232</sup>.

---

<sup>224</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 65.

<sup>225</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 46.

<sup>226</sup> BLÁZQUEZ MARTÍN, D.: "La recuperación de la idea de «bien común» en la teoría jurídica del siglo XX: El institucionalismo y el neotomismo" en *Teoría y Metodología del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. II, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 187.

<sup>227</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 66.

<sup>228</sup> Por "Estado regulador"(rompiendo con la concepción de un Estado "productor" de bienes y servicios) se puede entender el Estado concebido como principio de cohesión social, como pieza clave para el desarrollo social, como árbitro del juego económico, o como expresión de un nuevo modelo estatal. Estos diferentes sentidos de Estado, están ligados y se reenvían de unos a otros creando una configuración compleja. CHEVALLIER, J.: "L'État Régulateur", *Revue française d'administration publique*, núm. 111, 2004, págs. 473-482, pp. 474.

<sup>229</sup> PECES-BARBA, G.: *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 120.

<sup>230</sup> El mercado solía presentarse como un mecanismo ordinario y eficiente de asignación de recursos, presuponiéndole unas características de competencia, rivalidad, información perfecta y mercados complejos que hacían que no hubiera razón para la intervención del Estado. ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 47.

<sup>231</sup> Hay autores que destacan tres tipos de fenómenos (o crisis) por los que se da la regulación: Una es para paliar las deficiencias del mercado, otra es la que ve la regulación como medio para paliar las deficiencias de la jerarquía y la tercera analiza la regulación como medio para

Este interés público ha permitido que el Estado intervenga en situaciones en las que se ha entendido que la intervención normativa era necesaria<sup>233</sup>. Este es el caso de los monopolios naturales en los que el Estado consideraba más eficiente el empleo de dichos monopolios para la producción de ciertos bienes (electricidad, ferrocarriles) o cuando existían determinados recursos sociales de propiedad común (recursos naturales como bancos de pesca). Del mismo modo esta intervención se producía cuando debían ser garantizados ciertos bienes públicos y además el Estado entendía que el sector privado no podía o no debía dar dicha garantía (defensa nacional, función judicial). Se consideraba también necesaria la intervención en caso de existencia de externalidades (costes sociales que no pueden reflejarse en los precios) o cuando existía una previsión de fallos de información. De esta misma forma es necesaria la intervención cuando se dan problemas de coordinación (como en el caso de la regulación del tráfico), en situaciones que puedan alterar las leyes de la competencia (monopolios) o en determinadas situaciones de carácter excepcional (crisis bélica).

Pero además de estas circunstancias o fallos del mercado, existen otras razones filosófico-políticas que han justificado la intervención pública. Una de ellas es el paternalismo<sup>234</sup> que con decisiones como la edad de escolarización obligatoria, sustituye la decisión privada por la pública. Otras razones serán la existencia de determinados valores comunitarios en los que se fundamente la intervención o el ideal de justicia distributiva (en sus versiones liberal, estatista o socialdemócrata)<sup>235</sup>. Tales razones, razones de eficacia y razones de justicia, unas y otras han constituido el fundamento de la teoría del interés público.

Las teorías del interés público no han sido aceptadas por unanimidad y son varias las críticas que ha recibido. Las críticas se centran sobre todo en la posibilidad de que, escondiéndose tras el interés público, los propios grupos que promocionan una determinada norma, persigan fines socialmente

---

paliar las deficiencias de la jerarquía. TIMSIT, G.: "La régulation. La notion et le phénomène". *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 5-12, pp. 8 y ss.

<sup>232</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 47

<sup>233</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 48 y 49.

<sup>234</sup> OGUS, A. I.: *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 21.

<sup>235</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 49.

indeseados o la ineficiencia de los poderes que deben ejercer la regulación. Aquéllos que sostienen que el interés público es la razón principal de la regulación pública la defienden afirmando que si la regulación en un momento no sirve al interés público será debido a la incompetencia de los políticos<sup>236</sup>.

Desde luego es este interés público lo que justifica de algún modo las limitaciones de algunas libertades y lo que posibilita el uso de una de las técnicas regulatorias más intrusivas y que suponen un grado máximo de intervencionismo como es la autorización<sup>237</sup>. La autorización es una técnica *ex ante* por la cual se determina que una actividad o profesión en concreto no puede desarrollarse sin un permiso previo de la propia Administración, como puede ser, en el caso de la abogacía, la obligatoriedad de la inclusión en un Colegio de Abogados y el cumplimiento de determinados requisitos para poder pertenecer al mismo<sup>238</sup>. El ámbito de las autorizaciones es amplio y variado y acoge desde el ejercicio de algunas profesiones tituladas hasta el ejercicio de derechos de propiedad del suelo<sup>239</sup>. Decíamos que el interés público justifica la utilización de estas técnicas reguladoras que se fundamentan sobre todo en la necesidad de suplir los déficits de información con los que se enfrenta el ciudadano a la hora de ser usuario de determinados servicios profesionales, así como las externalidades<sup>240</sup>.

En estos casos, el ciudadano se encuentra ante la dificultad de no poder conocer la calidad de los servicios de un profesional, sino *a posteriori*. Sin embargo, la importancia de los bienes perdidos en caso de una mala praxis, junto con la dificultad de encontrar a otro profesional que testifique dicha mala práctica e incluso la insuficiencia de un régimen de responsabilidad civil, hacen que sea prioritario para el ciudadano la obtención de determinadas garantías

---

<sup>236</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 50 y 51.

<sup>237</sup> Además de la autorización y las licencias, existen otras técnicas regulatorias muy utilizadas por el legislador, como son la información y la persuasión, la regulación por incentivos, la regulación por directivas, las normas que obligan a informar, o las normas de objetivos, de resultados y de especificación. ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 181 y ss.

<sup>238</sup> Como poseer el Título de Licenciado en Derecho, ser mayor de edad o no tener antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la profesión. Estos requisitos, entre otros, están regulados en el artículo 13 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio.

<sup>239</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 205.

<sup>240</sup> OGUS, A. I.: *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, op. cit., pp. 216.



con anterioridad al trabajo del profesional. Pongamos el ejemplo, de plena actualidad en los últimos años, de una persona que confía en un supuesto médico cirujano estético para una operación. El ciudadano no puede saber en principio si este médico tiene capacidades para ejercer si no es por un colegio profesional que le ampara. Si no existiera este amparo, el ciudadano podría estar contratando los servicios de alguien que no tenga el conocimiento suficiente. En estos casos, los bienes en riesgo son de un preciado valor (la vida) y en caso de una mala praxis, el régimen de responsabilidad civil no lograría restablecer el daño causado (daño físico o incluso la muerte).

Además, existen externalidades como la implicación de terceros, pues puede ser que la calidad del servicio del profesional no afecte sólo al cliente sino a terceros que no contrataron con el profesional. Éste podría ser el caso de un arquitecto que diseña una vivienda de forma defectuosa, que se termina derrumbando afectando a todos los habitantes del inmueble quienes no tienen porqué saber ni conocer al arquitecto en cuestión.

Así, los bienes con los que trabaja el abogado, fundamentalmente la libertad y el patrimonio de los ciudadanos tienen un valor tal como para que cumpla las circunstancias anteriores. Un ciudadano necesita saber que el profesional al que se está dirigiendo para que defienda sus intereses más preciados, es un abogado, con suficiente conocimiento, competencia y que llevará sus asuntos de forma diligente, entre otros. La Administración es la encargada, a través de los Colegios de Abogados, de garantizarle dicha calidad en la administración de sus bienes. Esta garantía será el principal argumento para la defensa de este sistema de licencias y autorizaciones que está recibiendo una fuerte ofensiva desde nuestros sistemas económicos<sup>241</sup> por entender que suponen una alteración injustificada de las leyes del mercado.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 207

<sup>242</sup> Así lo viene advirtiendo, entre otros, la Comisión Nacional de la Competencia en su Informe sobre el Sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales de Septiembre de 2008.

### **3.- TIPOS FUNDAMENTALES DE EJERCICIO PROFESIONAL.**

Existe un gran número de profesionales que ejerce la abogacía y, como se ha señalado, realizando una funciones muy diversas y en ámbitos muy distintos. La pluralidad de situaciones en las que puede ser necesaria la presencia y ayuda de un abogado son tantas, como diferentes. Por ello, la actividad no se ejerce siempre de la misma forma. Hay distintas características que diferencian e individualizan a los abogados. Una de ellas es el tipo de ejercicio profesional que realizan. En el punto anterior veíamos que un abogado puede realizar diferentes funciones y ahora vamos a ver que tiene también diferentes modos de ejercicio de la profesión<sup>243</sup>. Un abogado puede ejercer de forma individual, de forma asociada o bien de forma asalariada. Actualmente el ejercicio mayoritario, según cifras, parece seguir siendo el ejercicio independiente, tanto en despacho individual como en compartido, que representa un 68 %<sup>244</sup> y supone un porcentaje muy cercano a los de años anteriores<sup>245</sup>.

La forma de ejercicio de la profesión se ha clasificado de muy diferentes modos, dependiendo del autor o de la época<sup>246</sup>. En este caso he optado por una clasificación que los divide en tres grandes grupos dependiendo de si trabajan individualmente, de forma colectiva o bien de forma asalariada.

---

<sup>243</sup> La sociología americana de los años 70, distinguía básicamente dos tipos de ejercicio profesional: el individual y la empresa legal. Para ellos la abogacía colectiva era prácticamente inexistente. ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 53.

<sup>244</sup> Porcentaje sobre el total de entrevistados según el Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, realizado por Metroscopia en el año 2008.

<sup>245</sup> En 2005, suponía un 69% de ejercicio independiente en total entre despacho individual y despacho colectivo (Porcentaje sobre el total de entrevistados) según el Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, realizado por Metroscopia en el año 2008. En los años 70 en Madrid ejercían individualmente la profesión un 57% de los abogados, un 10% lo hacía de forma colectiva y un 30% como asesores de empresas. ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 53.

<sup>246</sup> A veces se ha optado por la división en dos grupos: aquellos que ejercen de forma individual y aquellos que ejercen de forma colectiva. Así lo consideran por ejemplo, ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., Las normas de ordenación de la actividad profesional de los abogados (Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española), hablan de *ejercicio individual de la abogacía*, de *ejercicio de la abogacía en forma colectiva* e incluso de *ejercicio de la abogacía en colaboración con otros profesionales*. Sin embargo, aún siendo una forma de diferenciación que es muy razonable y lógica, me he decidido por otro sistema pues mi intención es destacar las dificultades de uno de los grupos, en mi caso el tercero (ejercicio asalariado) que no ofrecen todas las modalidades de ejercicio colectivo. Por ello considero que este tercer grupo tiene identidad propia suficiente hoy en día como para ser considerado de forma separada de los otros dos.

Veremos que la primera de estas formas es la más clásica y la que presenta menos problemas pues cumple todos los cánones, atributos y características de ejercicio, no sólo de la profesión de abogado, sino de las profesiones liberales en general. La segunda forma de ejercicio colectivo, si bien presenta alguna particularidad que ha de ser tenida en cuenta, no resulta muy problemática en el análisis. Es sin embargo el tercer modo de ejercicio el que presenta mayores dificultades y problemas a la hora de su estudio. Esta tercera forma de ejercicio profesional la dividiremos a su vez en dos formas de ejercicio que, si bien parten de un punto común (ser asalariados), veremos que pueden resultar dos formas bien diferentes. Estas dos variantes son, aquélla en la que el abogado está contratado por un despacho y aquélla otra en la que el profesional está contratado por una empresa.

Si bien la forma clásica de ejercicio de la profesión es la individual<sup>247</sup>, la cual representa la libertad de criterio necesaria para la responsabilidad personal del profesional, determinados factores socioeconómicos han provocado numerosos cambios en el ejercicio de la profesión. El más destacable de ellos es el paulatino abandono del ejercicio individual, para asumir un ejercicio, cada vez con más frecuencia, de forma asociada o incluso asalariada<sup>248</sup>.

Esta diferencia en el modo de ejercer la profesión, si bien hoy en día conviven todas, tiene su origen y su justificación en la demanda que, desde la sociedad, se ha producido en el transcurso de la Historia. Decíamos al comienzo de este capítulo que la abogacía es una profesión muy antigua y describíamos a los primeros abogados como profesionales solitarios que asesoraban y defendían los intereses de un cliente. Sin embargo, la creciente complejidad de la sociedad aumenta a su vez la complejidad del Derecho con el nacimiento de diferentes contratos y especialidades del derecho. De este modo, el abogado

---

<sup>247</sup> En los años 90, el ejercicio individual todavía era predominante en Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia y Portugal (principalmente la zona mediterránea), mientras que ya comenzaban a predominar el ejercicio en grupo a través de despachos en Reino Unido, Países Bajos, Luxemburgo, Irlanda y Alemania. ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> T: "Notas par un estudio sociológico y económico de las profesiones liberales", op. cit., pp. 15-82.

<sup>248</sup> En Francia, la ley de 31 de diciembre de 1971 (en su artículo 7) establece que el abogado puede ejercer a título individual, en el seno de una asociación, en el seno de una sociedad civil profesional, en el seno de una sociedad de ejercicio liberal o de una sociedad de participación, o bien como asalariado o como colaborador liberal de un abogado o de una asociación o sociedad de abogados.

se ve obligado a ampliar constantemente sus conocimientos, así como a modificar sus estructuras de trabajo para dar respuesta a las demandas sociales.

La revolución industrial, a mediados y finales del s. XVIII<sup>249</sup>, supuso una profunda transformación no sólo en los sistemas de trabajo, sino también en la estructura social. Trajo consigo nuevas tecnologías, como la máquina de vapor, la sustitución de las herramientas por las máquinas e incluso<sup>250</sup> el desarrollo de la electricidad, el motor de combustión interna o el comienzo de las tecnologías de la comunicación. Esta transformación no sólo se dio en el ámbito más industrial o científico, sino que se produce un cambio del antiguo mundo rural al mundo de las ciudades, con las migraciones de los campesinos, que abandonan los campos y se trasladan a las ciudades y un fuerte aumento demográfico en éstas<sup>251</sup>. De esta manera, aparece el proletariado sobre todo en las concentraciones industriales, siendo el que aporta la fuerza de trabajo, mientras que el capital lo pone el propietario que es quien dispone del dinero y es dueño de las máquinas. Aparecen además algunos profesionales, prácticamente desconocidos hasta el momento, como son los ingenieros. Así, el Derecho se ve forzado a crear diferentes figuras que regulen nuevas situaciones que no se daban hasta el momento. Es el “boom” del derecho laboral y de unos incipientes derechos industriales.

En el último tercio del s. XIX, los productos de las grandes potencias industriales llegan a todas partes apoyados por una revolución de los transportes y elaborados por unas incipientes grandes empresas: comienza así la era del mercado mundial. Esta nueva era, transforma las ferias clásicas de intercambio de mercancías en exposiciones internacionales y hace surgir

---

<sup>249</sup> Muchos historiadores atribuyen a la Revolución Industrial la fecha inicial de 1760 aunque algunos otros afirman que fue más decisiva la década de 1780, por ser aquella en la que “la economía emprendió el vuelo”. HOBBSAWM, E. J.: *Las revoluciones burguesas*, Barcelona, Ed. Labor, 1964, pp. 60.

<sup>250</sup> Los historiadores han planteado la existencia de dos revoluciones industriales, la segunda cien años más tarde de la primera, comenzando esta primera en el último tercio del s. XVIII. En esta segunda revolución se darían el desarrollo de la electricidad, el motor de combustión interna o el comienzo de las tecnologías. CASTELLS, M.: *La era de la información. Vol. 1 La sociedad en red*, Madrid, Alianza Editorial, 2001, pp. 64.

<sup>251</sup> PAREDES, J.: *Historia Universal contemporánea. I: De las Revoluciones Liberales a la Primera Guerra Mundial*, Barcelona, Ariel Historia, 2002, pp. 29.

algunas formas nuevas de poder como los monopolios, que provocan que una empresa con casa matriz en París o Nueva York pudiera decidir acontecimientos en otros continentes, burlando en ocasiones la legislación de países afectados. Este comienzo del proceso globalizador encontrará su siguiente hito en pleno s. XX en la denominada Tercera Revolución Industrial<sup>252</sup> o Revolución Científica y Técnica, cuyos progresos en materia de electrónica ciencias químicas o dentro del mundo de los ordenadores, de la miniaturización y de las conquistas espaciales, nos han introducido en la era de la cibernética. La electrónica aplicada a la transmisión de señales ha conseguido “conectar” el mundo a través de la telefonía, la radio, la televisión e Internet. Es el momento del derecho de las nuevas tecnologías, aún por desarrollar en muchos casos.

Además el s. XX trajo consigo dos guerras mundiales que supusieron profundas transformaciones en el ámbito internacional. Tras la Segunda Guerra Mundial nacen y proliferan diversas entidades y organismos mundiales y políticos que integran a los Estados nacionales en diversas estructuras supranacionales. Si la Sociedad de Naciones había sido hasta 1945 el intento más ambicioso de regulación de la vida internacional, a partir de este año surgen, no solo la Organización de Naciones Unidas en el ámbito político, sino también la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en el ámbito militar en 1950, el Fondo Monetario Internacional<sup>253</sup> en el ámbito económico, creado en 1945 o en el ámbito jurídico, la Corte Internacional de Justicia, entre otros, creada en 1945 como órgano judicial principal de las Naciones Unidas (cuya antecesora fue la Corte Permanente de Justicia Internacional creada en 1921).

Europa, después de la Segunda Guerra Mundial, se encontró dividida en Este y Oeste<sup>254</sup>. Los Estados de la Europa Occidental crearon el Consejo de Europa

---

<sup>252</sup> Esta Tercera Revolución Industrial empezó con algunos grandes hitos bastante penosos para la humanidad como las bombas nucleares que fueron lanzadas sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki (1945) aunque otro gran hito de las mismas fue la llegada del primer hombre a la Luna (1969). MESA, R.: *La Sociedad Internacional Contemporánea, I. Documentos Básicos*, Madrid, Taurus ed., 1982, pp. 15.

<sup>253</sup> Vid. [www.fmi.org](http://www.fmi.org)

<sup>254</sup> Lo que también se denominó “sistema bipolar de la posguerra”. DUROSELLE, J. B.: *Europa de 1815 a nuestros días. Vida política y relaciones internacionales*, Barcelona, Ed. Labor, 1983, pp. 106 y ss.

en 1949<sup>255</sup> como inicio de una cooperación de los países europeos. En 1951, seis países<sup>256</sup> firman un tratado (Tratado de París) para gestionar sus industrias pesadas, dando origen a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)<sup>257</sup>. En 1957 se firman los Tratados de Roma que dan lugar a la Comunidad Económica Europea (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). Estos tratados serán el germen del Tratado de Maastricht<sup>258</sup> que supone el origen de la actual Unión Europea.

La creación de la Unión Europea, la internacionalización del comercio<sup>259</sup> y la globalización a la que ha dado origen la Revolución Tecnológica, hace que la sociedad de finales del siglo XX se diferenciara de forma radical con la de principios de ese mismo siglo. Además, la revolución científica, médica y técnica produce nuevos desafíos y conflictos a los que la sociedad tiene que hacer frente.

Frente a todos estos cambios que han protagonizado los últimos siglos, la abogacía no ha podido permanecer como una profesión inmutable. Por el contrario, los abogados han tenido que explorar nuevas formas y conocimientos que les permitan hacer frente a las necesidades de sus clientes. El abogado que ejercía de forma individual comienza así a buscar, en otros colegas de profesión, la especialización y, en estructuras de grandes despachos, la forma de asesorar y defender los intereses de las grandes empresas creadas. Es el inicio de los grandes despachos que hoy día están en pleno auge y que se convierten cada vez más en complejas estructuras internacionales (con sedes en distintos países y continentes). Esta estructura les permite la necesaria especialización y su presencia en los lugares donde sus clientes y potenciales clientes puedan requerir de sus servicios.

---

<sup>255</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J. A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea* (Colección Estudios Internacionales), Madrid, Eurolex, 1999, pp. 6.

<sup>256</sup> Estos países son: Bélgica, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Vid. [www.europa.eu/index\\_es](http://www.europa.eu/index_es)

<sup>257</sup> MOLINA DEL POZO, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Madrid, Trivium Ed., 1997, pp. 42.

<sup>258</sup> Este tratado se firmó en diciembre de 1991 y los Estados miembros lo refrendaron a lo largo de 1992 y 1993, año en el que entra en vigor (en noviembre). Vid. [www.europa.eu/index\\_es](http://www.europa.eu/index_es).

<sup>259</sup> El crecimiento del comercio internacional fue tal a finales del siglo XX que en la década de 1980 aumentó a un ritmo superior al de la producción bruta mundial. ROSECRANCE, R.: *La expansión del Estado comercial*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp. 157.

### **3.1.- El ejercicio individual.**

El ejercicio individual de la abogacía es el modelo más clásico y antiguo de ejercicio de la profesión. Es aquél en el cual, el abogado tiene su propio despacho y trabaja en solitario, afrontando con su competencia y habilidad los distintos casos que se le plantean. Este abogado necesita, no sólo de una especialización, que puede tenerla y es incluso recomendable, sino de una preparación y capacidad genéricas para satisfacer las exigencias de aquellos clientes que puedan necesitar sus servicios<sup>260</sup>.

Esta forma de despacho tiene una organización simple en la que hay un solo profesional que asume la dirección de los casos y por lo tanto la responsabilidad. Puede trabajar absolutamente solo, algunos incluso en su residencia para no asumir los gastos de un despacho en un local comercial, o tener alguna persona que le asista en calidad de ayudante. Esta persona, aún trabajando con él, no asume la dirección ni la responsabilidad de los casos del despacho<sup>261</sup>, su trabajo es puramente administrativo<sup>262</sup>. En este caso el titular del despacho es el que se ocupa de entrevistarse con el cliente, de las consultas, del asesoramiento al cliente, de la búsqueda de una posible solución

---

<sup>260</sup> Esta clasificación no coincide con la establecida por las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados (Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española) que en su Norma Primera punto 1, establece que *el ejercicio individual de la Abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador o en régimen de relación laboral con un despacho individual o colectivo*. Sin embargo dentro de esta definición de ejercicio individual entran distintos modos de ejercicio que no coincide con el concepto de ejercicio individual que establezco en el trabajo y que a lo largo de este capítulo justificaré.

<sup>261</sup> Según las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, el abogado que ejerce de forma individual la abogacía puede hacerse ayudar de algún pasante o colaborador, sin que por ello pierda la condición de abogado en ejercicio individual. En este caso *el Abogado titular de un despacho profesional individual responderá profesionalmente frente a sus clientes de las gestiones o actuaciones que efectúen sus pasantes o colaboradores, sin perjuicio de la facultad de repetir frente a los mismos si procediere. No obstante, los pasantes y colaboradores quedan sometidos a las obligaciones deontológicas y asumirán su propia responsabilidad disciplinaria* (Norma Primera punto 2)

<sup>262</sup> Es cierto que aún teniendo colaboradores o pasantes en el despacho, éste no se convierte en uno colectivo. Sin embargo no podemos obviar que, con este sistema de trabajo de abogados colaboradores, se pierde de algún modo, la esencia del ejercicio individual. De igual forma, no podemos olvidar que esos colaboradores o pasantes no estarán ejerciendo de forma individual la abogacía pues ellos en realidad están trabajando por cuenta ajena para otro profesional o despacho del que no forman parte como socios, por lo que la naturaleza de su condición y servicios será estudiada más adelante en este mismo capítulo.

extrajudicial o de las acciones legales si las hubiera. De esta manera, la atención al cliente se realiza de forma directa<sup>263</sup>.

Esta forma de ejercicio cada vez es menos común<sup>264</sup>, aunque aún se mantienen muchos profesionales que prefieren ejercer de forma individual. Lo normal es que, incluso estos pequeños despachos, se vayan uniendo formando pequeñas estructuras de despachos colectivos, para hacer frente a unos gastos mayores o bien a una clientela en aumento. Hemos visto ya, cómo el ejercicio independiente supone un 68% del total del ejercicio<sup>265</sup>. El número de abogados que comienza a ejercer en despacho compartido es cada vez mayor, y supone en este último año un 24% del total,<sup>266</sup> quedando aún un 44% que ejerce de forma independiente y en ejercicio individual<sup>267</sup>.

### **3.2.- El ejercicio en despachos colectivos.**

Decíamos antes que en ocasiones cada vez más frecuentes, el abogado acude a una fórmula de cooperación con otros profesionales para asegurar su supervivencia y adaptación a las demandas del mercado. Esta unión con otros compañeros, en ocasiones permite al profesional hacerse más fuerte, bien para hacer frente a los gastos del despacho que, en caso de unión, se realizan entre varios y no asumiéndolo uno solo, bien para la captación de un espectro más amplio de clientes<sup>268</sup>. De hecho, aunque en los despachos colectivos puedan unirse perfectamente abogados de la misma especialidad, lo más común es que, incluso en estos casos, tengan alguna particularidad que permita un cierto intercambio de la clientela, para así abarcar más, bien en las materias que

---

<sup>263</sup> ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 73.

<sup>264</sup> Incluso se afirma que esta forma de ejercicio está en "franco declive". PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.: *Abogado en ejercicio*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 83.

<sup>265</sup> Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, realizado por Metroscopia en el año 2008

<sup>266</sup> Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, op. cit.

<sup>267</sup> Tercer Barómetro Interno de Opinión del CGAE, op.cit. En los años 70, en España eran alrededor de un 57% o 58% de los profesionales los que ejercían de forma individual, frente a un 47% en Italia y un 70% en Estados Unidos. ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 72.

<sup>268</sup> Tanto las asociaciones entre abogados como entre profesionales de distintas ramas o sectores tienen en común algunas causas que han provocado el tránsito hacia el ejercicio colectivo, como la especialización, la interdisciplinariedad, la reducción de costes, la formación práctica de los profesionales o la facilidad en la sustitución entre profesionales, entre otros. ORTEGA REINOSO, G: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 261 y ss.



tratan o bien en los ámbitos en los que se mueven<sup>269</sup>. Por ello, *la agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la Abogacía y estar integrada exclusivamente por Abogados en ejercicio. Su sede habrá de ser independiente de cualquier otra actividad y tanto el capital como los derechos políticos y económicos, habrán de estar atribuidos únicamente a los Abogados que integren el despacho colectivo*<sup>270</sup>. El Estatuto General de la abogacía ya prevé que puedan existir estos tipos de ejercicio en su Sección IV.

En cuanto al modo de organización, existen dos formas principales de despacho colectivo: una en la que los profesionales conviven en un mismo despacho, pero se mantienen autónomos desde el punto de vista profesional y otra en la cual, los profesionales se consideran asociados, donde los clientes no son de uno u otro de los asociados, sino que son clientes del despacho. De igual modo, los ingresos que se producen no se gestionan por separado, sino que van a parar a un fondo común que sirve de base para el reparto de beneficios<sup>271</sup>. Así, una sociedad de profesionales<sup>272</sup> constituye la primera fórmula de sociedad a través de la cual los profesionales se organizan, pero manteniendo el ejercicio individualizado de la profesión. La segunda fórmula es la denominada sociedad profesional, que ha suscitado debate desde su origen y que será abordada en las líneas siguientes.

---

<sup>269</sup> De esta forma se podrían asociar un abogado cuyo talento es sobre todo para moverse en los juzgados y asumir la dirección de las distintas acciones legales, con otro profesional cuyo trabajo se centre más en el estudio de las normas o de las posibilidades a la hora de afrontar un caso o incluso en la realización de dictámenes o recursos. Si bien no es aplicable a este caso, sí es necesario mencionar la existencia y convivencia de estos dos tipos de ejercicio de la profesión, como es el caso de los *Barristers* y *Solicitors* en Inglaterra que, de manera general, trabajan juntos complementando sus funciones. El *barrister* es el abogado especializado en la defensa oral ante los tribunales de justicia pudiendo estar a su vez especializado en alguna rama del Derecho, siendo el *Solicitor* el encargado de preparar y redactar documentos, aunque bien puede comparecer ante determinados tribunales inferiores. AULET BARROS, J.L: *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, op. cit., pp. 359 y ss.

<sup>270</sup> Norma Segunda punto 2 de las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados (Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española)

<sup>271</sup> ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 61

<sup>272</sup> VÉRGUEZ, M: "Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales", en *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. V, Madrid McGraw Hill, 2002, pp. 4510. También se aprecia esta diferenciación en TIRADO SUÁREZ, F.J: "Aproximación al ámbito de aplicación de las sociedades profesionales que próximamente van a ser van a ser disciplinadas por el legislador" en *Estudios de Derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*. Tomo II. Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 1478.

Estos dos modelos de despacho colectivo tienen un punto en común y es que no existe jerarquía entre los profesionales. Todos ellos, sean el número que sean, son iguales; sus relaciones son por lo tanto horizontales y no verticales. Eso permite que, a pesar de su asociación, no pierdan características tan importantes como la independencia. De hecho, *los Abogados miembros de un despacho colectivo tienen plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados*<sup>273</sup>. Además, *la forma de agrupación deberá permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio, sin que pueda invocarse la condición de despacho colectivo hasta que quede inscrito. En dicho Registro se inscribirán su composición y las altas y bajas que se produzcan. Los Abogados que formen parte de un despacho colectivo estarán obligados personalmente a solicitar las inscripciones correspondientes*<sup>274</sup>.

Son cada vez más comunes las relaciones interprofesionales y las agrupaciones que numerosos profesionales establecen, cada vez con mayor frecuencia, en la búsqueda de satisfacer las necesidades de sus clientes, que son también cada vez más diversas. Es por esto que, aunque de forma breve, definiremos qué es un despacho interprofesional. Este despacho es aquél que de manera colectiva forman profesionales de la abogacía con otros profesionales que no son abogados, pero cuyo trabajo tampoco resulta incompatible con el ejercicio de la misma. Estos despachos se forman sobre todo para prestar servicios conjuntos que vayan más allá de los puramente jurídicos y tienen que cumplir unas condiciones<sup>275</sup> para poder funcionar como

---

<sup>273</sup> Norma Segunda punto 5 de las de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados.

<sup>274</sup> Norma Segunda punto 3 de las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados (Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española).

<sup>275</sup> Estas condiciones se encuentran recogidas en la Norma Tercera punto 1 y establecen a. *Que la actividad a desempeñar no afecte al correcto ejercicio de la abogacía por los colaboradores Abogados. b. Que los profesionales no Abogados se comprometan por escrito a acatar, además de sus propias normas deontológicas, la deontología de la Abogacía. Especialmente se extenderá a todos los profesionales firmantes del convenio, Abogados o no, el deber de secreto profesional, las incompatibilidades que afecten a cualquiera de ellos y la prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos con los patrocinados por cualquiera de ellos. c. Que se establezca como causa de extinción del convenio cualquier incumplimiento de las normas deontológicas de la Abogacía, quedando obligados los Abogados a provocar dicha extinción en tal supuesto. d. Que en las intervenciones*

tal. Estas condiciones están expuestas en las Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados a través de la Circular 80/1999 del Consejo General de la Abogacía Española y que fueron asumidas por el Estatuto General de la Abogacía<sup>276</sup> con el objetivo de asegurar el cumplimiento de algunas notas importantes para la profesión de abogado, como el cumplimiento de sus normas deontológicas - en especial el secreto profesional- o la prohibición de actuar en defensa de intereses contrapuestos, así como el cumplimiento de la libertad e independencia de los abogados del despacho interprofesional.

Los despachos colectivos, independientemente de su forma de organización tampoco son uniformes. Existen al menos tres formas de despacho por su volumen, que implica un funcionamiento diferente de sus miembros y que suele responder a una de las formas de organización anteriormente expuestas. Por un lado, encontramos los despachos colectivos no muy grandes, más bien medianos o incluso pequeños, en los que algunos colegas se unen para sobrellevar los gastos y hacer frente a las demandas del mercado. En este tipo

---

*profesionales realizadas en el marco del convenio se deje constancia de ello, sin que en ningún caso el convenio pueda extenderse a las actuaciones correspondientes a los Turnos de Oficio y de Asistencia al Detenido. e. Que los Abogados tengan plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto en el marco del convenio, así como plena independencia en su actuación profesional. Las sustituciones que se produzcan se atenderán a las normas de funcionamiento del respectivo convenio, sin precisar la solicitud de venia. Los honorarios se aplicarán conforme a lo convenido, sin que en ningún caso pueda reconocerse participación alguna en los mismos a personas o entidades que no sean firmantes del convenio, Abogados u otros profesionales con vínculo de colaboración autorizado. f. Que el Abogado incorporado o cuya comunicación de actuación profesional haya sido registrada en el Colegio en cuyo ámbito se actúe, asuma personalmente la responsabilidad disciplinaria por la infracción de las normas deontológicas de la Abogacía en que pueda incurrir el mismo o los profesionales no Abogados. g. Que, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiese establecer el propio convenio, la responsabilidad civil frente al cliente derivada del ejercicio profesional se extenderá con carácter personal, solidario e ilimitado a todos los profesionales, Abogados o no, que hayan intervenido en el asunto. h. Que el convenio se establezca por escrito, determinando las obligaciones y derechos de los diferentes profesionales y recogiendo, al menos, las condiciones establecidas en esta norma, y se inscriba en el Registro Especial correspondiente al Colegio de Abogados donde tuviesen su domicilio los Abogados firmantes del mismo, sin que pueda entrar en vigor hasta que quede inscrito. En tal Registro se inscribirán los firmantes del convenio y las altas y bajas que se produzcan en el mismo y los Abogados que formen parte del convenio estarán obligados personalmente a solicitar las inscripciones correspondientes.*

<sup>276</sup> Aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. En particular los artículos 27, 28 y 29 que son para muchos despachos colectivos “papel mojado”. CARRETERO SÁNCHEZ, S: *La responsabilidad del abogado en la sociedad profesional*, Madrid, Dijusa, 2008, pp. 61.

de despacho se pueden dar cualquiera de las dos formas de organización que veíamos, porque pueden organizarse por separado, compartiendo únicamente recursos o bien constituirse como socios de un despacho colectivo con bienes y beneficios comunes.

Otra forma de despacho muy extendida es el Gran Despacho<sup>277</sup> en el que se aúnan abogados de distintas especialidades e incluso distintas procedencias y que suelen llevar casos por todo el ámbito nacional asesorando no sólo a clientes particulares o personas físicas, sino también a empresas y diferentes personas jurídicas. Normalmente este tipo de despachos asumen la forma de despachos de asociados, tienen varios abogados asalariados y pueden llegar incluso a la forma de despacho multiprofesional. Encontramos también cada vez más, los macrodespachos o megadespachos<sup>278</sup> en los que cientos de miembros entre asociados, propietarios, asalariados y administrativos llevan a cabo distintas transacciones y asesoramientos que suponen planteamientos internacionales así como complejas maniobras empresariales. En estas formas de despachos se plantean todas las ventajas pero también todos los inconvenientes del ejercicio asalariado del profesional de la abogacía.

### **3.3.- El ejercicio asalariado.**

Si bien el trabajo colectivo o asociado implica igualdad, el asalariado se distingue del empresario autónomo en que la manera de realizar su trabajo viene determinada por una estructura jerárquica<sup>279</sup>. La consecuencia de este tipo de relación será la pérdida de toda o parte de la independencia profesional del abogado asalariado. En realidad, la función de los abogados asalariados,

---

<sup>277</sup> En 2001, Ramón Mullerat afirmaba que existían alrededor de 350 despachos con más de 100 abogados sólo en los EEUU, y más de 700 con más de 70 abogados. Mullerat calculaba que en 2010 habría unos 50 despachos mundiales. MULLERAT, R.: "La profesión de abogado en 2010", op. cit. De la misma forma, Mullerat afirma que, si bien los grandes despachos comercialistas reúnen una proporción relativamente pequeña del total de abogados (en 1988 sólo 9 de cada 100 abogados trabajaba en un despacho de este tipo en los EEUU), dichos despachos disfrutaban de una gran notoriedad e influencia. MULLERAT, R.: "El futuro de la Abogacía y la formación del abogado", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, págs. 283-306, pp. 291.

<sup>278</sup> Estas denominaciones de macrodespachos y megadespachos, son utilizadas por ORTEGA REINOSO, G: "La abogacía, una profesión liberal en cambio", op. cit., pp. 269.

<sup>279</sup> MARTÍN MORENO, J; MIGUEL, A. DE: *Sociología de las profesiones en España*, op. cit., pp. 127.

tanto los que ejercen en un gran despacho, como aquellos que trabajan en una gran empresa, tienen una función doble<sup>280</sup>, la de abogado sujeto al colegio de abogados y a las normas profesionales y obligaciones deontológicas, pero también como trabajador, sujeto a las reglas de no competencia, a las relaciones de jerarquía con el empleador o incluso a unas normas de conducta específicas del empleador. Sin embargo, no todos los abogados que ejercen bajo jerarquía se encuentran en las mismas circunstancias. De hecho se pueden dividir dos grandes grupos o modalidades de ejercicio de la profesión en estas circunstancias. Los abogados que trabajan para otros profesionales en despachos colectivos o grandes despachos de abogados, y los abogados que ejercen dentro de las asesorías jurídicas de las grandes empresas. Si bien el punto en común entre estos dos tipos de profesionales puede ser, decíamos su modalidad de empleo como asalariado y su pérdida de independencia en mayor o menor medida, existen determinadas circunstancias que diferencian claramente estos dos tipos de profesionales y que merecen ser analizados por separado.

### 3.3.1.- El abogado asalariado en grandes despachos.

Aunque la forma más clásica de ejercicio de un abogado es el individual, ésta se da cada vez en menor medida. Actualmente la figura del abogado solitario que ejerce su trabajo enfrentándose solo a grandes conflictos sociales, ha quedado prácticamente de género cinematográfico. Decíamos antes que las grandes empresas, el volumen y complejidad de los negocios que éstas llevan a cabo, así como un mundo profesional cada vez más globalizado<sup>281</sup>, necesita profesionales más especializados que trabajen coordinados, para poder absorber un mayor número de casos y procurar así la supervivencia del trabajo profesional<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> O híbrida como la denomina Ramón Mullerat en MULLERAT, R: "La conciencia de la empresa. Algunas cuestiones éticas de los abogados de empresa", *Diario La Ley*, núm. 6658, Sección Doctrina, año XXVIII, 23 de febrero de 2007. D-47.

<sup>281</sup> Pues la globalización afecta de forma directa o indirecta a los cuatro millones de abogados que ejercen en el mundo y especialmente a los abogados dedicados al mundo de la empresa. MULLERAT, R.: "El futuro de la Abogacía y la formación del abogado", op. cit., pp. 291.

<sup>282</sup> Como señala Ángel Bizcarrondo, los clientes demandan soluciones a problemas cada vez más complejos y buscan encontrar en un solo despacho solución a los distintos problemas

Pues bien, este tipo de despacho no se compone siempre de abogados que aportan sus bienes y experiencia y que se encuentran en situación de igualdad frente al resto de sus compañeros o asociados. En ocasiones, lo que aporta el individuo es la juventud, la fuerza de trabajo o un conocimiento específico en determinada materia. Esta aportación no se produce de forma igualitaria o asociada con los demás profesionales del despacho, sino en forma de contrato más parecido al laboral (aunque con determinadas especificidades por supuesto) y con una relación jerarquizada. A esta figura se ha denominado como abogado asalariado por un despacho de abogados o también ejercicio en grandes despachos<sup>283</sup>.

Desde el 17 de noviembre de 2006 entró en vigor en España un Real Decreto que pretende regular el régimen laboral de estos abogados que ejercen su profesión en el seno de un gran despacho sin ser socio del mismo. Este Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre pretende poner en consonancia las circunstancias que se dan en estos contratos tan peculiares ya que, de un lado, concurren las características clásicas del ejercicio de una profesión liberal, como es la abogacía (libertad, independencia, responsabilidad personal, competencia, secreto profesional), con las notas definitorias típicas de las relaciones de trabajo de un asalariado (trabajo por cuenta ajena, voluntariedad, retribución e inclusión en el ámbito de organización y dirección de otra persona que hace suyos los frutos del trabajo).

El Real Decreto regula cuestiones sobre el régimen general de exclusividad del trabajo del abogado contratado. Este tipo de contrato se presupone de dedicación exclusiva, excepto pacto en contrario o contrato a tiempo parcial y la duración de la jornada ordinaria de trabajo no podrá ser superior a 8 horas y

---

jurídicos que se le plantean. Esto impulsa la concentración y provoca el aumento de las organizaciones profesionales. BIZCARRONDO IBÁÑEZ, A.: "El nuevo perfil del abogado", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, págs. 271-282, pp. 277.

<sup>283</sup> También hay quien les ha denominado "empresa legal" al considerar que el hecho de organizarse bajo los mismos principios que las empresas como la racionalización de medios o personal, la división del trabajo por especialidades, la búsqueda de la máxima productividad por individuo así como la existencia de una contabilidad en la que se determinen beneficios, gastos, salarios, etc., convierte el funcionamiento del despacho profesional en una estructura más parecida a una empresa que a un tipo clásico de despacho. Además, la prestación de servicios con contenido jurídico propia de los abogados, determina su carácter legal. ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 66.

deberá respetar un descanso mínimo de 12 horas entre jornadas<sup>284</sup>. Regula igualmente la retribución de los profesionales que se encuentran en período de prácticas, que no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional y cuyo contrato no podrá superar los dos años de duración. Esta norma afecta a aquellos *abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo*<sup>285</sup>. Por lo tanto quedan excluidos del ámbito de aplicación obviamente los abogados que ejercen la profesión de forma individual, aquéllos que son socios dentro de una sociedad profesional y aquéllos cuya relación laboral esté concertada con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos de abogados.

Como no podía ser de otra manera, el Real Decreto asegura a lo largo de su texto que la relación entre los abogados y los despachos de abogados para los que trabajan tienen ciertas particularidades que deben ser respetadas, como el sometimiento de los abogados a las normas deontológicas de la profesión, normas colegiales y a su régimen disciplinario, pero dentro de un sistema de relación laboral en el que se da el poder de dirección y en el que se deben respetar también los derechos y deberes de los profesionales en su condición de trabajadores<sup>286</sup>. El espíritu de la norma es pues, asegurar que, a pesar de la situación de empleo en el que se encuentra el profesional, pueda seguir conservando las características propias de un abogado, como son la independencia y la libertad, ejemplos puestos por el propio Real Decreto.

---

<sup>284</sup> A diferencia de cómo se computaba con anterioridad, el Real Decreto establecía que no se debían computar los tiempos de espera ni de desplazamiento de los abogados. Sin embargo una Sentencia de 16 de diciembre de 2008 (cuyo origen es una demanda presentada por la Asociación de Abogados Laboralistas de la Comunidad de Madrid), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, modifica esta cuestión al declarar la nulidad del párrafo tercero del artículo 14.1 que establecía esta cuestión y cuyo contenido era del siguiente tenor: *"No se computará a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo, sin perjuicio de su compensación económica, el tiempo que empleen los abogados en los desplazamientos o esperas, salvo que durante los mismos realicen actividades propias de su profesión. En los convenios colectivos se determinarán los supuestos concretos de desplazamientos y esperas que no se computarán a efectos de la duración máxima de la jornada"*.

<sup>285</sup> Artículo 1 del RD 1331/2006 de 17 de noviembre.

<sup>286</sup> Relación Laboral de Carácter Especial de los Abogados: Valoración del Consejo General de la Abogacía Española. Vid. [www.cgae.es](http://www.cgae.es)

El trabajo en grandes despachos crea problemas, no sólo en cuanto a la independencia del abogado, sino en lo que se refiere a la responsabilidad, tanto del abogado asalariado como del abogado socio del gran despacho o con un puesto de responsabilidad en el mismo. Este sistema de responsabilidades, del que no tratan ni el Real Decreto ni el Código Deontológico de la abogacía española, está tasado por la normativa americana<sup>287</sup> indicando que un socio responsable debe asegurar el cumplimiento de las normas profesionales dentro de su despacho. En España, un abogado debe hacer cumplir determinadas obligaciones a sus empleados que no son abogados<sup>288</sup> (asegurando por ejemplo la confidencialidad). Sin embargo, no regula la responsabilidad por daño de un tercero, entendiendo este tercero como un abogado sometido a dependencia laboral. Las normas deontológicas de la abogacía americana establecen expresamente dicha responsabilidad, llegando a señalar que un abogado puede ser responsable por las acciones o violaciones de las normas de otro abogado<sup>289</sup>. En España, al no tener ninguna regulación específica a

---

<sup>287</sup> En la regla 5 de las *Model Rules of Professional Conduct*.

<sup>288</sup> Las *Model Rules* también regulan este supuesto en la regla 5.3 referente a la responsabilidad respecto a empleados no abogados, asegurando que: *Un socio y un abogado que individual o conjuntamente con otros abogados posea autoridad directiva en un despacho de abogados harán esfuerzos razonables para asegurar que el despacho toma las medidas necesarias para tener la seguridad de que las conductas de las personas sean compatibles con las obligaciones profesionales del abogado. Un abogado que tenga capacidad supervisora directa sobre personal no abogado, hará esfuerzos razonables para asegurar que la conducta de esa persona es compatible con las Reglas de Conducta Profesional. Un abogado será responsable de la violación de las Reglas de Conducta Profesional por parte de una persona contratada o asociada al abogado si: 1) Ese abogado ordene o, con conocimiento de la conducta en cuestión, ratifique la conducta implicada o 2) El abogado sea un socio o tenga autoridad directiva en las conductas del personal o tenga capacidad supervisora sobre el empleado y tenga conocimiento de la conducta a tiempo para haberla evitado o haber mitigado las consecuencias pero fracasa en tomar las medidas que remediaran la situación.*

<sup>289</sup> Se encuentra regulado en la regla 5.1 que establece la responsabilidad de socios, directivos y abogados supervisores, indicando que: *El socio de un despacho, o un abogado que individualmente o junto a otros abogados comparta un poder directivo en el despacho, harán esfuerzos razonables para asegurar que el despacho toma las medidas necesarias para tener la seguridad de que todos los abogados que lo conforman cumplen las Reglas de Conducta Profesional. Un abogado que tenga capacidad supervisora directa sobre otro abogado, hará esfuerzos razonables para asegurar que el otro abogado cumple con las Reglas de Conducta Profesional. Un abogado será responsable de la violación de otro abogado cuando: Ese abogado ordene o, con conocimiento de la conducta en cuestión, ratifique la conducta implicada o*

*El abogado sea un socio o tenga autoridad directiva en las conductas de los demás abogados del despacho o tenga capacidad supervisora sobre el otro abogado y tenga conocimiento de la conducta a tiempo para haberla evitado o haber mitigado las consecuencias pero fracasa en tomar las medidas que remediaran la situación.*



este respecto, debemos entender que cada abogado es responsable de las acciones que realiza, independientemente de que ejerza de forma individual, colectiva o asalariada. Las Reglas de Conducta de los EEUU<sup>290</sup>, a pesar de que establecen la responsabilidad personal del abogado, aún trabajando de forma asalariada, sí establece una pequeña cláusula por la que se entiende que un abogado subordinado no ha violado o no es responsable de la violación de una norma profesional, si actúa siguiendo una resolución razonable del abogado supervisor sobre una cuestión discutible de deber profesional.

### 3.3.2.- El abogado asalariado en empresas.

Una parte importante de los profesionales de la abogacía de nuestro país ejercen en una situación asalariada de una gran empresa. De hecho, existen más de 9000 abogados<sup>291</sup> que prestan sus servicios en asesorías jurídicas internas de grandes empresas, lo que supone unas cantidades nada desdeñables de profesionales que luchan día a día con ese ejercicio mixto de profesión. Las grandes empresas sobre todo (en las medianas y pequeñas variará en relación con las circunstancias) tienen en sus plantillas un departamento que se dedica a la asesoría jurídica de las cuestiones más comunes de la empresa y que está formada normalmente por licenciados en derecho o abogados. El abogado de empresa no es por lo tanto el profesional que tiene por cliente a una empresa, sino que trabaja en el seno de la misma. De este modo, la empresa no es únicamente el cliente, sino que además asume la figura del empleador.

El abogado de empresa encarna la doble función que exponíamos con anterioridad; por un lado es un abogado como los demás, al menos en España, con la misma formación y los mismos derechos y deberes, pero por otro lado es un empleado más de una empresa. En sus funciones diarias, alterna la representación y asesoramiento de la empresa en sus intereses con la de intérprete o mediador entre los directivos de su empresa y los abogados externos que suelen tener éstas. Sin embargo que esta doble función no afecte

---

<sup>290</sup> En la Regla 5.2 referente a responsabilidad de abogados subordinados que se encuentra recogida en las *Model Rules of Professional Conduct*.

<sup>291</sup> Anuario Jurídico 2009. Barcelona, ediciones experiencia, 2009, pp.22.

a la propia naturaleza del abogado es algo que no todos los países han resuelto de la misma manera.

En España, el abogado de empresa es un abogado más, con la misma cualificación, colegiación, derechos y deberes colegiales y deontológicos y puede acudir a los Tribunales en defensa de la empresa para la que trabaja o en representación de cualquier otro. Sin embargo en Francia, el abogado de empresa no es ni siquiera miembro del colegio<sup>292</sup> y no puede comparecer ante los tribunales<sup>293</sup>.

Como en el caso de los abogados que ejercen bajo dependencia laboral de otros abogados u organizaciones de abogados, estos profesionales pueden encontrarse con problemas de independencia o responsabilidad. No obstante, se puede observar una gran diferencia entre el abogado contratado por un despacho profesional y aquél que trabaja para una empresa y está asalariado por su propio cliente. Es decir, que el profesional se encuentra dependiendo de un único cliente que le remunera en cantidades estables y más o menos homogéneas. Esta situación le hace encontrarse no sólo con conflictos de independencia<sup>294</sup> sino que le hace perder la libertad profesional, que es otro de los elementos indispensables de la abogacía. Nos encontraríamos por lo tanto ante un abogado que no es libre frente a su cliente ni independiente frente a su superior jerárquico. En este punto debemos preguntarnos, ¿sigue siendo este profesional un abogado? ¿Puede seguir rigiéndose por las mismas reglas que el resto de abogados? Podríamos incluso plantearnos que este abogado se parece más, en lo referente a cuestiones jerárquicas y de empleo, a un abogado del Estado (que recordemos no son abogados al uso, no están colegiados ni están obligados por el Código Deontológico), que a un abogado que ejerza la profesión de forma individual la profesión.

---

<sup>292</sup> Aunque parece existir una corriente cada vez más poderosa dentro del sector que aboga por una fusión de estos profesionales con los abogados, esta equiparación todavía no se ha llevado a cabo. TAISNE, J.J: *La déontologie de l'avocat*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 4.

<sup>293</sup> Tanto es así que ni siquiera recibe la denominación de "Avocat" sino que se le denomina "Juriste d'entreprise". MULLERAT, R: "La conciencia de la empresa. Algunas cuestiones éticas de los abogados de empresa", op. cit.

<sup>294</sup> Pues la dependencia con respecto al empleador es mayor que la independencia como abogado. ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, op. cit., pp. 75.

Las normas deontológicas de la abogacía española están redactadas pensando en el abogado que ejerce de forma individual y están poco adaptadas a otras formas de ejercicio, pero aún menos al ejercicio dentro de la plantilla de una empresa. De hecho, la aplicación estricta de estas normas en el trabajo diario de un abogado de empresa, podría llevar a situaciones en las cuales los documentos de una empresa pudieran convertirse en confidenciales únicamente con pasarlos por la asesoría jurídica de dicha empresa. Es necesario tener en cuenta que prácticamente el 90% de los documentos de una empresa, sean laborales, mercantiles o fiscales, pasan en algún momento por la supervisión de la asesoría jurídica de la empresa<sup>295</sup>.

Sin embargo, la no inclusión como abogados de estos profesionales y su exclusión de la aplicación de las normas profesionales, también podría crear situaciones de indefensión tanto para el abogado como para la empresa-cliente. Por lo tanto, una decisión tan radical tipo Francia tampoco parece lo más adecuado para estos supuestos, pues además de crear algunas posibles indefensiones, parece una realidad poco práctica en un sistema cada vez más global en el que los países de la Unión Europea tienden a equiparar los trabajos y profesiones.

Debería, por lo tanto, desarrollarse una regulación específica que tenga en cuenta las particularidades de este tipo de abogado y las limitaciones o ampliaciones que se puedan hacer de determinados deberes. La regulación generalista existente en España es poco útil en el ejercicio de la profesión, pero una postura excluyente como la de Francia, también parece condenada a quedarse obsoleta en una Europa con legislación común, donde el resto de países reconoce como abogados a estos profesionales. Será necesaria una reforma que tenga en cuenta todos estos factores para crear una regulación práctica y que se ajuste a las necesidades de los profesionales, de los clientes y de la administración de justicia en general.

---

<sup>295</sup> En este sentido se pronunció el TCJE en la Sentencia de 17 de septiembre de 2007, en el caso *Akzo Nobel Chemicals Ltd y Akcros Chemicals Ltd* contra la Comisión (asuntos T-125/03 y T253/03) al fallar que una empresa no podía considerar como confidenciales unos documentos por el mero hecho de que se encontraran en la asesoría jurídica, poniendo una vez más en entredicho la obligatoriedad de las normas profesionales para los abogados de empresa o “*In House*”.

A lo largo de este primer capítulo hemos visto como el abogado es un profesional con un papel vital en la administración de justicia y por lo tanto en la realización efectiva del Estado de Derecho. Este papel fundamental es el que justifica, de algún modo, que se mantengan hoy en día regulaciones restrictivas por parte del Estado. Estas regulaciones deben representar para el ciudadano la seguridad de que el profesional al que está demandando sus servicios, es digno de confianza. Esta confianza se plantea, por lo tanto, como un elemento clave y como la justificación sobre la que se sostienen algunos de los pilares de la profesión de abogado.

## CAPÍTULO 2.- LA CONFIANZA:

### ELEMENTO FUNDAMENTAL DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO.

La confianza es un elemento clave en las relaciones del abogado con su cliente. Así lo establecen legislación<sup>296</sup> y jurisprudencia<sup>297</sup> relativa a la abogacía. El propio Código Deontológico de la Abogacía indica que la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra<sup>298</sup>. Sin embargo, a lo largo de este capítulo veremos que la confianza no sólo es un elemento de la relación del abogado con su cliente, sino que es la base sobre la que se apoya dicha relación, el origen de algunas obligaciones sobre el comportamiento de éste y la justificación de los sistemas de regulación de la profesión. Pero, ¿qué es la confianza? ¿Cuándo se da? ¿Qué condiciones la sostienen? Será necesario el análisis de éstas y otras cuestiones para poder reflexionar sobre las relaciones del abogado con su cliente y las estructuras que se erigen a su alrededor.

No es necesario profundizar mucho en el estudio del concepto para encontrarnos con términos<sup>299</sup> relativos a la confianza que juegan un papel fundamental a la hora de definirla claramente, sobre todo algunos de ellos, necesarios para este trabajo. Estos términos son, entre otros, confianza y confiabilidad, el confiado y el confiable, el que confía y aquél en quien se ha

---

<sup>296</sup> Las virtudes establecidas por el Código Deontológico constituyen precisamente, *la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión*. Para el Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea, la confianza es uno de los principios generales de actuación del abogado afirmando que *las relaciones de confianza no pueden existir si existe duda alguna sobre (...) el abogado*. De esta misma forma la Declaración de Perugia establece que *la buena ejecución (del trabajo del abogado) no puede llevarse a cabo más que con la entera confianza de cada persona concernida*. Así esta misma declaración expone que *Toda regla deontológica se funda en el origen de la necesidad de ser digno de esta confianza*. Esta afirmación se sitúa como fundamental en la explicación de la relación de la confianza con los distintos deberes y principios deontológicos así como de la importancia de la confianza en las relaciones del abogado con su cliente.

<sup>297</sup> *La relación del cliente con su abogado está basada en la confianza de suerte que desaparecida ésta, debe cesar dicha relación (...)*. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1990.

<sup>298</sup> Así lo expresa en su artículo 4 titulado *De la confianza e integridad*.

<sup>299</sup> En inglés, idioma en el que se encuentran la mayor parte de textos significativos respecto al tema, encontramos términos como *trust* (confianza), *trustworthy* (digno de confianza), *trustworthiness* (confiabilidad), *trustee* (en el que se deposita la confianza), *truster*, (el que confía o ha confiado) *trusting* (la persona confiada, es decir, que tiende a depositar su confianza en los demás), entre otros.

depositado la confianza. Pero además, cuando abandonamos la relación puramente interpersonal, encontramos también los términos confianza colectiva y confianza social. Estos términos están muy relacionados entre sí. En toda relación de confianza existe una persona que ha depositado su confianza y otra, que es la depositaria de dicha confianza; ambas, sujetos de esta relación. También podremos hablar de la confiabilidad y de la cualidad de confiable al referirnos a los elementos que hacen que una persona sea digna de confianza; como veremos, esta confiabilidad no tiene por qué ser causa inmediata de la confianza, pues una persona puede ser confiable o digna de confianza y que alguien decida no confiar en ella. De este mismo modo, el confiado es aquél que tiende a depositar más fácilmente su confianza sin tomar medidas que la mayoría de personas tomaría como garantía de la confiabilidad de la persona en la que va a depositar su confianza. La confianza suele definirse como la esperanza firme que se tiene de alguien o algo<sup>300</sup>. Cuando las relaciones de confianza ya no se establecen con una persona conocida, sino con un organismo, institución o persona que no se conoce, se habla de confianza social y se caracteriza por ser una relación de confianza establecida entre desconocidos.

## **1.- LA CONFIANZA**

El concepto de la confianza, que es complejo, va acompañado en la mayoría de los casos de una gran confusión<sup>301</sup>. Sin embargo es un elemento clave en las relaciones humanas<sup>302</sup>, pues nos permite establecer y mantener relaciones con otros y depender de los demás, especialmente cuando somos conscientes de que las fuerzas externas, como el Derecho, no siempre pueden forzar o imponer ni garantizar algunas situaciones y debemos confiar en el otro para llevar a cabo determinadas cuestiones.

---

<sup>300</sup> Definición que da la Real Academia de la Lengua en su diccionario de la Lengua Española.

<sup>301</sup> NOTEBOOM, B.: *Trust. Forms, Foundations, Functions, Failures and Figures*, Northampton (Massachusetts), Edward Edgar Publishing Limited, 2002, pp. 1.

<sup>302</sup> Y así es un concepto que se ha dado en todas las épocas. NOTEBOOM, B.: *Trust. Forms, Foundations, Functions, Failures and Figures*, op. cit., pp. 1.

La noción de confianza<sup>303</sup> tiene dos notas o rasgos característicos: Es una relación en la que intervienen tres elementos y además implica una cuestión de grado<sup>304</sup>. Así, en la relación de confianza se ven implicados dos sujetos o partes y un objeto, de tal modo que A confía en B respecto a X y al mismo tiempo, A puede confiar en B más que en C y menos que en D. Por ejemplo, una persona puede confiarle la defensa de unos asuntos a su abogado, pero no le confiaría el tratamiento de una enfermedad que le afectase, o puede confiar en que un amigo escuchará discretamente sus problemas, pero no le confiaría la elaboración de la Declaración de la Renta. La cuestión del grado se ve en las relaciones que establecemos constantemente, pues uno puede confiar en su abogado mucho más que en su socio de negocios, por ejemplo, pero menos que en su esposa.

Son muchas las preguntas que se plantean al abordar un concepto tan complejo, pero a la vez tan esencial en las relaciones humanas, y por lo tanto de una persona con su cliente. Por ello a lo largo de estas páginas deberemos reflexionar sobre cuestiones como cuáles son las condiciones necesarias para que se dé una relación de confianza y bajo qué condiciones puede considerarse que la confianza está garantizada.

### **1.1.- Confianza y confiabilidad.**

Confianza y confiabilidad son dos conceptos que son equiparados en muchas discusiones, con afirmaciones sobre la confianza, que en realidad quedan fuera de su ámbito y que bien podrían ser aplicables a la confiabilidad. De una forma no poco sorprendente, mucha de la literatura existente sobre la confianza, apenas menciona la confiabilidad, incluso aunque mucho de lo que en ella se plasma, está referido mayoritariamente a la confiabilidad y no a la confianza<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> Al igual que la de desconfianza. HARDIN, R.: *Distrust*, Working Paper from the Working Group of Trust, Russell Sage Foundation, 1999.

<sup>304</sup> HARDIN, R.: *Distrust*, op.cit.

<sup>305</sup> Hardin analiza lo que él considera tres casos llamativos referentes a esta aparente confusión. En el primero, Bernard Williams, bajo la apariencia de tratar la confianza, da una relación de las posibilidades de confiabilidad general, desde la cual, la confianza es meramente inferida. En el segundo caso, Roland Mckean, economista, trata la economía de la confianza, pero su verdadero problema es el de la confiabilidad. En el tercer caso, más complejo, el

Sin embargo, Confianza y Confiabilidad, a pesar de ser términos aparentemente muy parecidos y encontrarse en constante contacto, no pueden ser tenidos como sinónimos, pues ello nos conduciría, a enormes confusiones en lo que a la naturaleza conceptual se refiere. La Confianza puede ser definida como la esperanza firme que se tiene de alguien o de algo<sup>306</sup>, mientras que la confiabilidad es la cualidad de aquél en quien se puede confiar, es decir, digno de confianza<sup>307</sup>.

Todo ello nos lleva a plantearnos que, mientras que el acto de confiar<sup>308</sup> - confianza- es un acto puramente subjetivo, la confiabilidad es el elemento objetivo de la confianza<sup>309</sup>. Es la cualidad del sujeto que es digno o merecedor de confianza. En la confiabilidad no deben entrar elementos subjetivos; alguien es digno de confianza (o confiable) o no lo es, objetivamente. Sin embargo, en los actos de confianza, se mezclan actitudes subjetivas con datos objetivos, pues A puede que confíe en B aún no siendo B una persona confiable y puede que no confíe en C que sí es confiable, por una cuestión meramente subjetiva como una afinidad en el gusto musical o debido a la apariencia física. Vemos por lo tanto que aunque existe una relación muy estrecha entre ambos conceptos, ni son lo mismo, ni siempre el uno va acompañado del otro.

Algunos autores tratan la confianza desde un punto de vista moral transfiriéndole notas positivas de la misma. Alguno de ellos incluso traslada a la

---

sociólogo Niklas Luhmann realiza determinadas afirmaciones sobre la confianza, pero de nuevo, el problema focal es la confiabilidad y no la confianza. De hecho, Luhmann dice que le preocupan los mecanismos sociales que generan confianza, sustituyendo el interés por la confianza por el interés por la confiabilidad. El mejor mecanismo para crear confianza (según Hardin) es establecer y apoyar la confiabilidad. HARDIN, R.: "Trustworthiness", *Ethics*, vol. 107, núm.1 (Oct. 1996), págs. 26-42, pp. 28.

<sup>306</sup> Es la definición por la que ha optado la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición. Aunque es una de las definiciones, veremos que hay muchas otras que van completando un término tan complejo.

<sup>307</sup> Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición.

<sup>308</sup> La Real Academia Española lo define como *depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa*, en su Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición.

<sup>309</sup> Entendiendo aquí que lo subjetivo es aquello perteneciente al modo de pensar o de sentir del sujeto, y no tanto al objeto en sí mismo o a sus cualidades. Por el contrario, lo objetivo es lo relativo al objeto en sí mismo y a sus cualidades, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir de cada sujeto.



confianza la aprobación moral que podría pensarse aplicable a la confiabilidad. No obstante, independientemente de si existe alguna componente moral en el hecho de ser o no digno de confianza, la confianza podría ser completamente explicable como una capacidad o como un producto de la expectación racional, sin ningún residuo moral<sup>310</sup>. Aquí se analizará la confianza como una noción amoral, entendiendo la amoralidad, tal y como hacen Coleman y Hardin<sup>311</sup> entre otros, como la falta de valoración moral del concepto.

### 1.1.1.- Elementos de la confianza.

Podríamos decir que la confianza es una actitud de optimismo de aquél que confía en que la buena voluntad y competencia de otro se ampliará para abarcar el ámbito de interacción con él, junto con la expectativa de que ese otro actuará directa y favorablemente movido por la idea de que contamos con él<sup>312</sup>. Para que se dé la confianza, es necesario que la persona que confía, acepte las condiciones que acompañan al acto de confiar, como es la asunción del riesgo de que la confianza sea traicionada o al menos de cierto grado de riesgo. Es necesario a su vez, que la persona en la que se confía sea digna de confianza<sup>313</sup>. La confianza estará garantizada en ambos casos porque es valiosa en sí misma o porque de ella puede emerger o extraerse algún valor.

La confianza es una creencia y tiene por lo tanto mucho de elemento subjetivo. De este modo la confianza puede definirse como la actitud que se tiene hacia las personas que esperamos que sean dignas de confianza, donde la confiabilidad es un bien y no una actitud<sup>314</sup>. Por lo tanto, una actitud es propicia para la confianza si transmite una aceptación del riesgo (principalmente el riesgo a ser traicionado), si existe una tendencia a esperar lo mejor de esa persona, y si se tiene la creencia de que esa persona es competente en ciertos

---

<sup>310</sup> HARDIN, R.: "Trustworthiness", op. cit., pp. 27.

<sup>311</sup> HARDIN, R.: "Trustworthiness", op. cit., pp. 28.

<sup>312</sup> JONES, K.: "Trust as an Affective Attitude", *Ethics*, vol. 107 (Oct. 1996), págs. 4-25, pp. 4

<sup>313</sup> Aunque pueda admitirse que la confianza puede estar garantizada incluso si la persona en la que se confía no es, de forma objetiva, digna de esta confianza. Según la Stanford Encyclopedia of Philosophy

<sup>314</sup> Esta definición utiliza en su idioma original, el inglés, los términos trustworthy y trustworthiness que he traducido como "digno de confianza" y confiabilidad, respectivamente. En Stanford Encyclopedia of Philosophy.

aspectos. Existe una cuarta circunstancia, no exenta de controversia que se da cuando el que confía cree que la persona en la que ha confiado tiene algún tipo de motivación para actuar. La controversia se produce porque no queda claro qué tipo de motivación (si es que la hay) podemos esperar de la persona en la que confiamos. Incluso podríamos llegar a la conclusión de que, al existir por parte de la persona en la que se confía, un interés personal en el asunto, esta inicial relación de confianza podría transformarse en una relación de interés.

A efectos de este trabajo, entenderemos que los elementos de la confianza serán aquellos que tengan que ver directamente con el que confía, pues es el que realiza efectivamente el acto de confiar, mientras que los elementos que caractericen al depositario de esa confianza, serán considerados elementos de la confiabilidad, pues en realidad, la persona en la que se confía poco puede influir en la confianza, sino más bien en la confiabilidad o en la apariencia de la misma. Así, el optimismo y la aceptación del riesgo serán elementos de la confianza que pasaremos a estudiar en las siguientes líneas, mientras que el compromiso y la competencia los consideraremos elementos de la confiabilidad sobre los que reflexionaremos más adelante.

#### 1.1.1.1.- Aceptación del riesgo

Toda confianza implica la aceptación de cierta vulnerabilidad<sup>315</sup>, de un riesgo; el riesgo de que la persona en la que se ha confiado traicione dicha confianza. Si uno no fuese consciente del riesgo a ser traicionado, es decir, si uno estuviera completamente convencido de lo que pasará, más que confianza, estaríamos hablando de fe ciega<sup>316</sup> en alguien y esas creencias son diferentes del concepto de confianza. Sin embargo, para que se dé la relación a pesar del riesgo, tiene que existir una creencia en la confiabilidad y credibilidad de la persona en la que se confía<sup>317</sup>. Este riesgo se sitúa por lo tanto, como un

---

<sup>315</sup> WARREN, M.E.: *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 1.

<sup>316</sup> ROTHSTEIN, B.: "Social Capital and Institutional Legitimacy: The Corleone Collection", en PRAKASH, P. & SELLE P.: *Investigating Social Capital: Comparative perspectives on Civil Society Participation and Governance*, New Delhi, Sage Publications, 2004, pp. 113.

<sup>317</sup> Las fuentes de esta creencia pueden estar basadas en un conocimiento de la persona, en las sanciones institucionales o en los juicios que establece uno mismo respecto de los demás.

elemento esencial de la relación de confianza, vinculando su existencia a la de la relación. Por supuesto, aquéllo que se arriesga es la pérdida de lo que se ha confiado. La confianza se establece de esta forma como un concepto importante, a la vez que peligroso. Importante, porque es considerado un elemento esencial en las relaciones humanas, pero peligroso porque requiere de un riesgo para que ésta se dé. Si bien no es posible una garantía absoluta de que el riesgo no es tal, en cuyo caso la relación no podría ser denominada como relación de confianza, tampoco puede darse esta relación si el riesgo es desproporcionado, pues entonces no se establecería una efectiva relación de confianza<sup>318</sup>. Así, quien confía habrá de tener ciertas garantías de que el riesgo no se hará efectivo, aunque dichas garantías nunca puedan ser absolutas.

Por otra parte, esta posibilidad de traición debe darse en dos direcciones. Por un lado, el que confía debe asumir el riesgo de que la confianza depositada sea traicionada; debe asumir que existe un nivel de riesgo o de vulnerabilidad<sup>319</sup>. Sin embargo, al igual que es necesaria la existencia de ese riesgo para que se dé una relación de confianza, el exceso de riesgo, crea situaciones de exceso de recelo que hacen muy difícil la relación de confianza. Por ello, la persona que deposita la confianza, tiende a imponer ciertas restricciones en los comportamientos de la persona en la que se ha depositado la confianza. Por otro lado, debe ser posible la traición de esa confianza, si no sería una mera dependencia sin confianza, es decir, que la confianza debe poder ser traicionada o al menos defraudada y no que exista una mera desilusión o frustración<sup>320</sup>. De hecho, uno puede depender de que el teléfono móvil funcione para recibir sus llamadas, pero no confía como tal en ese objeto inanimado. Entre una persona y su teléfono móvil existe por lo tanto una relación de dependencia y no de confianza, y de hecho si el teléfono se estropea y dejan de recibirse llamadas, la persona podrá sentirse frustrada, pero no ha sido traicionada. La dependencia sin la posibilidad de traición, no es confianza. Por

---

Así lo expresa LEVI, M.: "Social and Unsocial Capital: A Review Essay of Robert Putnam's *Making Democracy Work*", *Politics & Society*, vol. 24, Núm. 1, 1996, págs. 45-55, pp. 48.

<sup>318</sup> En sentido contrario, la desconfianza implica que la persona no está dispuesta a asumir dicho riesgo y de esta manera, si uno desconfía de la gente de una forma generalizada, no se arriesgará a cooperar con otros. HARDIN, R.: *Trust*, op. cit.

<sup>319</sup> BECKER, L.C.: "Trust as Noncognitive Security about Motives", *Ethics*, 107 (1), 1996, págs. 43-61, pp. 45.

<sup>320</sup> BAIER, A.C.: "Trust and distrust", *Ethics*, 96, 1986, págs. 231-260, pp. 235.

lo tanto, la persona que depende de otra de una forma que hace imposible la traición, en realidad, no está confiando en el otro, simplemente depende de él.

#### 1.1.1.1.- Optimismo

Una persona tampoco puede confiar, si su comportamiento generalizado hacia los demás tiende a la desconfianza. Si esa persona siempre asume que los demás tienen razones ocultas o perversas para actuar como lo hacen, establecerá relaciones de desconfianza antes que de confianza. Por ello el optimismo actúa no sólo como un elemento de la confianza sino como una de sus raíces<sup>321</sup>. De esta forma, la confianza implica que uno debe tender más hacia el optimismo que al pesimismo respecto al comportamiento del otro. Eso no debe implicar que una persona deba confiar en otra inmediatamente, ni que tenga que confiar siempre. Cuando conozco a alguien con quien deseo tratar o me veo obligado a hacerlo, puedo empezar con un escepticismo razonable<sup>322</sup>. No obstante, mi escepticismo no estará dirigido en principio a esa persona en particular, sino a una situación determinada. Puedo no conocerla todavía lo suficiente para juzgar su confiabilidad o sus posibilidades para ser confiable. Hago mi juicio escéptico sobre todo por la generalización con respecto a pasados encuentros con otras personas. En este sentido, mi grado de confianza en la nueva persona ha sido aprendido.

Las experiencias anteriores en relaciones de confianza pueden haber sido tan positivas que alguien confíe de una manera muy optimista en la nueva persona. Por el contrario, las experiencias pueden haber sido tan desastrosas, que ese alguien, de manera pesimista, desconfíe de ella. Ninguna de estas dos personas, la que confía y la depositaria de la confianza, es diferente en ninguno de los dos casos. Son las experiencias alternativas la fuente de diferencia. La experiencia moldea la psicología de la confianza. Si mi experiencia pasada tiene sólidas bases para confiar o desconfiar, ahora puede llevar un largo camino de experiencias contrarias para corregir mi análisis y por tanto mis actuales capacidades psicológicas.

---

<sup>321</sup> USLANER, E. M.: *The moral foundations of Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 79.

<sup>322</sup> HARDIN, R.: "Trustworthiness", op. cit., pp. 27.

Podríamos afirmar por lo tanto que la confianza es la creencia o convicción de que otra persona hará algo de importancia para nuestros intereses (puede consistir en guardar un secreto, ayudar a realizar algo, puede consistir en la protección o defensa de ciertos intereses, etc.). ¿Qué puede hacer esa persona para convencerme de su compromiso en cumplir con mis expectativas de confianza? Es aquí y en este momento, cuando entran en juego la confiabilidad y sus distintos elementos.

### 1.1.2.- Elementos de la confiabilidad.

La confiabilidad es la cualidad de una persona digna de confianza, es decir, aquélla que objetivamente cumple los requisitos o características para que los demás puedan confiar en ella. Es la parte objetiva de la confianza, si bien veremos que no siempre existe una relación directa entre confianza y confiabilidad. Cuando confiamos en alguien, decíamos antes, es necesario que seamos optimistas en que la persona en la que depositamos nuestra confianza sea competente para llevar a cabo aquello que le hemos confiado y que se encuentre comprometido en hacerlo. En este sentido, para que una persona pueda ser denominada de confianza, ésta tiene que estar comprometida con la persona o con la causa que se le ha confiado (que exista un elemento motivacional) y ser competente para llevarla a cabo. Estas dos características son parte fundamental del elemento objetivo que convierte a una persona en digna de confianza o confiable.

#### 1.1.2.1.- Compromiso

Si bien parece existir un consenso general en afirmar que tanto la competencia, como el elemento motivacional del compromiso<sup>323</sup> son cruciales para la existencia de la confiabilidad, no existe unanimidad respecto a la naturaleza del segundo. La naturaleza del compromiso es ciertamente compleja, pues si bien hacemos una declaración de compromiso en un determinado momento, quienes deben confiar en nosotros, deben querer, no una mera declaración de

---

<sup>323</sup> Hardin explica que el problema central en la confiabilidad es el compromiso de uno mismo para cumplir con la confianza que otro deposita en él. HARDIN, R.: *Trust and Trustworthiness*, New York, Russell Sage Foundation, 2002, pp. 28.

compromiso, sino alguna esperanza de que el compromiso realmente motivará e impulsará acciones relevantes en un futuro. Con ello, lo relevante en este caso, es la expectativa de que ese compromiso se mantendrá en el futuro.

Algunos filósofos afirman además, que lo que realmente importa es que la persona en la que se ha confiado esté comprometida. De este modo convierten en cuestiones centrales las circunstancias bajo las cuales uno puede esperar un compromiso de otra persona. Para otros no importa solamente la existencia o duración del compromiso, sino también su origen, pues afirman que no todas las motivaciones que dan origen a un compromiso, son compatibles con la esencia de la confiabilidad.

Existen tres categorías generales<sup>324</sup> de razones para el cumplimiento de los compromisos: Los incentivos internos, los externos y los incentivos mixtos (internos y externos). Las motivaciones internas pueden ser variadas y de naturalezas muy diferentes, dependiendo de las personas que lo adquieren y sus caracteres, de las circunstancias, de las relaciones que los unen con las personas que han depositado la confianza en ellos y de múltiples circunstancias que influyen en los seres humanos. Podemos adquirirlos mediante el impulso de un compromiso claro desde una compulsión moral o un sentimiento de lealtad, o por un sentimiento de protección o por adscripción a una determinada escala de valores, entre otras razones. Alguien a veces puede prepararse a sí mismo indirectamente para una acción futura. Por ejemplo, alguien puede predecir bastante bien cómo podría actuar en determinadas circunstancias y por lo tanto, a veces puede establecer mecanismos para estimular una respuesta concreta<sup>325</sup>.

---

<sup>324</sup> HARDIN, R.: *Trust and Trustworthiness*, op. cit., pp. 28

<sup>325</sup> Hardin pone así el ejemplo de una persona que sabe que una vez que sale de la cama por la mañana, se levanta realmente y no vuelve a dormirse. Por lo tanto, pone la alarma del despertador en el tocador, retirado unos pasos de su cama, donde tendrá que levantarse para apagar la alarma. De esta forma, ha usado un mecanismo externo para levantarse, pero es algo interno de esa persona evitar volver a la cama y dormirse. Si el despertador estuviese demasiado cerca, podría apagarlo y continuar durmiendo. Tal vez, en opinión de Hardin, se pueden poner en acción mecanismos análogos para hacernos confiables a nosotros mismos en algunos asuntos. HARDIN, R.: "Trustworthiness", op. cit., pp. 30.

Los incentivos externos, por su parte, pretenden alinear los intereses del que se ha comprometido o ha de comprometerse, con los objetivos de dicho compromiso, con el fin de que a la hora de cumplir con el compromiso, el individuo esté a su vez protegiendo o llevando a cabo algún interés propio. Los mecanismos institucionales, sociales e incluso legales pueden proporcionarnos fuertes incentivos para ser dignos de confianza. La sociedad ofrece al individuo dos modos o categorías de control. Los controles de pequeña escala como los familiares o los basados en relaciones de amistad<sup>326</sup>, y los controles de amplia escala como los legales o demás mecanismos institucionales de una sociedad relativamente extensa. Entre estas dos categorías o sistemas de control, existen mecanismos mixtos como los controles religiosos institucionalizados y las amplias normas y prácticas sociales que mezclan elementos de ambas categorías modales. Donde fallan estos controles sociales, se nos deja con nuestros propios mecanismos personales de motivaciones internas.

En la tercera de las categorías conviven y se mezclan los dos tipos de motivaciones anteriores, pues en realidad, podemos estar incentivados por normas que motiven o incluso sancionen el comportamiento, pero dichas normas evidentemente pueden ser interiorizadas, por lo que nosotros simplemente actuamos sin necesidad de sanción.

#### 1.1.2.2.- Competencia

Decíamos anteriormente que cuando confiamos en alguien, es necesario que seamos optimistas en que la persona en la que depositamos nuestra confianza esté comprometida con nuestros asuntos y sea competente además, para llevar a cabo aquello que le hemos confiado.

La competencia a la que nos referimos en este capítulo y sobre la que reflexionaremos en el capítulo siguiente, es una competencia técnica. Es cierto

---

<sup>326</sup> Lo que Hardin denomina “asociados geográficos” (*geographical associates* en el inglés original) aquellos con los que, casi inevitablemente mantendremos futuras relaciones. HARDIN, R.: “Trustworthiness”, op. cit., pp. 31.

que hay quien afirma<sup>327</sup> que la competencia exigible a una persona a la hora de confiar en ella, no tiene por qué ser siempre técnica. Según este argumento, si uno confía en un amigo, la competencia que le exige es una competencia moral, una lealtad, bondad o generosidad. No obstante, habría que situar este tipo de “competencia moral” más con el compromiso, que con la competencia en sí misma. A través de este compromiso sí que estamos exigiendo a la persona en la que depositamos nuestra confianza que se comporte como una persona leal, comprometida con nosotros o con nuestra causa. Sin embargo, cuando afirmamos que queremos que esa persona sea competente, estaremos exigiendo que tenga los conocimientos y técnicas necesarias para llevar a buen término el asunto que le confiamos; técnicas y conocimientos que normalmente el que confía desconoce o no conoce tan bien como la persona en la que deposita la confianza. Por ello, en este supuesto, sería necesario hablar de una competencia técnica.

Esta exigencia de competencia técnica es aún más clara cuando la persona acude a un profesional para que le ayude a resolver un asunto. Tanto si se trata de un médico, como de un abogado, de un fontanero o un modisto, cuando acudimos a un experto en cualquier materia, esperamos de éste que tenga la capacidad suficiente para hacerse cargo de nuestro asunto. Que posea los conocimientos y técnicas suficientes para llevarlo a cabo. Aunque la competencia sea necesaria en todos aquellos profesionales o personas que ejercen un oficio, lo cierto es que esta competencia es aún más necesaria en determinadas profesiones en las que se ponen en juego bienes esenciales para los seres humanos, como son la vida, la integridad física o moral, la propiedad o la libertad, entre otros. Es uno de los motivos, si no el principal, de la exigencia de los títulos universitarios para poder ejercer determinadas profesiones. Si una persona tiene la mala suerte de depositar su confianza en un modisto incompetente, su vestido de novia, por ejemplo, podrá quedar dañado. Pero si uno deposita su confianza en un arquitecto incompetente para construir su casa, puede que esté poniendo su vida y la de los demás (vecinos o personas que transitan cerca de la vivienda) en grave riesgo, ante la posibilidad de que la vivienda se hunda. Por ello se le exige a determinadas

---

<sup>327</sup> Karen Jones diferencia entre la competencia técnica que se le exige a los profesionales cuando acudimos a ellos, de la competencia “moral” que se le exige a una persona que bien puede ser un amigo. En JONES K.: “Trust as an Affective Attitude”, op. cit., pp. 7.



profesiones que tengan un título universitario validado o refrendado por el Estado, además de la exigencia de pertenecer a un colegio profesional que está respaldando al profesional y certificando, entre otras cuestiones, la competencia de éste.

Es esta competencia la que nos convierte, de una forma “técnica”, en confiables, en tanto que el compromiso nos hace confiables en un sentido moral.

## **1.2.- Confianza y desconfianza**

La confianza juega un papel fundamental en las relaciones humanas, sin que por ello pueda hablarse de una confianza total y universal. Por este motivo, la desconfianza se perfila como un elemento tan importante como la confianza. Si bien a esta última se le han asociado contenidos moralmente positivos y se ha llegado a establecer que la confianza es buena mientras que la desconfianza es mala, lo cierto es que en determinadas circunstancias, la desconfianza es el comportamiento más racional<sup>328</sup>. Así no sería muy racional que una mujer contratara, a sabiendas, a un violador para protegerla o que alguien contratase a un ladrón para administrar sus bienes. Existen determinadas razones o circunstancias que nos animan a ser desconfiados más que confiados<sup>329</sup>. En primer lugar, porque a lo largo del tiempo las personas pueden cambiar desde el momento en el cual se deposita la confianza. La segunda razón es porque existe la posibilidad de que las personas no expresen con claridad cuáles son sus verdaderas expectativas o posiciones, sobre todo cuando a ambas les interesa llegar a un acuerdo. Tercero, porque en el acto de comunicación los seres humanos hacemos una selección de palabras pero también de gestos, movimientos y otros elementos subjetivos que suelen dar lugar a equívocos. En cuarto lugar, las condiciones de la relación en las que se basó la confianza pueden verse modificadas. Estas circunstancias hacen que a veces la desconfianza se postule como el punto de partida correcto en muchas relaciones.

---

<sup>328</sup> HARDIN, R.: *Distrust*, op. cit.

<sup>329</sup> HARDIN, R.: *Distrust*, op. cit.

Si la desconfianza es mucho más fácil de establecer que la confianza, ¿por qué se asume el riesgo de cooperar por primera vez con alguien? Puede ser que la cooperación se produzca porque es la única solución, estableciéndose una relación “forzada” (como ocurre muchas veces en las relaciones de vecindad). Sin embargo, pueden establecerse determinados indicadores<sup>330</sup> o factores, que sugieran que una determinada persona es digna de confianza. En ocasiones estos indicadores son subjetivos y están basados en que la persona que confía y la que es depositaria de esa confianza compartan determinados círculos sociales, ideologías, creencias o modos de vida. No obstante, la cooperación puede comenzar como consecuencia de unas referencias que han dado ciertas personas, generalmente personas en las que ya se confía. Igualmente la reputación puede postularse como otro de los motivos por los que se comienza una relación de confianza.

Estos indicadores juegan un papel fundamental en el establecimiento de la confianza de una persona que acude por primera vez a un abogado. Su relación de confianza puede surgir por un imperativo de necesidad, como es el caso de un abogado de oficio o porque se disponga de determinados indicadores de que ese abogado es digno de confianza. El indicador fundamental en estas profesiones es la tenencia de un título que le habilita como portador de los conocimientos necesarios y la pertenencia a un colegio profesional que asegura la adecuada capacitación de dicho profesional. Las referencias que otras personas pueden darnos de un determinado abogado, también juegan un papel fundamental a la hora de contratar a uno o a otro profesional. De la misma manera, la reputación que ostentan determinados abogados o despachos es una de las razones fundamentales por las cuales una persona acude a ellos, sin ningún tipo de conocimiento previo. Qué duda cabe de que el mejor indicador para dar comienzo a una relación de confianza es la confiabilidad de la persona con la que se va a establecer esa relación. Los mecanismos anteriores, reputación, título, referencias, pertenencia a un colegio profesional, lo que hacen en realidad es garantizarnos de una forma u otra la confiabilidad de esa persona con la que todavía no hemos establecido una relación de confianza.

---

<sup>330</sup> HARDIN, R.: *Distrust*, op. cit.

La desconfianza funciona, al igual que la confianza, como una relación en la que intervienen tres elementos: A desconfía de B respecto a X. Puedo tener un excelente amigo al que le confío mis problemas personales, pero que resulta ser, en mi opinión, un pésimo profesional y no confiar en él mis asuntos de negocios, porque le considero incompetente y, por lo tanto, no confío en él a ese respecto. La confianza y la desconfianza son también elementos funcionalmente equivalentes en el sentido de que ambos reducen la incertidumbre, puesto que, tanto si se confía como si se desconfía, es porque la persona cree estar segura del comportamiento del otro.

Sin embargo, ambos conceptos son funcionalmente opuestos respecto a sus implicaciones sociales. La desconfianza aporta una protección inmediata al individuo, pero decíamos antes que si uno no confía en la gente, no se arriesgará a cooperar con otros. Esta falta de cooperación, supone que se adquiere poca o nula información sobre si los demás son dignos o no de confianza. Esto se convierte en un círculo vicioso de la desconfianza<sup>331</sup>; cuanto más desconfío, menos arriesgo y cuanto menos arriesgo, menos posibilidades tengo de encontrar personas dignas de confianza por lo que, cuantas menos personas dignas de confianza conozco, más desconfío. Esta desconfianza nos impide conocer o conectar con personas confiables, lo que convertiría en bastante complicado el funcionamiento de una sociedad basada en la desconfianza.

Como antítesis del círculo vicioso de la desconfianza, encontramos el círculo virtuoso de la confianza, que consiste en que cuanto más se confía, más confianza se produce. Hoy por hoy, no existen sociedades basadas en la desconfianza, sino que, en el ámbito de las relaciones sociales, confiamos en algunos respecto a algunos temas, al mismo tiempo que desconfiamos de otros, respecto a otros asuntos.

Existen por lo tanto, dos tipos de confianza: la denominada confianza particularizada o interpersonal que, como acabamos de ver, consiste en la confianza que se tiene en personas que conocemos y la llamada confianza

---

<sup>331</sup> HARDIN, R.: *Distrust*, op. cit.

social o generalizada, que es la creada hacia aquellas personas a las cuales no se conoce.

## **2.- LA CONFIANZA COLECTIVA.**

Si en el punto anterior decíamos que la confianza es la actitud de optimismo del que confía en que la buena voluntad o compromiso y competencia de otro regirá en un determinado asunto, esto es lo mismo que decir, que la confianza es la creencia en la confiabilidad del otro. Por eso la confianza normalmente nace o surge del conocimiento personal y de la comunicación<sup>332</sup>.

Pero no sólo es necesaria la confianza para las relaciones interpersonales. Las comunidades también dependen de la confianza mutua<sup>333</sup> para su funcionamiento óptimo. La confianza se ha constituido en la doctrina reciente<sup>334</sup> como un elemento fundamental del capital social, entendiendo éste último como las características de la organización social, como por ejemplo redes, normas y confianza, que facilitan la cooperación y la coordinación en beneficio mutuo. No obstante, las definiciones de Capital social son muchas y variadas, pues el concepto de capital social ha suscitado gran interés entre sociólogos y teóricos del desarrollo en los últimos años. Se ha desarrollado, además, un intenso debate sobre una multiplicidad de temas que abarcan este término y sobre su validez como teoría o paradigma<sup>335</sup>. Lo cierto es que este Capital

---

<sup>332</sup> ROTHSTEIN, B.: "Trust, social dilemmas, and the strategic of construction of collective memories", En Journal of Theoretical Politics, Vol. 12, Núm. 4, 2000, Págs. 477-501.

<sup>333</sup> FUKUYAMA, F.: *La Confianza (Trust)*, Barcelona, Ed. Sinequanon, 1998, pp. 42.

<sup>334</sup> PUTNAM, R.: "La Comunidad Próspera. El capital social y la vida pública". En *Capital Social*, Zona Abierta. 94/95, 2001, pp. 90

<sup>335</sup> DURSTON, J.: *¿Qué es el Capital Social?* en Series Políticas, núm. 38. Publicación de Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2000, pp. 5. Veamos algunas de estas definiciones. Bordieu y Coleman definen el capital social como un conjunto de recursos disponibles para el individuo, derivados de su participación en redes sociales. Para Coleman, el capital social consiste en algún aspecto de la estructura social y facilita ciertas acciones de individuos que están situados dentro de esa estructura. En COLEMAN, J.S.: *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, pp. 300 y ss. Para Bordieu, el capital social es el "agregado de los recursos reales o potenciales que están unidos a la posesión de una red duradera de relaciones más o menos institucionalizadas de reconocimiento mutuo". En BORDIEU, P.: "The Forms of Capital", en *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, New York, Greenwood, J. Richardson (ed.), 1985, pp. 248. Aunque Coleman y Bordieu son los dos escritores que más tempranamente estudiaron el concepto de Capital Social, uno de los autores más citados en el debate reciente es Robert Putnam. Para él, el

Social se constituye como un recurso a disposición del actor, haciendo posible la consecución de determinados fines, inalcanzables sin él<sup>336</sup>. Aplicado al mundo de la abogacía, la confianza constituye un elemento sin el cual, las relaciones del ciudadano con la profesión de la abogacía serían muy difíciles. Al mismo tiempo, sin confianza en la abogacía no existe confianza en el sistema de justicia.

Algunas situaciones o transacciones establecen cómo la confianza hace posible el nacimiento de unos lazos, sin los cuales no podrían desarrollarse determinados escenarios, necesarios para el crecimiento social y económico. Un ejemplo es el de los mercados de diamantes al por mayor. En ellos, durante el proceso de negociación de la compraventa, el vendedor entrega al futuro o posible comprador una bolsa de diamantes para que los examine a su antojo y en privado, sin ninguna garantía formal de que éste último no sustituirá por bisutería una o varias de las piedras. Esta flexibilidad en el intercambio, es importante para el funcionamiento de este mercado, pues de otra manera, funcionaría de un modo mucho más lento e ineficaz. En este caso, los estrechos vínculos que proporcionan la seguridad necesaria para hacer posible este tipo de transacciones, son los lazos familiares, religiosos y comunitarios del individuo, pues la presión de saber que, en caso de engaño, perdería estos vínculos y se produciría un repudio por parte de su núcleo social, mantiene una situación en la cual la confianza se da por descontada<sup>337</sup>.

Las personas, aunque se consideren individualistas, tienen fuertes incentivos para asociarse y cooperar con los demás. Esta cooperación surge en todo caso como un medio para alcanzar mejor algunos fines individuales, pero con medios colectivos<sup>338</sup>. Así se fundan cooperativas, empresas, partidos políticos y multitud de asociaciones que buscan la consecución de un objetivo común. El

---

Capital Social son los “aspectos de las organizaciones sociales, tales como las redes, las normas y la confianza, que facilitan la acción y la cooperación para beneficio mutuo”. En PUTNAM, R.: *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993, pp. 167.

<sup>336</sup> COLEMAN, J.S.: “Capital Social y creación de capital humano” en *Capital Social*, Zona Abierta 94/95, 2001, pp. 51.

<sup>337</sup> Este ejemplo se cita, junto a otros en COLEMAN, J.S.: “Capital Social y creación de capital humano” op. cit., pp. 52.

<sup>338</sup> BAURMANN, M.: *El mercado de la virtud: Moral y Responsabilidad social en la sociedad liberal*, Ernesto Garzón Valdés (trad.), Barcelona, Gedisa, 1998, pp. 100.

individuo<sup>339</sup> por lo tanto, no es un ser incapaz de ajustar su comportamiento a normas y existen diversidad de situaciones en las cuales le resulta más ventajoso la autolimitación de su libertad de elección que la libertad ilimitada. De este modo, un comportamiento guiado por normas, reduce por un lado costes de decisión y por otro, el riesgo a equivocarse; peligros que asume ciertamente aquel<sup>340</sup> que decide no adaptar su comportamiento a las normas. A corto plazo, las ganancias de este último podrían ser mayores, pero a largo plazo, el individuo que ha adoptado las normas se ha convertido en una persona fiable, con la que es factible la cooperación<sup>341</sup>, por lo que sus ganancias aumentarían respecto al primero<sup>342</sup>.

Los abogados, aunque en su origen sean como profesionales individuales, se unen en gremios para poder defender mejor los intereses de la profesión frente a intrusismos o presiones externas. Un abogado podrá recibir unos honorarios más altos y un enriquecimiento momentáneo superior, si decide no atenerse a las normas de la profesión y, por ejemplo, acepta un cliente con intereses contrapuestos a los de otro de sus clientes. Sin embargo, a largo plazo, la fama de profesional desleal, le restará clientes. Por el contrario, en el caso de atenerse a las normas que prohíben tal comportamiento, aunque sus ingresos iniciales pudieran ser menores, los beneficios que le reportaría a largo plazo su fama de profesional leal, serían mayores y vería aumentar su fiabilidad y reputación. Es necesario que en estos casos, los profesionales adopten un punto de vista interno sobre el conjunto normativo y cumplan de forma voluntaria, estas normas como pautas obligatorias personales sin que en cada

---

<sup>339</sup> Lo que considera Baumann como el “yo” liberal. BAURMANN, M.: *El mercado de la virtud: Moral y Responsabilidad social en la sociedad liberal*, op. cit., pp. 79.

<sup>340</sup> Es el denominado “maximizador situacional de utilidad” si se adopta la nomenclatura Baumann. BAURMANN, M.: *El mercado de la virtud: Moral y Responsabilidad social en la sociedad liberal*, op. cit., pp. 75 y ss.

<sup>341</sup> CASANOVA MORENO, M.S.: *La Corrupción política en democracia y la confianza*, Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. Virgilio Zapatero Gómez, depositada y defendida en la Universidad de Alcalá, 2009, pp. 259.

<sup>342</sup> Por esta razón podríamos al final argumentar que, incluso desde el punto de vista del interés propio, no vale la pena una vida de “truhán refinado” calculando fríamente ventajas y desventajas, pues además, en comparación con las posibles ganancias, los costes de una estrategia de simulación son demasiado altos y el riesgo de ser descubierto es demasiado grande. BAURMANN, M.: *El mercado de la virtud: Moral y Responsabilidad social en la sociedad liberal*, op. cit., pp. 118 y ss.

caso estén calculando<sup>343</sup> las ventajas e inconvenientes de su observancia o su violación<sup>344</sup>.

Decíamos anteriormente que una relación de confianza es aquella en la cual A confía en B respecto a X. Imaginemos que A es un ciudadano y B es una organización o institución<sup>345</sup>. Lo más probable es que A confíe en B porque existe una estructura organizativa y unos incentivos que hacen que B actúe de una forma beneficiosa para A respecto a X.

La confianza interpersonal y la confianza colectiva, si bien son dos fórmulas necesarias para que puedan desarrollarse las relaciones sociales, también se desenvuelven en planos diferentes, pues no nacen de la misma manera. La confianza interpersonal o particularizada<sup>346</sup> se basa en la información de la que dispone el que debe depositar la confianza, mientras que la confianza colectiva es una confianza que se deposita en desconocidos. Se necesitan mecanismos generalmente diferentes para garantizar la confiabilidad de la institución en la que se ha de depositar la confianza.

De este modo, introducimos un elemento nuevo en la relación establecida. Así, al hablar de confianza colectiva, cuando A confía en B respecto a X, será porque C asuma una posición de garante. En esta nueva relación, C es el Estado o cualquiera de los órganos en los cuales puede delegar esta función de garante. Este garante jugará un papel fundamental, convirtiéndose en el elemento que solucione o minimice los problemas de información, supervisión o de ejecución de acuerdos, facilitando de este modo el desarrollo de relaciones

---

<sup>343</sup> Para el maximizador situacional de utilidad la virtud sólo será ventajosa si es percibida por los demás. Por ello, en general, estos individuos no estarán unidos al sistema salvo en las situaciones en las que éste sea de utilidad y se encuentran en una situación constante de cálculo sobre las ventajas e inconvenientes de la adhesión a la norma. Ver en este sentido CASANOVA MORENO, M.S.: *La Corrupción política en democracia y la confianza*, op. cit., pp. 259 y ss.

<sup>344</sup> HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*, Trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pp. 145.

<sup>345</sup> HARDIN, R.: "Do we want trust in government?" En WARREN, M.E.: *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 28.

<sup>346</sup> La denominan "confianza particularizada" Toshio Yamagishi y Midori Yamagishi en YAMAGISHI, T. & YAMAGISHI M.: "Trust and Commitment in the United States and Japan", *Motivation and Emotions*, vol. 18, Núm. 2, 1994, págs. 129-166.

de confianza<sup>347</sup>. Así, la relación se dará de la manera siguiente: A confía en B respecto a X porque C es garante de la confiabilidad de B.

Tanto si la confianza genera capital social como si, por el contrario es el capital social el que genera confianza, lo cierto es que existe una relación de reciprocidad entre ambos conceptos, de tal manera que, a medida que aumenta el capital social, aumenta la confianza y de la misma forma, a más confianza, más capital social. Este movimiento se produce dentro del círculo virtuoso de la confianza, del que hablábamos en párrafos anteriores.

### **3.- PAPEL DE LA CONFIANZA EN LA ABOGACÍA**

Las cuestiones relacionadas con la confianza revisten una significancia particular, cuando se dan en situaciones en las que existe una especial dependencia de aquél que confía, respecto del depositario de la confianza; puede servir de ejemplo la situación de especial dependencia de un niño respecto de sus padres o los servicios sociales que se encarguen de él, pero también la de un enfermo con su médico o la especial dependencia que puede tener un ciudadano respecto de su abogado. Estas situaciones tienen en común que la confianza se deposita en alguien con ciertas responsabilidades respecto a los intereses de quien deposita la confianza y que además, tiene un conocimiento superior o más experiencia que aquél que deposita la confianza, al menos, en lo se refiere al asunto confiado. A esta situación de prevalencia del depositario de la confianza, se le une la circunstancia de la urgente o imperativa necesidad de confiar que tiene el que deposita la confianza; podríamos decir por tanto que, en esos casos, son las propias circunstancias las que nos fuerzan a confiar<sup>348</sup>. Éstas son las circunstancias en las que una persona se encuentra, generalmente, cuando confía en un profesional.

Cuando tratamos la confianza en el mundo de la abogacía, se pueden establecer dos planos distintos. De un lado podemos hablar de la confianza concreta de un cliente hacia su abogado, como un ejemplo de confianza

---

<sup>347</sup> LEVI, M.: "A State of Trust", en BRAITHWAITE, V. & LEVI, M.: *Trust and Governance*, New York, Russell Sage Foundation, 1998, pp. 77 y ss.

<sup>348</sup> PELLEGRINO, E. D.: *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1991, pp. 69.



particularizada. De otro lado, podemos considerar como confianza colectiva aquélla que el Estado crea desde los ciudadanos hacia la administración de justicia – de la que los abogados son parte imprescindible – a través de sus estructuras. A pesar de las circunstancias particulares que se dan en esta relación de confianza, como son la especial dependencia del que confía y la necesidad de establecer dicha relación, se dan también los elementos de cualquier relación de confianza; estos elementos son la aceptación del riesgo y el optimismo. Aunque la relación de confianza de un cliente con su abogado pueda surgir de la necesidad de aquél, es necesario que en ese acto voluntario de confianza, se den la aceptación del riesgo de que el abogado pueda traicionar esa confianza, pero al mismo tiempo debe tender hacia el optimismo de que su abogado defenderá sus intereses de la mejor manera posible.

Al jugar un papel tan importante y relevante en este tipo de relaciones profesionales, la confianza ha servido de impulso y de motor generador de la ética profesional durante mucho tiempo. En la creación de las normas deontológicas se ha dado una especial importancia a este concepto, de tal forma que el Código Deontológico de los abogados de la Unión Europea, establece la confianza como uno de los Principios Generales de la Abogacía, afirmando que *las relaciones de confianza no pueden existir si existe alguna duda sobre la honestidad, la probidad, la rectitud o la sinceridad del Abogado. Para este último, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales.*

La confianza puede ser vista como el instrumento ideal para la persuasión, pues *si nos fiamos de alguien le prestaremos oídos, y si no, no.*<sup>349</sup> Pero la confianza a la que estamos haciendo referencia es aquélla que surge en la relación abogado-cliente por el trabajo que realiza el profesional, por el estricto cumplimiento de sus obligaciones y por su trabajo comprometido con sus deberes profesionales; no una confianza basada en la fama del individuo o en el subconsciente de la persona<sup>350</sup>. Esta confianza, base necesaria para la

---

<sup>349</sup> BIEGER, P.: “El Abogado” en DÍEZ PICAZO, L. M. (Coord.): *El Oficio de Jurista*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 2006, pp. 44.

<sup>350</sup> Me refiero a la afirmación de Pablo Bieger de que *si el cliente confía en ti, resulta francamente indiferente que tus resultados sean mediocres o hasta malos (...) seguirá siendo tu cliente. Y si tu trato inspira confianza, conseguirás más. (...) ganar un pleito puede hacerlo*

relación abogado-cliente, es una confianza con fundamento, no basada en sensaciones personales o particulares, sino en hechos concretos o actitudes objetivas del profesional y no del cliente.

La confianza juega un papel fundamental en las relaciones con un profesional: de un médico esperamos que cumpla su juramento hipocrático y no nos cause un perjuicio, ya sea de forma consciente o por un comportamiento negligente. En el caso de un abogado, esperamos que cumpla el código deontológico y se comporte, por ejemplo, de una manera diligente, para llevar a buen fin el asunto confiado. De esta manera, aunque la confianza se basa en normas que pueden referirse a normas de valor profundo, como la Justicia o Dios, engloba también normas deontológicas, como las profesionales y los códigos de comportamiento<sup>351</sup>.

La confianza es una expectativa o creencia acerca de las estrategias de los otros actores<sup>352</sup>. Esta expectativa surge frente a un comportamiento ordenado, honrado y de cooperación, basándose en unas normas compartidas por todos los miembros que la integran<sup>353</sup>. En el mundo de la abogacía esta expectativa es considerada un pilar fundamental de las relaciones del abogado con su cliente<sup>354</sup>. Más allá de una conducta, la confianza se establece, en este tipo de relaciones, como una *conditio sine qua non* para la formación del correcto y verdadero vínculo que une a un abogado con su cliente, por lo que esta confianza se convierte a su vez en una condición imprescindible para el efectivo cumplimiento del derecho de defensa letrada, pues sin la existencia del vínculo de confianza, el derecho de defensa no se vería cumplido de una

---

*cualquiera; inspirar confianza a los clientes, sólo los elegidos por los dioses.* En BIEGER, P.: "El Abogado", op. cit., pp. 44. Sin dudar de que ese tipo de confianza puede resultar tremendamente útil para la supervivencia de un abogado en concreto, no es el ideal de confianza fundada que establezco como fundamento de los principios deontológicos.

<sup>351</sup> FUKUYAMA, F.: *La Confianza (Trust)*, op. cit., pp. 43

<sup>352</sup> HERREROS F. CRIADO H.: "El problema de la formación del capital social. Estado, asociaciones voluntarias y confianza generalizada", en *Capital Social*, Zona Abierta 94/95, 2001, pp. 205.

<sup>353</sup> Como bien indicaba Fukuyama, no basta con que los distintos actores esperen un comportamiento corriente, ya que si el comportamiento es corriente pero no honrado, lo que se espera es que la gente engañe constantemente y eso lo que crea es un déficit de confianza. En FUKUYAMA, F.: *La Confianza (Trust)*, op. cit., pp. 43.

<sup>354</sup> El artículo 4 del Código Deontológico de la Abogacía Española establece en su artículo 4 que "la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza (...)".

manera eficaz, sino que nos hallaríamos ante un mero cumplimiento formal del mismo.

Igualmente decíamos que la confianza colectiva también es un elemento imprescindible para el correcto funcionamiento de la institución de la abogacía. Así, si se afirma que el capital social es un bien público, los principios, valores y normas que lo forman deben tener también la misma naturaleza<sup>355</sup>. No habrán de tener, por lo tanto, nada que ver con las normas que configuran la moral privada del individuo, sino con los criterios morales que, socialmente compartidos y reducidos al mínimo común de una generalidad de personas, se transforman en una moral universalizada. Este tipo de normas necesita algún fundamento moral para tener aceptación en la sociedad en la que se despliegan y sirven para superar los problemas de cooperación que surgen en la sociedad<sup>356</sup>. En este contexto, al individuo se le exige únicamente la honradez, entendiendo por ésta, el cumplimiento del ordenamiento jurídico que le sirve de referencia en su profesión.

Será necesario por lo tanto, analizar cuáles son los principios que rigen la profesión de abogado y descartar ciertas virtudes privadas que suelen aparecer en los códigos<sup>357</sup>. Si bien estas virtudes son utilizadas para dotar de un fondo de moralidad a dichas normas, finalmente desencadenan que los códigos deontológicos se conviertan, en ciertos casos, en un conjunto de normas morales universalizadas y privadas que aparecen mezcladas, sin sistematizar y que dificultan la coherencia de dichos códigos. Una vez localizados, sistematizados y finalmente plasmados esos principios, valores o normas que

---

<sup>355</sup> CASANOVA MORENO, M.S.: *La Corrupción política en democracia y la confianza*, op. cit., pp. 261.

<sup>356</sup> De esta forma, las normas pueden *modificar las preferencias de los individuos o bien asegurar sus expectativas*. NINO, C.S.: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1992, pp. 165 y ss.

<sup>357</sup> El Código Deontológico de la Abogacía Española enuncia en su Preámbulo los principios fundamentales del ejercicio de la profesión: independencia, dignidad, integridad, servicio, secreto profesional y libertad de defensa. Junto a estos principios también enumera virtudes que “deben adornar cualquier actuación del abogado” como honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad. De esta misma forma, las Reglas de Deontología francesas (*Règlement Intérieur National*) establece en su artículo 1 sobre “principios esenciales de la profesión de abogado”, los principios de dignidad, conciencia, independencia, probidad, humanidad, honor, lealtad, desinterés, confraternidad, delicadeza, moderación, cortesía, competencia, abnegación, diligencia y prudencia; Son los denominados “dieciséis principios esenciales de la abogacía” para los franceses.

constituyen la moral universal de la profesión de abogado, será exigible del profesional particular que cumpla con dicho ordenamiento. En este capítulo ya hemos adelantado uno de esos principios necesarios para garantizar la confiabilidad del abogado, como es la competencia. En el capítulo siguiente, trataremos de delimitar y analizar los otros principios que deben regir la conducta de los abogados, además de observar de forma algo más detenida esta competencia profesional.

Estos principios de actuación serán necesarios para establecer la confiabilidad del abogado. Si bien es la confianza el elemento necesario para una optimización de las relaciones humanas y (es necesaria) para la relación abogado-cliente, como hemos defendido a lo largo de este capítulo, esta confianza es una creencia o expectativa personal sobre la que no se pueden construir normas. Para intentar asegurar esta confianza, será necesario garantizar la confiabilidad del abogado y la confiabilidad de la profesión, siendo esta confiabilidad, la cualidad por la que una persona, colectivo o institución, se convierte en digno de confianza. En este caso, el abogado confiable será aquél que cumpla los requisitos o características mínimas y necesarias para que los demás confíen en él. Será el profesional digno de confianza. Los elementos comunes para que una persona sea confiable son el compromiso y la competencia. En el caso de los profesionales, también deben regir, en mayor medida si cabe, estos mismos elementos. Un abogado debe ser competente y conocer la técnica necesaria para defender los intereses de su cliente. Además, debe estar comprometido, si no con la causa de éste, sí con los derechos que le asisten. En el caso de un abogado, este compromiso y los incentivos que lo aseguran, son particularmente importantes.

La motivación que conduce a una persona a comprometerse, puede ser interna o bien recibir incentivos externos que aseguren ese compromiso. En el caso de la abogacía, los incentivos externos cobran una especial importancia, pues alinean los intereses del profesional con los objetivos de su compromiso, de tal modo que al mantenerse comprometido, está protegiendo sus propios intereses. En este caso, los principales incentivos externos serán las normas que regulan la profesión, sus obligaciones y el procedimiento disciplinario en caso de incumplimiento de las mismas, mientras que la institución encargada de velar por la aplicación de estos incentivos será el Colegio Profesional.

De esta forma, serán los colegios profesionales los que, tras establecer los principios que aseguran la confiabilidad del abogado, deberán velar para que los profesionales cumplan con estos principios y sancionar a aquéllos que no cumplan con alguno de ellos. De esta manera, el Colegio estará garantizando la confiabilidad, no sólo del profesional particular, sino también de la profesión en general. Así, a los dos elementos básicos de la confiabilidad como son la competencia y el compromiso con el cliente<sup>358</sup>, se le añaden otros principios de actuación, mediante los cuales la confiabilidad del abogado se verá reforzada.

En una situación normal, una profesión fiable, formada por profesionales confiables, creará confianza. Confianza personal del cliente que tenga que mantener una relación con un abogado y confianza colectiva de la ciudadanía hacia la profesión de la abogacía. Esta confianza en la abogacía no supone la inmediata confianza en la administración de justicia, pero en caso contrario, la relación sí es inmediata; la desconfianza hacia la abogacía hace imposible la confianza hacia el sistema de justicia, pues se está desconfiando de uno de sus actores principales. Por esta razón es esencial que se cree un clima de confianza generalizada hacia el profesional de la abogacía y por ello es esencial el papel de los colegios profesionales en la determinación y exigencia de cumplimiento de los principios de actuación que conviertan al abogado y a la profesión en general en un paradigma de confiabilidad.

La confianza en un abogado, no tiene porqué significar una confianza generalizada hacia la profesión, del mismo modo que teniendo confianza en la profesión, puede que no se confíe en un abogado concreto. Las relaciones entre la confianza personal y la colectiva son complejas, como lo son las relaciones entre la confianza y la confiabilidad. Si aún siendo una persona confiable, no podemos asegurar que vaya a crear confianza en un tercero, puede ocurrir que, aún confiando en mi abogado, eso no signifique que vaya a confiar en la profesión. Podremos oír muchas veces, “los abogados son unos...,

---

<sup>358</sup> Este compromiso adquiere una relevancia especial en el caso de algunos profesionales. Este es el caso de la abogacía. El abogado debe adquirir un compromiso con su cliente, por el que el profesional se comprometa a defender sus intereses. Sobre la importancia de este compromiso, VEATCH, R.M.: “Is Trust of Professionals a Coherent Concept?” en PELLEGRINO, E. D.: *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1991, pp. 159 y ss.

pero mi abogado es un profesional serio”. Sin embargo, será más difícil oír “los abogados son profesionales serios, aunque mi abogado ha resultado ser un...”. El significado profundo que encierra esta última afirmación es el objetivo que debe perseguir la profesión. Ser una profesión fiable, no puede significar la garantía de que todos y cada uno de sus miembros sean absolutamente confiables, pues eso es imposible de garantizar. Lo que sí habrá de ser garantizado es la existencia de mecanismos efectivos y eficaces que aseguren la vigilancia en el cumplimiento de los principios de actuación, así como un sistema transparente de sanciones que permitan asegurar al ciudadano que la inmensa mayoría de los abogados son unos profesionales serios y competentes. Estas medidas sancionadoras serían el reflejo del repudio social que se da entre los mercaderes de diamantes ante el incumplimiento de las normas de la profesión. De este modo será el mismo colectivo, al que pertenece y perjudica con sus actuaciones, el que ejerce la acción disciplinaria.

Sólo así se asegurará la confiabilidad del abogado y de la abogacía y se creará un clima altamente favorable, que genere confianza, colectiva e interpersonal. Confianza que es la base y fundamentación de los principios de deontología profesional<sup>359</sup>.

---

<sup>359</sup> PELLEGRINO, E. D.: *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, op. cit., pp. 72.

### **CAPÍTULO 3.- LOS PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LA ABOGACÍA**

Hasta el momento hemos planteado diferentes cuestiones relevantes que caracterizan el papel de los abogados. Recordemos que se ha mostrado que, por un lado, la profesión de abogado es una de las profesiones clave en el funcionamiento de la Administración de Justicia. Junto a jueces, fiscales y otras figuras, ejerce una función vital dentro del ámbito jurídico. También se ha insistido, por otro lado, en la necesidad de que el abogado ejerza adecuadamente sus funciones. Este correcto ejercicio tendrá como consecuencia la creación de la confianza requerida, sobre todo en las relaciones del profesional con su cliente. Si un ciudadano no tiene la garantía de que su abogado actuará con compromiso y con competencia, la confianza se romperá. Por ello, la confiabilidad se convierte en la cualidad que deben perseguir los profesionales de la abogacía.

Para que esta confiabilidad se dé en los profesionales de la abogacía, son necesarios ciertos principios de actuación que deben ser de obligado cumplimiento para todos los abogados. Estos principios deben garantizar al ciudadano que su abogado actuará, al menos, diligentemente, con lealtad y competencia, con independencia, libertad y confidencialidad. Estos principios de actuación son, por lo tanto, el mecanismo necesario para la garantía que necesita todo ciudadano cuando deposita su confianza en un profesional de la abogacía. De ahí la importancia de dichos principios, los cuales vamos a analizar a continuación.

En este capítulo se realizará por ello una aproximación a los principios de actuación que deben ser considerados esenciales en el ejercicio de la profesión de abogado. Para ello, se llevará a cabo un somero análisis de los estándares que contienen los códigos deontológicos como el español y alguno europeo de especial relevancia. Este análisis tiene como objetivo reflexionar sobre la adecuación de que determinados estándares, como las virtudes, consten en estos Códigos.

## 1.- LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS.

En el primer capítulo veíamos que una de las características de los profesionales liberales es la del sometimiento a unas normas deontológicas y decíamos que éstas representan aquéllas obligaciones que un profesional tiene que cumplir y que no obligan al resto de los ciudadanos.

La naturaleza de estas normas deontológicas ha estado en constante debate en el ámbito del Derecho y de la Filosofía. A la deontología profesional se le suele atribuir un espacio intermedio entre el Derecho y la Moral.<sup>360</sup> Aunque el debate sobre la situación de las normas deontológicas y de la ética o de la deontología profesional, es un debate recurrente y necesario, excede de los objetivos que se persiguen en este estudio. El objetivo de este capítulo es un análisis de los elementos que deben figurar en los códigos deontológicos, en relación al aspecto central del trabajo, como es la relación del abogado con su cliente. En este sentido sí es necesario prestar atención a la naturaleza de las normas deontológicas una vez que han sido codificadas, así como a los instrumentos a través de los cuales deben hacerse valer estos códigos. Por lo tanto, aunque las normas deontológicas pudieran realmente encontrarse en ese estadio intermedio entre el Derecho y la moral, en realidad, cuando estas normas se concretan en un código, que establece una serie de principios y deberes profesionales y que suponen un régimen sancionador para los infractores, se están supeditando al ámbito del Derecho. Estas normas deontológicas, sea cual fuere su origen<sup>361</sup>, se encuentran “positivizadas” en un Código Deontológico.

El Código Deontológico de la Abogacía española<sup>362</sup> contiene la mayor parte de las normas deontológicas de estos profesionales, si bien los Consejos

---

<sup>360</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública”, en *Ética de las profesiones jurídicas*, Murcia, Universidad de San Antonio, 2003, pp. 665.

<sup>361</sup> Aunque el debate sobre el origen moral o jurídico de estas normas es ciertamente importante, no será objeto de estudio y reflexión en este trabajo, por no ser imprescindible para consecución de la hipótesis que se sostiene.

<sup>362</sup> Este Código fue aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de septiembre de 2002 (con la finalidad de adaptarlo al Estatuto General de la Abogacía) y modificado por Acuerdo de 10 de diciembre de 2002.



autonómicos de la Abogacía y los propios Colegios de Abogados también tienen competencia para aprobar este tipo de normas<sup>363</sup>. A pesar de ello, el Código deontológico es *el verdadero compendio de las directrices que deben observar los abogados españoles en su quehacer diario*.<sup>364</sup>

Es difícil clasificar las normas que contienen los códigos deontológicos, puesto que en ellos, es el caso del español, se mezclan virtudes, principios, derechos y deberes. No obstante, las normas deontológicas comparten la función de informar de las relaciones de los abogados con sus clientes, con su Colegio y otras instituciones, con los restantes abogados, con los intervinientes en el proceso y con la Administración de Justicia.<sup>365</sup> De este modo, *la norma deontológica, como toda norma, se inserta en el universo del Derecho regido por el principio de jerarquía normativa*.<sup>366</sup> Igualmente, como normas, su cumplimiento es obligatorio; así, aunque las normas contenidas en el Código Deontológico de la Abogacía Española sólo obligan a los abogados, su contravención provoca la aplicación de sanciones disciplinarias que pueden alcanzar *efectos extremadamente graves para el transgresor*.<sup>367</sup>

Las normas deontológicas son normas corporativas<sup>368</sup>; emanan del propio colectivo de la abogacía para regular el comportamiento de sus profesionales. Son por lo tanto una forma de autorregulación, entendiendo por ésta, el acuerdo institucional mediante el cual una organización regula los estándares de conducta de sus miembros.<sup>369</sup> Esta autorregulación surge, en el caso de las normas profesionales, de la propia Ley de Colegios Profesionales, que faculta a los Colegios Profesionales para *ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad*

---

<sup>363</sup> El Estatuto General de la Abogacía Española y otras leyes de más alto rango legal como la Ley Orgánica del Poder Judicial también recogen normas deontológicas tradicionales del abogado.

<sup>364</sup> CARNICER DÍEZ, C.: "Normas Deontológicas" en *Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 190.

<sup>365</sup> CARNICER DÍEZ, C.: "Normas Deontológicas" op. cit., pp. 191.

<sup>366</sup> Código deontológico de la abogacía española, en su Preámbulo.

<sup>367</sup> CARNICER DÍEZ, C.: "Normas Deontológicas" op. cit., pp. 192.

<sup>368</sup> CARNICER DÍEZ, C.: "Normas Deontológicas" op. cit., pp. 191.

<sup>369</sup> ZAPATERO, V.: *El Arte de Legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 159.

*profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.*<sup>370</sup>

Es esta misma Ley de Colegios Profesionales la que, de forma expresa, dota de competencia a los Consejos Generales de las distintas profesiones, para elaborar los Estatutos Generales de su profesión, si bien estos Estatutos Generales deben ser *sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente.*<sup>371</sup> Los Estatutos Generales deben contener, entre otras cuestiones, los derechos y deberes de los colegiados.<sup>372</sup> De esta manera, es la propia Ley de Colegios Profesionales la que dota al Consejo General de la Abogacía, de la competencia para regular el régimen de derechos y deberes de los abogados. Aunque este Estatuto General se publica finalmente bajo forma de Real Decreto, no es una disposición general, fundada directamente en la potestad reglamentaria del poder ejecutivo, sino, como indica el Tribunal Supremo, *ante la manifestación de una potestad normativa reconocida por la Ley a las Corporaciones colegiales y en este caso en concreto a los Consejos Generales de los Colegios, a los que, por mandato del artículo sexto de la Ley de Colegios Profesionales compete la elaboración de los Estatutos Generales, correspondiendo al Gobierno solamente su aprobación.*<sup>373</sup>

Hay autores<sup>374</sup> que afirman que la naturaleza de los Códigos Deontológicos *no participa ni de la normatividad jurídica ni de la voluntariedad de los pactos entre particulares.* Según esta afirmación, los Códigos no habrían sido *instrumentados mediante ninguna articulación que los incorpore al ordenamiento jurídico o les dé respaldo legal.* Sin embargo, la cobertura legal de estos códigos viene reconocida por la Ley de Colegios Profesionales. De este modo nos encontramos ante un supuesto de delegación normativa. Así lo entiende también el Tribunal Constitucional cuando afirma que estas normas son fruto de la *relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para*

---

<sup>370</sup> Apartado i) del artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

<sup>371</sup> Artículo 6.2 de la misma Ley de Colegios Profesionales.

<sup>372</sup> Apartado b) del artículo 6.3 de la Ley de Colegios Profesionales.

<sup>373</sup> STS de 3 de marzo de 2003

<sup>374</sup> IGLESIAS, T.: "El discutible valor jurídico de las normas deontológicas", Revista jueces para la democracia, núm. 12, 1991, pp. 53.

*la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución*<sup>375</sup>.

La delegación es la técnica por la cual el legislador decide traspasar a otro órgano, la capacidad o competencia para legislar sobre un asunto concreto. Esta técnica puede ser utilizada por diferentes razones o en distintos supuestos, como la falta de experiencia en la decisión o falta de especialización, la lentitud en la toma de decisiones, la carencia y continuidad en la decisión y la ausencia de posibilidad de una vigilancia permanente. También la conveniencia de evitar interferencias partidarias no deseadas, así como la necesidad de proporcionar ciertos consensos, buscados por razones constitucionales o políticas, pueden aconsejar igualmente la delegación. Otras situaciones que favorecen el uso de esta técnica son la búsqueda de mecanismos para resolver los dilemas de acción colectiva, la falta de capacidad para ocuparse del cambio y la incertidumbre, así como el deseo de no decisión.<sup>376</sup>

En el caso de los Códigos Deontológicos, esta delegación viene dada por la Ley de Colegios Profesionales. El uso de esta técnica puede tener su origen en la falta de especialización del legislador parlamentario que ve en el órgano colegial, en este caso los Consejos Generales, la especialización requerida para el desarrollo de estas normas tan particulares. Como tal norma jurídica, es importante tener en cuenta el lenguaje utilizado por el legislador, así como el uso de determinadas categorías jurídicas dentro de éstos. Por ello será necesario llevar a cabo una reflexión sobre la denominación de las normas que se utilizan en los Códigos Deontológicos donde los términos reglas, principios, virtudes y deberes se ven, en ocasiones, utilizados por el legislador colegial, como si de una misma categoría se tratara.

En el ámbito de la deontología profesional y, más concretamente, en el mundo de la deontología de la abogacía, conceptos como secreto y libertad profesional, diligencia, independencia, competencia, lealtad, y tantos otros, son elementos bien conocidos y estudiados, tanto por expertos en filosofía del

---

<sup>375</sup> STC 219/1989 de 21 de diciembre.

<sup>376</sup> ZAPATERO, V.: El Arte de Legislar, op. cit., pp. 276 y 277.

derecho o ética, como desde el ámbito del ejercicio profesional. Sin embargo, es notable la profusión de la utilización de los términos *virtud*, *principio*, *norma*, *regla*, *deber* e incluso *derecho*, en relación con aquellos primeros citados. La profusión<sup>377</sup> es tal, que se llega, en ocasiones a encajar un mismo concepto dentro de dos o más de estas categorías.

Éste es el caso del secreto profesional, que si bien es considerado para algunos como un principio<sup>378</sup>, otros lo explican como uno de los deberes profesionales<sup>379</sup>. Otro caso destacable es el de la lealtad profesional, considerada por muchos autores de la doctrina como un principio<sup>380</sup> o deber<sup>381</sup>, mientras que el propio Código Deontológico de la Abogacía española lo denomina *virtud*, clasificándolo dentro de las *virtudes de actuación del abogado*. Entre estas virtudes se encuentra también la diligencia, protagonista de esta misma situación<sup>382</sup>. También es divergente la utilización que, de las

---

<sup>377</sup> Utilizo el término “profusión” y no “confusión” porque entiendo que no tiene porque existir una confusión terminológica o conceptual sobre las distintas categorías, sino que debido a los distintos perfiles de los autores de las obras más reseñadas en esta materia, es posible que tengan distinta idea de a qué se refiere cada uno de los principios, deberes y virtudes o cuáles de estas categorías deben aparecer en los Códigos Deontológicos.

<sup>378</sup> Entre ellos la profesora Ángela Aparisi que utiliza la denominación de “principio de secreto profesional”. En APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Ed. EUNSA, 2006. También para Francisco Javier de la Torre Díaz en TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, Madrid, Ed. Dykinson, 2000. También lo consideran un principio en la Declaración de Perugia de 16.09.1977.

<sup>379</sup> Este es el caso, entre otros de Rodríguez Ramos, que lo considera un derecho-deber. En RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *El secreto Profesional del Abogado. Reflexiones Ético Jurídicas. En Ética de las Profesiones Jurídicas. Estudios sobre Deontología. Volumen II*, Murcia, Ed. Universidad Católica de San Antonio, 2003, pp. 1137. De Asís también se plantea la disyuntiva de si es un derecho o una obligación en la relación del secreto profesional orientado a los periodistas, pero no lo califica como principio. En ASÍS ROIG, R. DE: “Secreto Profesional e Información” *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Derechos y Libertades*, Núm. 2, marzo 1994, pp. 155. De esta misma forma, Del Rosal lo denomina el Instituto del Secreto Profesional, aunque previamente señala que las normas deontológicas lo elevan a Principio Fundamental. En ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Ed. Civitas, 2002.

<sup>380</sup> Entre otros la profesora Ángela Aparisi lo denomina el “principio de lealtad profesional” en APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit. y el profesor Francisco De la Torre considera también el “principio de lealtad procesal”. TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit.

<sup>381</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B.: *Deontología Jurídica. Ética del Abogado y del Servidor Público*, México, Ed. Porrúa, 2001, encuadra la “lealtad hacia el cliente” como uno de los deberes del abogado.

<sup>382</sup> La diligencia es denominada por los autores generalmente como “principio de diligencia”.

virtudes, realizan muchos autores<sup>383</sup>. Esta profusión puede tener su origen, no sólo en la concepción de deontología que se defienda, sino también en aquello que se entienda por ética pública y privada.

### **1.1.- Ética Pública y Ética Privada.**

Una de las cuestiones sobre las que reflexiona la filosofía jurídico-política, se refiere al alcance y límites de la regulación por el Derecho de las acciones o comportamientos de los individuos,<sup>384</sup> o lo que es lo mismo, sobre qué conductas deben ser reguladas por el Derecho y cuáles deben quedar fuera de su ámbito de aplicación.

Del mismo modo, es necesario llevar a cabo una breve precisión respecto a estas cuestiones en el ámbito de los códigos deontológicos.

Lo que pone de manifiesto esta controversia es un tema tradicionalmente relevante para los estudiosos del Derecho y de la Política; se trata, en definitiva, de responder a la cuestión de, si *la mera inmoralidad de un acto constituye una razón para que el derecho interfiera en él,*<sup>385</sup> o si la inmoralidad de un comportamiento *constituye razón suficiente para que deba ser sancionada por el Derecho.*<sup>386</sup> En el ámbito deontológico esta controversia se traduce en reconocer o no, si los códigos deben perseguir los actos inmorales y poco virtuosos de los profesionales.

---

<sup>383</sup> Entre otros, Francisco De la Torre Díaz afirma que "*la dedicación a los más desfavorecidos y la lucha y promoción por los Derechos Humanos requiere que el abogado sea un hombre de virtudes*". De esta forma, Aparisi asegura que "*las virtudes representan de alguna manera los valores incardinados y vividos por la persona (...) las virtudes hacen realidad los principios y valores éticos*" citando precisamente el Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía española al que nos referíamos hace un momento. En TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 280. y en APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 108.

<sup>384</sup> COLOMER, J. L.: "Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos", en DÍAZ, E., COLOMER, J. L.: *Estado, Justicia, Derechos*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 177.

<sup>385</sup> NINO, C. S.: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 202.

<sup>386</sup> COLOMER, J. L.: "Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos", op. cit., pp. 179.

Los argumentos que han sido utilizados para rechazar la intervención del Estado en una conducta individual por el hecho de ser éticamente rechazable, son distintos. Sin embargo, coinciden en afirmar que los comportamientos individuales que no dañen a terceros, deben quedar dentro de la autonomía de la persona. Así, Mill<sup>387</sup> afirmaba que *nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo*. Para Locke<sup>388</sup>, la jurisdicción del magistrado debe extenderse únicamente a la protección de unos intereses civiles,<sup>389</sup> pero no a la salvación de las almas. Para Nino<sup>390</sup>, el principio que *está en juego* es lo que se denomina *principio de autonomía de la persona*, según el cual el Estado no debe interferir en la elección o adopción de ideales de excelencia humana, *limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente*.

Por todo lo anterior, decimos que la ética pública *no puede establecer conductas, como obligaciones o deberes, directamente dirigidas a la salvación, al bien o a la virtud, es decir, no puede invadir los espacios de la ética privada*<sup>391</sup>, entendiendo por ética pública el *conjunto de objetivos o de fines que se consideran, debe realizar el poder político a través de su Derecho y que tradicionalmente se ha conocido desde Aristóteles como Justicia*<sup>392</sup>. En contraposición con este concepto, la ética privada es un *camino para alcanzar la autonomía o la independencia de la moral, un proyecto de salvación o de*

---

<sup>387</sup> MILL, J. S.: *Sobre la libertad*, Natalia Rodríguez Salmones (trad.), Madrid, Alianza, 2004, pp. 68.

<sup>388</sup> LOCKE, J.: "Carta sobre la tolerancia", en *Escritos sobre la tolerancia*, Edición de Luis Prieto Sanchís y Jerónimo Betegón Carrillo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, pp. 107 y ss.

<sup>389</sup> Locke consideraba intereses civiles la vida, la libertad, la salud del cuerpo y la posesión de bienes exteriores como el dinero, las tierras, casas o muebles y *otras cosas de esta naturaleza*. LOCKE, J.: "Carta sobre la tolerancia", op. cit., pp. 112.

<sup>390</sup> NINO, C. S.: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, op. cit., pp. 204.

<sup>391</sup> PECES BARBA, G., FERNÁNDEZ, E., ASÍS, R. DE.: *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 84

<sup>392</sup> PECES BARBA, G., FERNÁNDEZ, E., ASÍS, R. DE.: *Curso de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 83

*realización plena de la condición humana desde una concepción del bien, de la virtud o de la felicidad.*<sup>393</sup>

Todo ello debe ser aplicado al ámbito de los códigos deontológicos, sabiendo que éstos *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.*<sup>394</sup> Esta afirmación conduce a que, en los códigos deontológicos, no deban tener cabida todo tipo de estándares y que determinados fines morales o de virtud no puedan ser perseguidos por ellos. Sólo aquéllos que puedan dañar a terceros y no aquéllos que se consideren inmorales, deben constar en estos Códigos. Los Códigos Deontológicos deben recoger principios y reglas, normas, en definitiva, que establezcan deberes, pero no virtudes privadas orientadas a adornar conductas.<sup>395</sup>

Por ello y para evitar la confusión en su clasificación, se hace necesaria una distinción de cada uno de estos estándares.

## **1.2.- Reglas, principios, deberes y virtudes.**

### 1.1.1.- Reglas y Principios

Desde el ámbito de la Teoría del Derecho, se viene destacando que, para que pueda darse la existencia de una obligación o un deber, es necesaria la existencia de una regla<sup>396</sup>. Es más, para que exista una obligación, es necesario que se den dos requisitos, como la existencia de una regla conteniendo un modelo de comportamiento con la pretensión de ser obedecido

---

<sup>393</sup> PECES BARBA, G., FERNÁNDEZ, E., ASÍS, R. DE.: *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 83

<sup>394</sup> STC 219/1989 de 21 de diciembre.

<sup>395</sup> El Preámbulo del Código Deontológico indica que existen determinadas *virtudes que deben adornar cualquier actuación del Abogado*.

<sup>396</sup> HART, H.L.A.: *El Concepto de Derecho*, Genaro R. Carrió (Trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, pp. 107

y que ese comportamiento concreto caiga dentro del ámbito descrito en dicha regla<sup>397</sup>.

Para Hart, la clave del Derecho se encuentra en la existencia de reglas y en la combinación de diferentes reglas, como son las normas primarias de obligación y las secundarias, de reconocimiento de cambio y de adjudicación. Es decir, para Hart, en el Derecho conviven dos tipos diferentes de reglas. Unas, denominadas normas primarias, que establecen pautas de conducta y otras, denominadas secundarias, que son aquéllas que se ocupan de procurar determinada seguridad a las normas primarias o bien de facilitar su cambio y adaptación, haciendo posible su aplicación.<sup>398</sup>

A esta afirmación de Hart, de que el Derecho está compuesto por reglas primarias y secundarias, se le ha objetado una insuficiencia por no recoger otras prescripciones que, como los principios, también son origen de obligaciones. El primer problema al que se enfrenta cualquier investigador que desee hacer una reflexión sobre los principios, es que no hay una definición o un empleo uniforme<sup>399</sup> de esa expresión. Se denominan principios, las normas que se suponen axiológicamente más fundamentales (como la libertad), las más generales (autonomía de la libertad), las que indican los fines de la acción del Estado (bienestar), las más vagas o que presentan en su aplicación un supuesto indeterminado (igualdad) e incluso, las que recogen tópicos interpretativos (argumento a fortiori)<sup>400</sup>.

Es importante efectuar una aproximación a las clasificaciones y funciones que desde el ámbito de la Teoría del Derecho se han realizado.

Los teóricos del Derecho y los juristas utilizan el término *principio* con diversos sentidos, que en ocasiones se solapan entre sí<sup>401</sup>. Los principios son utilizados

---

<sup>397</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2007, pp. 78 y ss.

<sup>398</sup> HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, op. cit., pp. 99 y ss.

<sup>399</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: *Ley, Principios, Derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, pp. 48.

<sup>400</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: *Ley, Principios, Derechos*, op. cit., pp. 49.

<sup>401</sup> ATIENZA, M. Y RUIZ, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ed. Ariel, 2004, pp. 25.



con, al menos, las acepciones siguientes<sup>402</sup>: a) Principio, como norma muy general. b) Principio, como norma redactada de forma o con términos especialmente vagos. c) Principio, como norma programática o directriz que estipula la obligación de perseguir determinados fines. d) Principio, como norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico. e) Principio, como norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala cómo debe seleccionarse la norma aplicable. f) Principio, como norma de elevada jerarquía. g) Principio, como enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un alto grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico.

Si son varias las propuestas de sentidos o significados que puede alcanzar este término, también son varias las propuestas de clasificación de los mismos. Los principios pueden ser diferenciados respecto a su contenido, pero también respecto a su formulación. Así, hablamos de principios en sentido estricto y directrices y de Principios explícitos e implícitos<sup>403</sup>.

Para la distinción respecto al contenido, prestaremos especial atención a dos de los usos del término principio. Principio, como norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico y principio como norma programática o directriz que estipula la obligación de perseguir determinados fines. Serán precisamente estos usos los que doten de contenido diferenciador a los principios en sentido estricto, que serán las normas que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico, sector o institución, mientras que los principios, como directrices, serán aquellos que se consideran normas programáticas, aquellas que establezcan un objetivo que ha de ser alcanzado.<sup>404</sup> Si bien se plantea como una diferenciación exhaustiva y

---

<sup>402</sup> Esta distinción no tiene pretensión de ser ni especialmente exhaustiva ni excluyente. ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: "Sobre Principios y Reglas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1991, págs. 101-119, pp. 104.

<sup>403</sup> RUIZ MANERO, J.: "Principios Jurídicos". En GARZÓN VALDÉS, E. LAPORTA, F. J.: *El derecho y la justicia*, Madrid, Ed. Trotta. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000, pp. 152.

<sup>404</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, M. Guastavino (Trad.), Barcelona, Ariel, 1999, pp. 72

excluyente<sup>405</sup>, lo cierto es que un mismo enunciado puede ser considerado, en determinados contextos, como principio y en otros, como directriz.

Respecto a su formulación, los principios pueden ser explícitos o implícitos. Los explícitos son aquéllos que están expresamente citados por una fuente de producción jurídica. Los implícitos sin embargo, son aquéllos que se extraen como racionalización, a partir de las disposiciones expresas del ordenamiento<sup>406</sup>. En la actualidad, la mayor parte de los principios son normas formuladas expresamente en el ordenamiento jurídico. Muchas de estas veces, se utiliza incluso el *nomen iuris* de “principios”<sup>407</sup>.

Podría efectuarse otra distinción en función de, si los principios se encuentran o actúan en el sistema primario (o sistema del súbdito) o si actúan en el sistema secundario (o sistema del juez). Los principios, sean cuales sean en las clasificaciones anteriores, pueden ir dirigidos a guiar la conducta de los ciudadanos o su misión puede ser guiar el ejercicio de los poderes normativos, jurídicos o judiciales<sup>408</sup>.

Otro aspecto de interés que presentan los principios, se refiere a la función que desempeñan en la creación, conocimiento y aplicación del Derecho<sup>409</sup>. Los principios desempeñan una función explicativa. Esta función, que viene propiciada por su carácter fundamental y general, los configura como una técnica descriptiva y de explicación de las reglas. En realidad, todos los principios cumplen una función explicativa, pero hay algunos que nacen con esa única finalidad. No obstante, existen también principios que desempeñan,

---

<sup>405</sup> RUIZ MANERO, J.: “Principios Jurídicos”, op. cit., pp. 152

<sup>406</sup> RUIZ MANERO, J.: “Principios Jurídicos”, op. cit., pp. 152

<sup>407</sup> De hecho nuestra propia Constitución habla de principios. También lo hacen y los estipulan las leyes o los aplican los Tribunales en sus sentencias. PRIETO SANCHÍS, L.: “La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas”. En BETEGÓN CARRILLO, J.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 339.

<sup>408</sup> ATIENZA, M. Y RUIZ, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, op. cit., pp. 27.

<sup>409</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: “La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas”, op. cit., pp. 345.

además, una función normativa, que tradicionalmente se vincula a los llamados “casos difíciles”<sup>410</sup>.

#### 1.1.1.1.- Distinción entre Reglas y Principios

La discusión sobre los principios jurídicos no se realiza únicamente en torno a su distinción interna, algo que se planteaba en el apartado anterior. También es de total relevancia efectuar su distinción de las reglas, así como señalar la relación que mantienen entre ellos. Su relación y distinción es muy antigua en el ámbito de la filosofía del Derecho, y aún persiste cierta confusión y polémica<sup>411</sup>. Los principios siempre han estado en el centro del objetivo de estudiosos y filósofos del derecho, quienes han buscado su concepto, así como su diferenciación de otros estándares con los que conviven en el mundo de las normas. Esta distinción, que hemos de considerar básica para la consecución de este capítulo, lo es también para la Teoría del Derecho, pues afecta a cuestiones tan importantes como la relación Derecho y moral o la aplicación y argumentación jurídica<sup>412</sup>.

La discusión arranca de nuevo<sup>413</sup> en los últimos años, debido en gran parte a Ronald Dworkin, cuya trabajo persigue la finalidad fundamental de impugnar la

---

<sup>410</sup> Casos en los que, al contrario que los “Casos obvios” en los que la aplicación e interpretación de la regla es clara, los problemas de aplicación, atribución o interpretación se agudizan y en palabras de Dworkin, *los juristas (...) echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de forma diferente, como principios, directrices (...)*. Estos casos difíciles pueden darse como consecuencia de una laguna o falta de regla adecuada para la resolución del conflicto, en caso de una antinomia cuando dos o más reglas regulan una misma materia de forma contradictoria o debido a la vaguedad de algunos de los términos que componen una norma, entre otras causas. HART, H.L.A.: *El Concepto de Derecho*, op. cit., pp. 157 y ss. DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 72. PRIETO SANCHÍS, L.: “La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas”. op. cit., pp. 345.

<sup>411</sup> ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 64.

<sup>412</sup> PECES BARBA, G., FERNÁNDEZ, E., ASÍS, R. DE.: *Curso de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 166.

<sup>413</sup> La reflexión sobre los principios jurídicos no se había abandonado antes de Dworkin. Autores como Esser (en 1956), Del Vecchio (en 1958) o el español García de Enterría (en 1963) habían trabajado sobre el tema. RUIZ MANERO, J.: “Principios Jurídicos”, op. cit., pp. 151.

visión del positivismo jurídico de H.L.A Hart<sup>414</sup>. La tesis de Hart, por la cual el ordenamiento está compuesto de reglas, a las cuales clasifica en primarias y secundarias, parecía culminar la evolución de la teoría positivista, iniciada por Hobbes y continuada por Bentham, Austin y Kelsen<sup>415</sup>; teoría según la cual el sistema jurídico sería un sistema de reglas que se pueden identificar como tales sobre la base de su validez y/o eficacia.<sup>416</sup> Sin embargo Dworkin<sup>417</sup> critica, en este sistema, la falta de estándares que no funcionan como reglas y que, aunque de forma diferente, operan en el sistema, como es el caso de los principios<sup>418</sup>.

Reglas y principios, aunque relacionados, son independientes<sup>419</sup>. Si bien los dos apuntan a decisiones particulares, difieren en el carácter de la orientación que dan<sup>420</sup> y deben ser por lo tanto diferenciados. En una primera aproximación, podríamos decir que la norma jurídica se compone de tres elementos: el supuesto de hecho, el nexo deóntico y la determinación de una consecuencia jurídica. Según esta estructura, los principios serían aquellas normas que carecen de determinación fáctica (o supuesto de hecho) o que mantienen una indeterminación en la consecuencia jurídica. Por ello se afirma que las reglas son cerradas y los principios son normas abiertas, existiendo entre ellos diferencias estructurales<sup>421</sup>.

---

<sup>414</sup> Este artículo fue publicado con el título de *El modelo de las reglas* y el autor lo incorporó posteriormente a su libro DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978

<sup>415</sup> ZAPATERO, V. GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup>.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 81.

<sup>416</sup> ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, México D.F., Ed. Fontamara, 2002, pp. 7.

<sup>417</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 72

<sup>418</sup> Dworkin pone como ejemplo para sostener su tesis el caso de Riggs vs. Palmer, en el que un tribunal de Nueva York se enfrentaba en 1889 a un asunto por el que un nieto solicitaba entrar en posesión de la herencia de su abuelo fallecido. Lo peculiar de este caso es que el nieto, además de ser el único heredero, era el asesino del causante. La cuestión que planteó el caso es que para la legislación testamentaria, tal circunstancia era irrelevante. Sin embargo el tribunal negó al nieto la posesión de la herencia aplicando el principio de *Nemine doluus sus prodesse debet* (nadie puede sacar provecho de su propia acción ilícita), que si bien no cuestionó la validez de las normas, consideró más apropiado aplicar un principio. DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 73

<sup>419</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: "La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas", op. cit., pp. 347.

<sup>420</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 75.

<sup>421</sup> ATIENZA, M. Y RUIZ, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, op. cit., pp. 29. PRIETO SANCHÍS, L.: *Ley, Principios, Derechos*, op. cit., pp. 52.

Otro de los criterios de distinción, frecuentemente utilizado,<sup>422</sup> es el criterio de generalidad. Según éste, los principios serían normas de un alto grado de generalidad, mientras que las reglas son normas de un grado relativamente bajo de generalidad. Por ejemplo, la norma de lealtad al cliente, es un principio de la abogacía; es una norma de actuación con un alto grado de generalidad. Mientras, la norma que establece que *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 (...)*<sup>423</sup>, es una norma con un grado relativamente bajo de generalidad, por lo que es considerada una regla. Esta tesis que considera que entre reglas y principios sólo existe una relación y distinción de grado, es considerada como “tesis débil de la separación”<sup>424</sup>. Sin embargo, la denominada como “tesis fuerte de la separación”, afirma que entre reglas y principios no existe únicamente una relación de grado, sino que existe una diferenciación de tipo cualitativo. Para fundamentar esta tesis, Dworkin emplea dos argumentos.

Según el primero de ellos, las reglas son aplicables a la manera de todo o nada, como disyuntivas<sup>425</sup>; dan una respuesta tajante,<sup>426</sup> de modo que se aplican o no se aplican. Sin embargo los principios no actúan de la misma manera. Aún cuando por su formulación sean aplicables al caso, sólo proporcionan razones para actuar en una u otra dirección, a la hora de tomar la decisión. Las reglas son por lo tanto mandatos definitivos, estándares que ordenan algo de forma definitiva, mientras que los principios son mandatos de optimización<sup>427</sup>, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible<sup>428</sup>.

---

<sup>422</sup> ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., pp. 9.

<sup>423</sup> Regla contenida en el Estatuto de la Abogacía Española.

<sup>424</sup> ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., pp. 10.

<sup>425</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 75

<sup>426</sup> ZAPATERO, V. GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup>.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 81.

<sup>427</sup> ALEXY, R.: “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, núm. 10, 1991, págs. 139-151, pp. 143.

<sup>428</sup> ALEXY, R.: *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Manuel Atienza e Isabel Espejo (Trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 349 y ss.

El segundo argumento está directamente relacionado con el anterior. Según éste, los principios tienen diferente “peso e importancia”<sup>429</sup>, y las reglas no. Las reglas no tienen dimensión de peso, sino de validez. Cuando dos reglas entran en conflicto, a la hora de ser aplicadas a un caso, deberá tenerse en cuenta cuál es la norma válida. La regla, o es válida y hay que aplicar de forma inmediata las consecuencias jurídicas<sup>430</sup> previstas por ella, o no es válida y es por lo tanto irrelevante en la toma de decisión<sup>431</sup>. No obstante, en una situación de colisión de principios, aquél que debe resolver el conflicto, habrá de tener en cuenta el peso de cada uno de esos principios, en su aplicación a ese caso concreto<sup>432</sup>. Ambos continúan siendo válidos<sup>433</sup>, pero en dicho caso, uno tendrá preferencia sobre el otro<sup>434</sup>. Cuando los principios entran en conflicto, éste debe resolverse en función del peso relativo de cada uno<sup>435</sup>.

Una vez identificados los principios, como una norma o estándar separado de las reglas, somos conscientes de *que estamos completamente rodeados de ellos*<sup>436</sup>. Sin embargo, la forma o estructura de las normas, no siempre nos ayudan a diferenciar bien ambos estándares<sup>437</sup>. Por ello, los códigos

---

<sup>429</sup> ZAPATERO, V. GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup>.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 81.

<sup>430</sup> ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., pp. 10

<sup>431</sup> Alexy pone como ejemplo de este conflicto entre normas una norma jurídica del Estado Federal Alemán (Bund) y una norma de un *land*. En este caso, la norma del *land* prohibía la apertura de puestos de venta los miércoles a partir de las 13 horas, mientras que una norma federal permitía la apertura hasta las 19 horas. El Tribunal resolvió este caso aplicando una norma de conflicto, el art. 31 de Ley Fundamental, que estipula que “El Derecho federal prevalece sobre el Derecho del land”. Se resolvía de este modo como existencia de una antinomia en el ordenamiento jurídico, declarando nula una de las normas. ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., pp. 11.

<sup>432</sup> ZAPATERO, V. GARRIDO GÓMEZ, M<sup>a</sup>.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 81.

<sup>433</sup> Alexy pone como ejemplo de este conflicto de principios, un caso en el que, durante la celebración de un juicio oral, el peligro del inculpaado de sufrir apoplejía e infarto, hace que entren en conflicto el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (reconocido en el art. 2.2 de la Ley Fundamental) con uno de los principios del Estado de Derecho por el que el Estado debe garantizar un eficiente funcionamiento de las instituciones del Derecho penal. En este caso, el Tribunal no habló de colisión entre normas sino de tensión entre ellas, por lo que se resolvió a través de una ponderación. En este caso se hizo primar el derecho del inculpaado pero el otro principio no fue considerado inválido, simplemente se le hizo retroceder en ese caso concreto. ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., 2002, pp. 13.

<sup>434</sup> PRIETO SANCHÍS, L.: *Ley, Principios, Derechos*, op. cit., pp. 57.

<sup>435</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 77.

<sup>436</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 80.

<sup>437</sup> DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, op. cit., pp. 77.

deontológicos encargados de regular la profesión de abogado, no sólo se encuentran llenos de principios, sino que, en ocasiones, lo que unos códigos y autores denominan principios, otros los denominan deberes.

Para este estudio, los principios serán *mandatos de optimización*<sup>438</sup>, *normas que ordenan que se realice algo, en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas*, mientras que las reglas serán normas que *exigen un cumplimiento pleno*, y sólo pueden ser, cumplidas o incumplidas<sup>439</sup>.

### 1.1.2.- Deberes

El concepto de deber u obligación aparece históricamente, como tantos otros conceptos jurídicos, unido a los ámbitos ético y religioso<sup>440</sup>. Su separación no se producirá hasta que el humanismo jurídico, con la influencia de Cicerón, incorpore este tema de los deberes al Derecho, dando origen a los deberes jurídicos<sup>441</sup>.

Aunque Kelsen utiliza estos términos como sinónimos y no es nuestro objetivo ahondar en el debate que distingue los deberes de las obligaciones, es preciso remarcar que no son pocos los filósofos que han debatido sobre las diferencias entre estos conceptos. Tal es el caso de Asís Roig, quien considera que estas figuras no deben ser equiparadas, siendo el *deber* un término propiamente moral, mientras que *obligación* es un término claramente jurídico.

De hecho, esta distinción es clásica en otras culturas jurídicas como la anglosajona (con los términos *duties* y *obligations*) e italiana (con términos como *doveri*, *obbligazione* y *obligo*). No obstante, él mismo añade que el uso

---

<sup>438</sup> ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 86.

<sup>439</sup> ALEXY, R.: *Derecho y Razón Práctica*, op. cit., pp. 9 y ss.

<sup>440</sup> PECES BARBA, G.: "Los Deberes Fundamentales", *Doxa*, núm. 4, 1987, Págs. 329-341, pp. 329

<sup>441</sup> Debemos entender deber jurídico como concepto igual al de obligación jurídica.

de este concepto de deber, en el ámbito jurídico español, está ampliamente consolidado<sup>442</sup>.

Para Malem, las obligaciones son *fuentes de requerimientos morales*<sup>443</sup> que se caracterizan por su origen en actos voluntarios que son dirigidos a personas determinadas (obligados), requeridos por personas también determinadas o determinables. Estas obligaciones se constituyen, según la forma particular que tienen las partes de relacionarse. La última característica general de este concepto es el derecho correlativo que siempre es simultáneamente generado con el origen de cada obligación.

El deber o deberes son requerimientos que, en el ámbito de la moral, pueden ser utilizados en contextos diferentes, como los que surgen de un marco institucional, al margen de cualquier acto voluntario<sup>444</sup>. Surgen para hacer referencia a requerimientos morales y jurídicos que se encuentran íntimamente relacionados con ciertas posiciones u oficios que se pueden desempeñar<sup>445</sup> y para hacer referencia a los denominados *deberes de obediencia*, que surgen de normas u órdenes emanadas de la autoridad competente<sup>446</sup>.

El concepto de deber ha sido decisivo para la formación del Estado Moderno. De hecho, numerosos filósofos y teóricos del derecho han propuesto distintos modelos de obligación jurídica, según el modo en el que han intentado definir el concepto de deber.

Kant elige el concepto de deber como expresión de una voluntad que es buena. A la hora de estudiar el deber según Kant, es importante partir de la relación que él mismo señala entre el deber y lo bueno, donde la buena voluntad

---

<sup>442</sup> En ASÍS ROIG, R., DE: *Deberes y Obligaciones en la Constitución*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 55.

<sup>443</sup> MALEM SEÑA, J.F.: *Concepto y Justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ed. Ariel, 1990, pp.19 y ss.

<sup>444</sup> Es lo que denomina en palabras de J. Rawls *deberes naturales*, aquellos que todos los hombres, por el mero hecho de serlo tienen. En MALEM SEÑA, J.F.: *Estudios de Ética Jurídica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Méjico, Distribuciones Fontamara, 2000. pp. 13

<sup>445</sup> Es especialmente importante esta acepción que utiliza Jorge Malem debido al tema de estudio que se aborda. En MALEM SEÑA, J.F.: *Estudios de Ética Jurídica*, op. cit., pp. 13.

<sup>446</sup> MALEM SEÑA, J.F.: *Concepto y Justificación de la desobediencia civil*, op. cit., pp. 20.



adquiere una gran importancia. El deber es por lo tanto, un sometimiento a un valor, a una determinada forma de actuar, no por la utilidad que puede depararnos, ni por la satisfacción que nos produzca, sino por el respeto. Este respeto se convertirá en uno de los conceptos centrales en su definición del deber. Para Kant existen tres tipos de actuación en relación con el deber: la actuación contraria al deber, la conforme al deber y la actuación por deber, siendo ésta última, aquélla, en la cual el concepto de deber kantiano adquiere mayor repercusión<sup>447</sup>.

Para Bentham, tener un deber, significa que la persona que se encuentra en una situación determinada y no actúa como aquél le establece, sufrirá un mal (lo que él denomina una falta de placer). Este deber será jurídico, si el sufrimiento es establecido por un funcionario de acuerdo con el Derecho. Para Holmes, en este mismo sentido, deber jurídico no es más que la predicción de que, si una persona lleva a cabo o deja de realizar determinada acción, sufrirá la sanción de un tribunal de justicia. Sin embargo, Peces Barba no considera ésta una aproximación útil, pues en muchas ocasiones no se sufre ningún mal ante el incumplimiento de una obligación, por no ser descubierto, condenado o penado. A veces por el contrario, nos vemos obligados a hacer algo bajo la amenaza de sufrir un mal y sin embargo, no estamos ante un deber jurídico<sup>448</sup>.

Asimismo, Kelsen vinculará el deber con la sanción<sup>449</sup>. Para él, un deber sólo es atribuible a un sujeto, si una norma jurídica imputa a la conducta contraria un acto coactivo de sanción. Es decir, el sujeto con su acción puede cometer un acto ilícito o bien, realizar la conducta opuesta que es precisamente el contenido de su deber. Como podemos observar y como indica Peces Barba<sup>450</sup>, los modelos de Bentham, Holmes y Kelsen tienen en común la idea central de sanción y la coactividad del Derecho como elemento integrante y sustancial del concepto de deber.

---

<sup>447</sup> Un análisis más profundo del concepto de deber lo encontramos en ASÍS ROIG, R. DE: *Deberes y Obligaciones en la Constitución*, op. cit., pp. 57.

<sup>448</sup> PECES BARBA, G.: "Los Deberes Fundamentales" op.cit., pp. 333.

<sup>449</sup> KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, Roberto J. Vernengo (Trad.), México, Ed. Porrúa, 2005, pp.129.

<sup>450</sup> PECES BARBA, G.: "Los Deberes Fundamentales", op. cit., pp. 334.

Para Hart, sin embargo, la idea de deber puede no estar unida a la idea de sanción, pues puede existir un deber sin que exista una sanción que imponer frente a su desobediencia. El deber jurídico para Hart,<sup>451</sup> se basa en normas previas y su desobediencia no implica tanto la predicción de su sanción, sino la justificación de la aplicación de dicha sanción.

El concepto de deber jurídico<sup>452</sup> tiene algunas características básicas, las cuales destaca Peces Barba, como las siguientes: el deber jurídico existe con independencia de que dicho deber haya tenido o no una dimensión moral previa. Además, tiene que estar reconocido por una norma perteneciente al Ordenamiento. En general, los deberes jurídicos llevan aparejados la aplicación de una sanción que consiste en una pena o en el resarcimiento o ejecución forzosa a cargo del sujeto que tiene el deber. El deber jurídico es correlativo del derecho subjetivo, pudiendo ser positivos en el caso de que la obligación consista en hacer algo, o negativos, si el deber consiste en no hacer u omitir una determinada acción.

Asimismo se puede establecer una clasificación sobre la base de diversos criterios, de tal forma que los deberes pueden ser específicos, si su correlativo es el derecho subjetivo de un sujeto en concreto y genéricos, si su correlativo no es el derecho subjetivo de una persona en concreto, sino de cualquiera que se encuentre en una determinada situación.

Pueden ser también positivos, si consisten en hacer algo, pero negativos si consisten en omitir una acción o soportar determinados comportamientos.

Sin embargo, hay una clasificación que realiza Peces Barba en relación con los deberes fundamentales, que es especialmente valiosa en relación al tema estudiado en este trabajo. Esta clasificación habla de deberes de prestación general y deberes de prestación especial. Entiende por deberes de prestación general, aquéllos que son válidos para todos los ciudadanos y por deber de

---

<sup>451</sup> HART H.L.A.: *El Concepto de Derecho*, op. cit., pp. 269.

<sup>452</sup> PECES BARBA, G.: "Los Deberes Fundamentales", op. cit., pp. 336.

prestación especial, aquéllos que implican a cierto tipo de ciudadanos, como los funcionarios, jueces y otros operadores jurídicos<sup>453</sup>.

### 1.1.3.- Virtudes

La virtud es, según el diccionario<sup>454</sup>, el hábito de obrar bien, independientemente de los preceptos de la ley, por la sola bondad de la operación y conformidad con la razón natural. Desde la Antigüedad los filósofos se han propuesto, no sólo forjar un concepto de virtud, sino también manifestar cuáles son las virtudes y los actos necesarios para que se realicen. De hecho, éste fue uno de los asuntos fundamentales de las diversas escuelas socráticas. Cuestiones como su racionalidad o su posibilidad de ser enseñada, condujeron a una continua clasificación de las virtudes. Los padres fundadores de la ética de la Virtud son, Platón y más particularmente, Aristóteles y este enfoque persistió como el dominante en la filosofía moral occidental, al menos hasta la Ilustración

Para Platón, la esencia de la virtud es el estado que le corresponde al alma en función de su propia naturaleza. Debemos recordar que en el alma del hombre encontramos, según Platón, varias partes. Cada virtud, corresponderá a cada una de estas partes. De este modo, la virtud de la parte racional será la sabiduría o la prudencia o, dicho de otro modo, el conocimiento verdadero de la conducta humana. La virtud de la parte irascible, será la fortaleza, gracias a la cual podemos realizar la conducta que la prudencia o sabiduría nos muestra como correcta y adecuada en cada momento. A la parte concupiscible le corresponderá de esta forma, la templanza como virtud, que es sinónimo, para Platón, de disposición moderada de los apetitos que permiten al alma no sentirse constantemente perturbada por deseos muy intensos o abundantes.

Si la cuestión que preocupaba a Platón, era la relativa a si la virtud es un don divino, se encuentra en los hombres por naturaleza o es posible su

---

<sup>453</sup> PECES BARBA, G.: "Los Deberes Fundamentales", op. cit., pp. 339.

<sup>454</sup> Esta es la definición que, de virtud moral, da el Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española).

aprendizaje<sup>455</sup>, Aristóteles la resuelve afirmando que la virtud no depende de la naturaleza y no es una disposición innata, sino un ejercicio de la libertad y que por lo tanto, su aprendizaje es posible. Para él las virtudes son hábitos *si las virtudes no son ni pasiones ni facultades sólo queda que sean hábitos. Con esto queda dicho qué es la virtud genéricamente*<sup>456</sup>. Aristóteles por su parte, diferencia las virtudes morales de las virtudes intelectuales.

Las primeras de ellas son las disposiciones voluntarias adquiridas y dirigidas por la razón, que consisten en el término medio entre dos vicios, mientras que la virtud intelectual o dianoética es la perfección del entendimiento o razón, en relación al conocimiento de la verdad, así como el hábito que faculta para la realización del apetito natural del hombre hacia el saber.

Los pensadores cristianos también plantearon distintas cuestiones sobre este concepto aunque, lógicamente, con contenidos diferentes. San Agustín consideró la virtud como una buena calidad de la mente, mediante la cual vivimos derechamente; cualidad de la que nadie debe abusar y que Dios produce a veces en nosotros sin intervención nuestra. Para los escolásticos la virtud es no obstante, en palabras de Santo Tomás, *un hábito del bien*<sup>457</sup>. La concepción tomista de la virtud es, como se puede observar, fiel al pensamiento aristotélico, de quien se separa únicamente en la cuestión de las virtudes teologales, desconocidas por Aristóteles, y que son, según Santo Tomás, la fe o creencia en Dios y en su palabra revelada; la esperanza, que es confiar en la gracia de Dios para la realización de nuestra felicidad en la vida eterna y la caridad que consiste en amar a Dios sobre todas las cosas y a los demás como a nosotros mismos por amor de Dios. Estas virtudes sí son infundidas en nosotros por Dios, como afirmaba San Agustín.

Una concepción más moderna del concepto, sigue definiéndola como hábito de obrar según conforme a la intención moral, aunque se aleja en ocasiones de

---

<sup>455</sup> PLATÓN: *Menón*, Clásicos Políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 45.

<sup>456</sup> ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 24.

<sup>457</sup> FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofía Abreviado*, Barcelona, Ed. Edhasa, 1992, pp. 375.

las bases que se establecieron tanto en la Antigüedad como en la Edad Media. Kant define la virtud como la fortaleza moral en el cumplimiento del deber.

### **1.3.- Reglas, principios, deberes y virtudes en los Códigos Deontológicos**

Siguiendo la distinción realizada, en un código deontológico tienen cabida las normas, reglas y principios y, por lo tanto, los deberes que han de estar expresados en ellas, pero no así las virtudes privadas. De esta manera, la diligencia, la competencia, la independencia, la libertad, la lealtad y el secreto profesional, así enunciados, serán principios de actuación de los abogados. Estos principios deberán ser desarrollados a través de reglas y deberes que establezcan pautas de comportamiento, que deben llevarse a cabo o evitarse, con el fin de cumplir con dichos principios.

No obstante, las virtudes son cualidades de la persona consideradas positivas. Con ello podemos afirmar, que aunque la lealtad y la diligencia<sup>458</sup>, pueden ser, en el ámbito de la vida privada de cada persona, una virtud destacable, cuando esa persona ejerce como profesional, en este caso de la abogacía, esas mismas virtudes citadas se convierten en principios. Pongamos un ejemplo: Un hombre que en su vida personal actúa con una gran diligencia, puede ser considerado una persona virtuosa, al menos a ese respecto. Sin embargo, una vez que ese mismo hombre sale de su casa y entra en su despacho profesional o se pone la toga para actuar como letrado, esa misma cualidad positiva se convierte en un criterio que debe adoptar en el ejercicio de sus funciones profesionales. Ya no es un factor positivo la actuación diligente, sino que es un principio de actuación de su profesión y por lo tanto, debe actuar de éste y no de otro modo.

La reflexión que hacíamos antes sobre la no exigibilidad de comportamientos morales, de felicidad o virtuosos, nos lleva a preguntarnos si tiene mucho sentido plantearnos las virtudes de un abogado, en el plano meramente profesional. Diversos autores<sup>459</sup> citan una lista de virtudes que debe completar la vida profesional de un abogado, exponiendo que *un abogado tiene que ser*

---

<sup>458</sup> Establecidas como virtudes por el Código Deontológico de la Abogacía Española.

<sup>459</sup> TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp.280.

*prudente, valiente, responsable, humilde, sincero, leal<sup>460</sup>, estudioso, justo y solidario*

Como decíamos antes, un cliente puede exigirle a su abogado una conducta diligente en el trato de sus cuestiones pero, ¿puede un código exigirle valentía o humildad? Desde luego la respuesta no es unánime, pero tras la aproximación realizada anteriormente a los conceptos de ética pública y privada, es necesario concluir que las virtudes deben permanecer en el ámbito de lo privado de una persona, independientemente de la labor que desempeñe en el ámbito laboral o profesional. Lo que sí debemos hacer es potenciar y reforzar la imagen de los principios deontológicos, como principios obligatorios y exigibles en el trabajo del abogado.

En todos aquellos conceptos deontológicos que existen en el mundo de la doctrina, tanto desde el mundo académico como desde el mundo profesional, se entremezclan en realidad principios y deberes. Aunque en este trabajo son objeto de estudio los principios y no así los deberes, quizá sea necesario destacar algún ejemplo ilustrativo a este respecto, aunque también es preceptivo aclarar que son numerosos los ejemplos que podrían incluirse. Constan como deberes, tanto el *deber de lealtad*,<sup>461</sup> como el deber de *no defender intereses contrapuestos*. En este caso, al ser denominados los dos como *deberes*, se les está situando en un plano de igualdad a todos los efectos, cuando, en realidad se encuentran en planos bien distintos. El deber de no defender intereses contrapuestos podría ser, en todo caso, uno de los deberes establecidos por el principio de lealtad. Este principio sería por lo tanto, un criterio de actuación a seguir por el abogado, que se materializa para el profesional, en distintos deberes. Por esta razón, los deberes encuentran su origen en los principios de actuación de la abogacía. En consecuencia, en los códigos deontológicos, deberían incluirse las reglas y los principios, así como los deberes que de ellos se derivan. Sin embargo, las virtudes no deberían ser incluidas en estos códigos.

---

<sup>460</sup> Podemos constatar que incluye la lealtad como una virtud del abogado y no como un principio de actuación, lo que supone otro ejemplo de las diferentes calificaciones de los distintos principios deontológicos según los autores o los propios códigos, que señalaba al empezar este capítulo. TORRE DÍAZ, F.J.: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp.280.

<sup>461</sup> Que como acabamos de señalar, lo he considerado un principio.

## **2.- PRINCIPIOS ESENCIALES**

Si la confianza es, no sólo recomendable, sino absolutamente necesaria para que pueda darse una eficaz y verdadera relación abogado-cliente, es lógico pensar que, desde el ámbito público y desde el propio ámbito profesional deben realizarse todos los esfuerzos necesarios, para que el abogado sea una figura en la que se puede confiar.

Llegados a este punto, será necesario plantearse cuáles deben ser las cualidades de un abogado para que éste sea un profesional confiable, o cuáles deben ser sus principios de actuación en el ejercicio de la profesión. Estas preguntas y las respuestas que, desde cada sector, país o época, se han dado a ellas, son las que han ido conformando los diferentes códigos deontológicos que encontramos en la actualidad.

### **2.1.- Principios esenciales en las legislaciones profesionales de diferentes países.**

Si la utilización del término *virtud* que hacen muchos autores, es divergente, esta divergencia también se ve reflejada en el uso que, de la denominación de virtud, realizan los diferentes códigos deontológicos. Entre los autores, De la Torre Díaz<sup>462</sup> afirma que *la dedicación a los más desfavorecidos y la lucha y promoción por los Derechos Humanos requiere que el abogado sea un hombre de virtudes*. De esta forma, Aparisi asegura que *las virtudes representan de alguna manera los valores incardinados y vividos por la persona (...) las virtudes hacen realidad los principios y valores éticos*,<sup>463</sup> citando precisamente el Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía española, al que nos referíamos hace un momento. Así, los códigos o las distintas normas que, en cada legislación se ocupan del desarrollo normativo de la materia deontológica del abogado, participan de esta profusión y crean en ocasiones, una situación de confusión en los listados de deberes deontológicos, pues mezclan, en un mismo artículo o preámbulo, deberes hacia el cliente o el juez, con virtudes personales del profesional.

---

<sup>462</sup> TORRE DÍAZ, F.J.: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 280.

<sup>463</sup> APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 108.

En la legislación francesa<sup>464</sup> aparecen una serie de principios, que ellos denominan esenciales, los cuales parecen ser el origen de los deberes de los abogados franceses. Estos principios esenciales son, según la propia legislación francesa, los valores sobre los que descansan los distintos principios, deberes y obligaciones de los abogados. Estos valores o principios esenciales suman un total de dieciséis y son: dignidad, conciencia, independencia, probidad, humanidad, honor, lealtad, desinterés, confraternidad, delicadeza, moderación, cortesía, competencia, abnegación, diligencia y prudencia. Aunque, por su apariencia de virtudes más que de deberes, revistan una dimensión más moral que jurídica, la violación de alguno de estos principios constituye una falta deontológica que puede ser perseguida mediante procedimiento disciplinario.<sup>465</sup>

El Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea no tiene un listado tipo, similar al existente en la legislación francesa. Como principios generales enumera la independencia, la confianza e integridad moral, el secreto profesional, la confraternidad (respecto a los colegas de profesión), respeto (hacia el juez) y la responsabilidad. De esta manera, le presta una especial atención a la defensa de los intereses del cliente, a la publicidad personal del profesional, al conflicto de intereses, a la incompatibilidad en el ejercicio de la profesión y a la fijación de honorarios. Sin embargo, como he señalado anteriormente, en el Código Deontológico no existe ningún listado de principios esenciales morales, sobre el que se basen los deberes y obligaciones de los profesionales de la abogacía. No obstante, en la Carta de Principios esenciales del Abogado Europeo sí que se realiza una enumeración de estos principios. Entre ellos se encuentran la independencia y la libertad de garantizar la defensa y el asesoramiento de su cliente, el secreto profesional y la confidencialidad, la prevención de conflictos de interés, dignidad, honor y

---

<sup>464</sup> En la Ley 71-1130 de 31 de diciembre de 1971, aparece la fórmula bajo la que los abogados franceses juran la profesión. En ella ya anuncian que “Yo juro como abogado ejercer mis funciones con dignidad, conciencia, independencia, probidad y humanidad”. Sin embargo la lista de estos dieciséis principios esenciales consta en el Decreto 2005-790 de 12 de julio de 2005 relativo a las reglas de deontología de la profesión de abogado. De esta forma, la Decisión con carácter normativo 2005-003 conteniendo el Reglamento Interior (RIN) de la profesión de abogado, regula el respeto e interpretación de las reglas y la aplicación de la disciplina en caso necesario.

<sup>465</sup> Así lo establece el art. 183 del Decreto 91-1197 de 27 de noviembre de 1991.



probidad, lealtad al cliente, delicadeza en materia de honorarios, competencia profesional, de la confraternidad y respeto al Estado de Derecho.

El Código Deontológico de la Abogacía Española, contiene en su preámbulo un doble listado, que resulta, cuando menos, sorprendente. Por un lado, especifica los principios fundamentales de la profesión de abogado, incluyendo la independencia, la dignidad, la integridad, el servicio, el secreto profesional y la libertad de defensa. No obstante, en el mismo preámbulo, unos párrafos más abajo, afirma que la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad, son virtudes *que deben adornar cualquier actuación del Abogado*. Presenta, por tanto, estas virtudes, como la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y dignidad de la profesión.

Sin embargo, las *Model Rules* americanas no ofrecen ningún listado de ese tipo. En este caso, ellos efectúan el desarrollo de conceptos, tales como competencia, diligencia, confidencialidad y sobre todo, la lealtad, la cual, aunque no aparece así denominada, se encuentra muy focalizada y mucho más trabajada y desarrollada en sus distintas fases; una cuestión que veremos más adelante, cuando realicemos el análisis de este principio.

Las normas de ámbito profesional de la legislación británica, reflejan quizá un término medio entre la tendencia de la Europa continental y la tendencia sajona. En ellas podemos apreciar, de un lado, la tendencia continental de listados de principios esenciales, donde se mezclan principios, deberes y virtudes y la tendencia más sajona, de desarrollar con más detalle los distintos deberes, así como las situaciones que pueden producirse en el día a día del profesional. La regla primera de las *Practice Rules* de Inglaterra y Gales,<sup>466</sup> establece lo que ellos denominan Principios Básicos. Son seis los principios que se nombran, con los cuales el abogado<sup>467</sup> debe comprometerse, como son la independencia e integridad, garantizar la libertad de una persona para elegir un abogado de su elección, el deber del abogado de actuar en el mejor interés de su cliente, actuar para contribuir a la buena reputación del abogado o de la

---

<sup>466</sup> *Solicitor's Practice Rules 1990, Professional Ethics, The Law Society, England and Wales.*

<sup>467</sup> *Solicitor* en este caso. Es importante recordar en este punto la diferencia que existe en inglés entre los términos *Solicitor*, *Barrister* y *Lawyer* explicado en este mismo trabajo con anterioridad.

profesión de la abogacía, emplear el nivel adecuado de trabajo y el compromiso de deber o servicio hacia el tribunal.

Respecto a los denominados *barrister*, su código de conducta<sup>468</sup> penaliza las conductas deshonestas o deshonorosas para un abogado, así como aquellas que puedan ser perjudiciales para la administración de justicia. También condenan las conductas que puedan disminuir la confianza general en la profesión o en la administración de justicia o conducir la profesión legal hacia el desprestigio.

En lo que se refiere a Escocia, su Guía de Conducta Profesional<sup>469</sup> establece un título referente al estatus, así como a los derechos y obligaciones de un abogado. Sin embargo, este título primero no contiene ningún listado de principios y virtudes que deban tener todos los profesionales de la abogacía, aunque sí se remonta a una sentencia de la corte escocesa,<sup>470</sup> en la cual se enumeraron diversos principios de actuación, que continúan siendo de aplicación actualmente, como son el actuar con buena fe (*bona fide*) y los conocidos de independencia, discreción y libertad. En Irlanda,<sup>471</sup> el Código de Conducta tampoco recoge un listado al uso de los franceses o españoles, si bien, también mantiene alguno de los principios básicos de actuación, como la independencia o el secreto profesional.

### **3.- PRINCIPIOS BÁSICOS DE ACTUACIÓN DE LOS ABOGADOS.**

Una vez llegados a la conclusión de que los Códigos de Conducta de los profesionales no son el lugar idóneo para plasmar las virtudes, las cuales han de ser mantenidas en el ámbito privado del profesional y, una vez que se ha apostado por una diferenciación entre reglas y principios, que nos permitirá distinguir ambos en los contenidos de dichos códigos, la siguiente cuestión que debemos plantearnos es cuáles son los principios básicos que han de regir la actuación de un abogado y por qué.

---

<sup>468</sup> *Code of Conduct of the Bar of England and Wales. January 2006 (The Bar Council)*

<sup>469</sup> *Guide to the Professional Conduct of Advocates. Published by the Faculty of Advocates. Parliament House, Edinburgh. June 1988.*

<sup>470</sup> *Batchelor v. Pattison & Mackersy (1876) 3 R. 914, 918.*

<sup>471</sup> *Code of Conduct for the Bar of Ireland. Adopted on 15<sup>th</sup> December 2003.*

El porqué viene dado por el concepto de confianza, analizado en el tema anterior y que es el sostén de la relación entre un abogado y su cliente. La confianza es una necesidad en las relaciones abogado cliente y los principios básicos de actuación del abogado deben ser imprescindibles a la hora de que esta relación de confianza se cree, pero también para que se mantenga. La salvaguarda de esta confianza obliga a establecer un decálogo mínimo de principios de actuación que todo abogado debe cumplir.

Estos principios (de actuación del abogado) son la competencia, la diligencia, la lealtad, la libertad, la independencia y el secreto profesional. Si bien este listado no es excluyente y de tal modo admito que puedan existir otros deberes o principios importantes para el ejercicio de la abogacía, establezco estos seis principios como fundamentales, basándome en la necesidad de éstos para la confiabilidad del abogado. El ejercicio profesional de un abogado necesita de estos seis principios para que su comportamiento sea confiable y se dé por lo tanto una relación de confianza con su cliente. Por ello cuando un abogado falta a cualquiera de estos seis principios, su actuación estará atentando claramente contra la confianza de su cliente, contra su relación con él y por lo tanto contra el derecho a la defensa de ese ciudadano.

Es importante hacer una aproximación a cada uno de estos principios de actuación, pues, sin ser el objeto principal de este trabajo, su estudio es totalmente imprescindible para poder abordar con seriedad y profundidad los contenidos y límites de la actuación profesional.

### **3.1.- El secreto profesional**

El secreto profesional es uno de los principios de actuación más estudiados y que más atención han recibido, no sólo por parte de la jurisprudencia, sino por la propia doctrina, la cual ha revelado en numerosos trabajos, una gran expectación en lo que a él respecta. A la hora de abordarlo, la primera contradicción que surge es que, en el siglo XXI, cuando la transparencia parece ser exigida y primada por encima de muchos otros derechos y aspectos de la vida política, institucional o particular, en el mundo de la abogacía todavía

parece reinar la opacidad. Necesario para unos, exagerado para otros<sup>472</sup>, lo cierto es que el secreto se basa fundamentalmente en dos criterios, que son la confianza y la lealtad. Existe un deber general de guardar los secretos que se han transmitido, basados en esta confianza y cuya infracción vulnera el principio *alterum non laedere*.<sup>473</sup> Cualquier atentado a este deber de secreto supone por lo tanto un uso indebido o abuso de la confianza. En nuestro derecho es la sociedad la que protege a sus miembros garantizando el secreto cuando se confían a un abogado, el auxilio del cual, es reconocido como necesario. Sin embargo, el deber de sigilo o secreto profesional no se encuentra en el ámbito exclusivo de la abogacía, pues podemos encontrar otras profesiones, como médicos, periodistas o sacerdotes<sup>474</sup>, que basan parte de su trabajo en la relación de confianza que se establece, fundamentada en el mantenimiento y protección del secreto.

Asimismo, se puede afirmar que no existe una única forma de vincular a una persona en la protección del secreto, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que existen varias formas de secreto<sup>475</sup>: el secreto natural, el secreto prometido y el secreto confiado. El primero de ellos es independiente de todo contrato y se extiende a todo lo que no puede divulgarse y que ha sido descubierto por investigación personal o por casualidad. Por el contrario, el secreto prometido nace de un contrato en el que se efectúa una promesa de guardar silencio, después de que se haya revelado el hecho. Finalmente, el secreto confiado nace también de una promesa que puede ser tácita o explícita y que se realiza de manera previa a la revelación de aquéllo que se ha de mantener en secreto. En este caso, la promesa es condición indispensable

---

<sup>472</sup> Para algunos autores como William Simon este “culto” al secreto es exagerado y llega a entorpecer en algunos casos la labor judicial. En SIMON, W.H.: “The Confidentiality Fetish: The problem with attorney-client privilege”, *The Atlantic Monthly*, Diciembre 2004, pp. 113-116.

<sup>473</sup> El *alterum non laedere* es uno de los tres preceptos del derecho (*tria jura praecepta*) según Ulpiano junto a *honeste vivere* y *jus suum cuique tribuere*. En MULLERAT, R.: “Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1-1997 D70.

<sup>474</sup> El sigilo sacramental vincula al sacerdote, de tal forma que éste no puede quebrantarlo bajo ningún pretexto y adquiriendo un carácter perpetuo. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F.: “El sigilo sacramental”, *ABZ/Repensar, Red de penalistas*, núm. 111, febrero 2000, pp. 12.

<sup>475</sup> Juan Manuel Fernández Vázquez afirma que desde el punto de vista moral, se pueden distinguir tres clases de secreto. En FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, J.M.: “Secreto profesional” *Historia y filosofía de la medicina, Anales médicos. Hospital ABC*. Vol. 44 núm. 1 Ene-Mar. 1999. pp. 45-48.

para que se realice la revelación, puesto que es el fundamento para la posterior confidencia, que se realiza confiando en la promesa del secreto. Como se puede observar, esta clasificación no es incompatible pues, un secreto puede ser a la vez natural y prometido si, por ejemplo, lo que se descubre de casualidad, va de suyo que es confidencial y además existe una promesa posterior de guardar secreto. El secreto profesional se situaría así dentro de este secreto confiado, aunque, de manera sorprendente, casi nunca se realiza ya una petición expresa de guardar secreto.

### 3.1.1.- Noción, Contenido y Fundamento

El origen etimológico<sup>476</sup> de la palabra “secreto” lo encontramos en el vocablo latino “*secretus*” que significa “separado, aislado o remoto” siendo el participio de la voz “*secérnere*” que significa “separar, aislar o apartar”.

La definición<sup>477</sup> de la palabra “secreto” es aquéllo que se aplica a las cosas cuyo conocimiento se guarda en un reducido número de personas con cuidado de que no trascienda a las demás, especificando el secreto o sigilo profesional, como cualquier conocimiento que una persona tiene por razón de su profesión y que no debe divulgar<sup>478</sup>.

Aunque al referirnos al secreto profesional, normalmente destacamos la obligación de sigilo o el deber de guardar silencio o secreto, en realidad el secreto profesional es considerado también como un derecho del abogado. Esta doble naturaleza queda establecida en el Código Deontológico de la Abogacía Española<sup>479</sup> cuando expresa que *el secreto profesional es un*

---

<sup>476</sup> COROMILLAS, J.: *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Madrid, Ed. Gredos, 1990.

<sup>477</sup> Diccionario de Uso del Español, María Moliner. Ed. Gredos. Madrid 1990.

<sup>478</sup> En este mismo sentido, en la profesión médica, se considera el secreto profesional como la obligación ética que tiene el médico de no divulgar ni permitir que se conozca la información que directa o indirectamente obtenga durante el ejercicio profesional sobre la salud y vida del paciente o su familia. Obliga al médico incluso después de la muerte del paciente y no atañe sólo a lo que éste le comunique al médico sino que se extiende a todo aquello que el profesional vea y conozca directa o indirectamente, sobre el proceso patológico y su vida, extendiéndose a su familia. FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, J.M.: “Secreto profesional”, op. cit., pp. 45-48.

<sup>479</sup> En el apartado 8 de su artículo 5.

*derecho y deber primordial de la Abogacía*. Dentro de la doctrina se ve esta doble naturaleza como las dos caras de una misma moneda, pues se afirma que el fundamento común de esta institución está, por un lado en la defensa de la intimidad del cliente, como derecho de la personalidad y por otro lado, la defensa de los intereses del propio profesional en que su actividad tenga futuro manteniendo el clima de confianza necesario<sup>480</sup>. El contenido de este deber está definido en el artículo 5.2 del Código Deontológico de la Abogacía Española que establece que el secreto comprende *todas las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de compañeros, y todos los hechos y documentos de que se haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional*.

Podemos distinguir por lo tanto, distintos ámbitos y elementos en los que centrar el principio del secreto profesional, como es el caso del ámbito objetivo. De la lectura de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 5 del Código Deontológico, podemos entender que el secreto profesional ampara todos los hechos, noticias y documentos de que se haya tenido noticia por razón de cualquiera de las modalidades de actuación profesional. También las conversaciones mantenidas presencialmente o por medio telefónico o telemático<sup>481</sup>. La cuestión de *por razón de cualquiera de las modalidades de actuación profesional* ha sido objeto de estudio por parte de la jurisprudencia<sup>482</sup> que plantea que *si el deber de secreto pudiera entenderse restringido a las informaciones obtenidas por el profesional o específicamente retribuidas y no comprendiera aquéllas que, al margen del proceso o de un encargo formal de actuación profesional, considere adecuado llevar a cabo por razones de confianza (...) supondría un grave riesgo para la finalidad del secreto profesional*, que como establece este mismo tribunal es nota característica del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello el Tribunal pretende *dejar sentado*<sup>483</sup> que *aún cuando las gestiones se hubieran encargado o realizado fundándose prevalentemente en razones de confianza, y*

---

<sup>480</sup> OTERO GONZALEZ, P: "El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal" *Diario La Ley*, 2000 D-188.

<sup>481</sup> Así lo mantiene el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 669/1996 de 3 de octubre cuando establece que la confidencialidad que preside la relación entre abogado y defendido no puede ser enervada en modo alguno, pues de ser así se afecta frontalmente el derecho de defensa y califica unas escuchas telefónicas realizadas por la policía de "adolescer de la necesaria pureza" al interceptar conversaciones mantenidas con la defensa letrada.

<sup>482</sup> STS de 17 de febrero de 1998.

<sup>483</sup> Expresión utilizada por el propio tribunal en la sentencia.

*aún cuando las mismas no hubieran sido objeto de consideración específica a efectos retributivos, su indudable relación con la actividad conjunta del abogado en defensa de su cliente, no permitiría considerarlas ajenas al ámbito objetivo sobre el que se proyecta el secreto profesional.*

Esta relación se extiende más allá de la estrictamente denominada “abogado cliente” pues supone, no solamente la obligación de guardar secreto sobre las confidencias del cliente, sino también del adversario y de compañeros. De este modo, el secreto profesional se integra como parte de la protección de la confianza y lealtad entre abogado cliente, así como de los abogados entre sí o la existente con la parte adversa.<sup>484</sup>

En lo que respecta al ámbito temporal, es fundamental destacar que el deber de secreto permanece después de haber cesado en la prestación de los servicios e, incluso tras la defunción del cliente<sup>485</sup> o el abandono del ejercicio profesional por parte del abogado, es decir *sin límite de tiempo*.<sup>486</sup>

En el aspecto referido al ámbito personal, el secreto profesional obliga, no sólo al abogado, sino que se extiende a todo aquél que tenga acceso a la información, sea por colaborar con el abogado en la realización de las tareas o porque este abogado ejerce en forma colectiva. Así lo reflejan los apartados 5 y 6 del mismo artículo 5 del Código Deontológico. Sin embargo, el abogado no está protegido por este secreto en lo que concierne a la vida personal o empresarial del profesional. Así lo declara el Tribunal Supremo, que considera *el secreto profesional conectado a la no obligación de declarar sobre hechos presuntamente delictivos, pero no a la investigación sobre la situación tributaria de un profesional*<sup>487</sup>. Igualmente se pronuncia este Tribunal en otra sentencia en la cual afirma que *al abogado de la acusación particular (...) no se pretendía interrogarlo en relación con hechos de su mandante, sino en relación a sus*

---

<sup>484</sup> Así lo expresa ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, op. cit., pp. 88.

<sup>485</sup> La preservación de esta exigencia hasta después del fallecimiento tiene en opinión de Ángela Aparisi importantes razones como que “los herederos o familiares del difunto pueden tener un lógico interés en que se conserve el secreto o en que se respete la memoria del difunto” en APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 263.

<sup>486</sup> Tal y como establece el apartado 7 del artículo 5 antes mencionado.

<sup>487</sup> STS de 13 de junio de 1990.

*propios hechos, respecto de los que no rige secreto profesional alguno*<sup>488</sup>. No obstante, el titular del derecho de secreto profesional es el abogado, quien es el único, en la relación abogado-cliente, que puede invocar el derecho y no así el cliente, sobre el cual produce el secreto únicamente efectos reflejos.<sup>489</sup>

Uno de los temas más controvertidos y sujetos a más diferencias, dependiendo del Estado en el que se regule la cuestión, posibilidad de efectuar excepciones al deber de secreto profesional. Es importante destacar que en nuestro país, el secreto, en general, debe aplicarse siempre. No obstante, el propio Código Deontológico establece en el apartado 8 de su artículo 5 que (...) *En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera 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 jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.* Es necesario resaltar aquí el endurecimiento sufrido tras la reforma del Código Deontológico, que ayuda al blindaje de este deber.<sup>490</sup> Los límites al secreto profesional y los supuestos en los cuales pueden considerarse excepciones en su cumplimiento, no son sólo cuestiones que permiten entrever las diferentes regulaciones que abordaremos más adelante, sino que en ocasiones tocan a la propia naturaleza jurídica del secreto profesional.

La diferenciación más clásica, utilizada en la determinación de la naturaleza jurídica del deber del secreto, se encuentra en su naturaleza u origen. Esto es, si se considera su origen contractual o si por el contrario de interés público. En la regulación española, el secreto profesional es entendido con un origen de

---

<sup>488</sup> STS de 30 de marzo de 1992.

<sup>489</sup> Así lo estableció el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 183/1994 de 20 de junio (y en el mismo sentido la STC 197/1994 de 4 de julio), en la que consideraba que el cliente carece de legitimación para pedir amparo por la presunta violación del secreto profesional, por ser un derecho fundamental que le es ajeno.

<sup>490</sup> En el Código Deontológico que fue derogado a partir del año 2000, se establecía, en el apartado 2.7, una dispensa decanal y no "el consejo decanal en busca de soluciones (...) que consta en la actualidad.



naturaleza claramente pública, pues como afirman algunos autores<sup>491</sup>, *el secreto decae en determinados casos ante otros intereses también públicos de mayor preeminencia que el caso concreto (...)* y que de hecho, este secreto puede tutelar, en ocasiones, intereses ajenos a la propia voluntad del cliente.

El fundamento del secreto profesional del abogado está caracterizado esencialmente por la confidencia y la confianza recíproca. Estas características son el fundamento no únicamente del secreto profesional, sino en general, de las relaciones del abogado con su cliente. Este fundamento tiene su origen en la necesidad de que el cliente tenga confianza en la discreción de su abogado, ante el conocimiento de las cuestiones necesarias para poder ejercer el derecho de defensa. Así lo establece el Tribunal Supremo<sup>492</sup> cuando afirma que el secreto profesional *está fundado en la necesidad de salvaguardar la confianza del cliente en el abogado como única forma de hacer posible que éste disponga de la información necesaria para llevar a cabo su defensa con la eficacia que la Constitución considera nota característica del derecho a la tutela judicial efectiva*. Por ello, se considera que el secreto es una exigencia de la defensa de los derechos del ciudadano. Su objetivo, por lo tanto es doble<sup>493</sup>. Por un lado el de proteger a cualquier persona que necesite a un abogado para la defensa de sus intereses y por otro, garantizar una administración de justicia adecuada.

En el ámbito cultural en el que se desarrolla nuestro Derecho, El secreto profesional es considerado de orden público, puesto que, a través suyo, es la sociedad la que se protege a sí misma y a sus miembros.<sup>494</sup> Por supuesto que ante todo, lo que protege el secreto profesional es la relación abogado cliente y, por lo tanto, los intereses de éste último; no obstante, en la base jurídica europea continental, el secreto profesional tiene, además de este objetivo de salvaguarda, un interés social. Es el posible perjuicio al interés social, lo que

---

<sup>491</sup> OTERO GONZALEZ, P: "El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal" op. cit.

<sup>492</sup> En su sentencia ya citada de 17 de febrero de 1998.

<sup>493</sup> En MULLERAT, R.: "Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estado Unidos de América" op. cit.

<sup>494</sup> En los sistemas jurídicos pertenecientes al *Common Law* el secreto se considera un derecho del cliente y éste puede relevar del mismo al abogado cuando así lo desee. Así se expresa, entre otras, en las *Model Rules of Professional Conduct* elaboradas por la *American Bar Association*. (Versión de 2002)

provoca la máxima protección que se da en nuestro derecho a una obligación, así como su regulación en el ámbito penal en nuestro país, pues el perjuicio a los particulares no sería considerado una condición suficiente para incriminar a un profesional penalmente, como de hecho ocurre en los países anglosajones.

### 3.1.2.- Regulación

El secreto profesional no viene recogido en la Constitución como un derecho en sí mismo. Sí aparecen garantizados el derecho a la intimidad personal y familiar, junto con el derecho al honor y a la propia imagen.<sup>495</sup> Así lo reconoce el Código Deontológico de la Abogacía Española<sup>496</sup> cuando señala que, *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 (...). 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. Todo aquello que le sea revelado por su cliente, con todas sus circunstancias, más todo aquello que le sea comunicado por otro Abogado con carácter confidencial, deberá mantenerlo en secreto.*

Las excepciones al deber de declarar también aparecen recogidas en la Constitución<sup>497</sup> cuando establece que *la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

---

<sup>495</sup> En el artículo 18 que se encuentra en el Capítulo II, sección 1ª del Título I que regula “Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, de la Constitución Española de 1978.

<sup>496</sup> En el Preámbulo del Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 658/2001 de 21 de junio y Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 22 de septiembre de 2002.

<sup>497</sup> En su artículo 24.2.

Sin embargo, la normativa penal se ocupa ampliamente de este deber. Esta sanción ya aparecía en los códigos penales históricos<sup>498</sup>, que sancionaban el quebranto del secreto profesional, de personas que no fueran funcionarios públicos, sólo cuando lo protagonizara un abogado o un procurador. Este delito se entendía cometido contra la Administración de Justicia<sup>499</sup>.

El Código Penal actual ha generalizado<sup>500</sup> el delito de divulgación de *los secretos de otra persona, con incumplimiento de obligación de sigilo o reserva* a todas las profesiones<sup>501</sup>. La sanción por la comisión de este delito es de pena de prisión, que podrá ir de uno a cuatro años, o pena de multa, de doce a veinticuatro meses. También se recoge la inhabilitación especial para la profesión ejercida por tiempo de dos a seis años. Sin perjuicio de esta regulación más generalizada, el Código Penal establece que *el abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses de inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.*<sup>502</sup>

La Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>503</sup> regula la obligación de denunciar un delito de forma inmediata a su conocimiento por razón de sus *cargos, profesiones u oficios.*<sup>504</sup> No obstante, esta misma ley, exceptúa de dicha obligación a los

---

<sup>498</sup> El artículo 424 del Código Penal de 1822 ya castigaba la revelación, fuera de los casos legalmente prescritos, por parte de eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas o cualquier otro, de secretos confiados por razón de su oficio, estado, empleo o profesión. En LUZÓN PEÑA, D.M.: "Tratamiento del Secreto Profesional en el Derecho Español", *Revista del Poder Judicial*, número especial XIII, 1990, pp. 133.

<sup>499</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, L: "El Secreto Profesional del Abogado. Reflexiones ético jurídicas", op. cit., pp. 1138.

<sup>500</sup> En el artículo 199.2. Este artículo se encuentra en el Código Penal establecido por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, en el Capítulo I del Título X que regula el "Descubrimiento y Revelación de Secretos".

<sup>501</sup> Esta regulación de la revelación de secretos tiene su precedente en los arts. 498 y 499 del anterior Código Penal, aun cuando entonces, las referencias al denominado "deber de sigilo doméstico" eran de mayor consideración según MAYORDOMO RODRIGO, V.: "Un supuesto de colisión de deberes: la obligación de denunciar y el mantenimiento del secreto profesional". *Actualidad Penal*, núm. 33. Septiembre 2002. Tomo 3, pp. 835 y ss.

<sup>502</sup> En el artículo 466.

<sup>503</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.

<sup>504</sup> En el artículo 262 de la Ley.

Abogados y Procuradores *respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieron de sus clientes*<sup>505</sup>.

Así mismo, establece quiénes son los sujetos que quedan dispensados de la obligación de declarar y señala que *el Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor, está dispensado de la declaración, sin perjuicio de que deba declarar sobre los demás procesados, salvo en caso de que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.*<sup>506</sup>

La Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>507</sup>, también recoge este deber de los abogados de (...) *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.*<sup>508</sup>

Dentro de la regulación específica de la profesión de Abogado, el Estatuto General de la Abogacía<sup>509</sup> señala que, de acuerdo con la Ley General del Poder Judicial, *los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos*<sup>510</sup>.

---

<sup>505</sup> En el artículo 263 de la Ley. Este artículo se encuentra en el Título I que regula “La Denuncia”.

<sup>506</sup> En el párrafo 2º del artículo 416 de la Ley. Este artículo se encuentra en el Capítulo V del Título V que regula las “Declaraciones de los Testigos”.

<sup>507</sup> El Poder Judicial se encuentra regulado por Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

<sup>508</sup> En su artículo 542.3 del Título II. Este título denominado “De los Abogados y Procuradores” fue añadido Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre. Se encuentra dentro del Libro VII denominado “Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia”.

<sup>509</sup> El Estatuto General de la Abogacía Española fue aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

<sup>510</sup> En su artículo 32. Este artículo se encuentra en el Título III de los “Derechos y Deberes de los Abogados” y dentro de éste en el capítulo I en el que se regulan los “De Carácter General.”

Así, el Código Deontológico de la Abogacía Española<sup>511</sup> regula específicamente el Secreto Profesional<sup>512</sup> y lo basa en las características citadas en párrafos anteriores, de confianza y confidencialidad. Por ello establece que *la confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y Abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, 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 como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. Así mismo, afirma que el deber y derecho al secreto profesional del Abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.*

Igualmente fija unos límites para la aplicación de este deber de secreto, También puesto que, en los puntos, tercero, cuarto y quinto, establece que *el Abogado no podrá 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. Que las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus Abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional. Y que, en caso de ejercicio de la Abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.*

Este mismo artículo establece igualmente una responsabilidad y dispone que *en todo caso, el Abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional y que estos deberes de secreto profesional permanecen incluso*

---

<sup>511</sup> Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de noviembre de 2002 y modificado por el mismo Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 10 de diciembre de 2002.

<sup>512</sup> En su artículo 5.

*después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.*

Por todo lo anterior, el Código Deontológico sitúa al secreto profesional como *un derecho y deber primordial de la Abogacía*<sup>513</sup> y advierte que *en los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera 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 jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.*

Del mismo modo, el Código de Deontología de los Abogados de la Comunidad Europea<sup>514</sup>, en el Capítulo 2 en el que se regulan los Principios Generales, dedica el apartado 2.3 a regular el *Secreto Profesional*, disponiendo que *el Abogado es depositario, en razón de su misión, de secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin garantía de confidencialidad no puede haber confianza de forma que el secreto profesional es considerado como el derecho y la obligación fundamental y primordial del Abogado. El Abogado debe respetar el secreto de cualquier información confidencial de la que tenga conocimiento en el marco de su actividad profesional.* Indica además que *Esta obligación no está limitada en el tiempo y que el Abogado debe hacer respetar el secreto profesional por su personal y por cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional.*

Como se puede observar, la regulación del Secreto profesional es prolífica, tanto en el derecho positivo del Estado, como en las normas que regulan la profesión de Abogado. A continuación, trataremos a grandes rasgos, cómo está regulado este principio en algunos de los países de Europa.

---

<sup>513</sup> Apartado 8 de este mismo artículo 5 regulador del secreto profesional.

<sup>514</sup> Adoptado por unanimidad de los representantes de los Colegios de la Comunidad Europea, en sesión plenaria del CCBE, celebrada en Estrasburgo el 28 de octubre de 1988 y asumida oficialmente por el Consejo General de la Abogacía Española en sesión de 22 de septiembre de 1989.

### 3.1.2.1.-Secreto Profesional en Europa

El secreto profesional es el principio de actuación del abogado que más diferencias ha suscitado en su regulación a lo largo de los años, dependiendo de la cultura jurídica predominante o de la naturaleza jurídica que se le atribuye, tanto a la relación abogado-cliente, como al propio principio. Por ello, se señalan aquí las principales diferencias que se dan a la hora de plantear esta cuestión en los países de influencia más anglosajona o en los países cuyo derecho es clásicamente denominado continental.

En los países europeos, la Ley protege de la revelación de información comunicada a un abogado<sup>515</sup> por su cliente. El secreto profesional es, por tanto, uno de los deberes y derechos del abogado que se encuentra regulado y por ello, protegido por cada una de las regulaciones nacionales. Sin embargo, a pesar de que el objetivo es el mismo en todos los países, existen diferencias tanto en su denominación como en su naturaleza. En algunos casos el Secreto Profesional es denominado *Professional Secret* o *Le Secret Professionel*, mientras que en otros casos es denominado *Legal Professional Privilege*<sup>516</sup>.

La denominación procede en algunos casos de la propia naturaleza u origen del principio ya que, en algunos países esta obligación legal es en sí misma un derecho o deber expresamente conferido, mientras que en otros países, se origina como una excepción o “privilegio” al deber general de transparencia y de colaboración con la justicia.

La distinta raíz de este deber, puede ser el origen de una diferencia que marca las distintas connotaciones que el secreto profesional tiene en las regulaciones internas de los estados y que son, principalmente dos: en algunos países el origen de la obligación de proteger el Secreto Profesional, surge como una

---

<sup>515</sup> Deben tenerse en cuenta las distintas denominaciones que la profesión tiene en los países europeos, según su idioma o sus funciones concretas. Nos referimos con este término a los siguientes: *Avocat* en Francia, Bélgica y Luxemburgo, *Avocaat* en Holanda, *Advokat* en Dinamarca, *Avvocato* en Italia, *Rechtsanwalt* en Alemania, *Barrister* en Inglaterra, Gales e Irlanda, *Advocate* en Escocia o *Solicitor* en Reino Unido e Irlanda (dependiendo del caso que se trate).

<sup>516</sup> *Legal Professional Privilege* es un término solamente utilizado en Europa por los derechos Inglés e Irlandés. De hecho el derecho escocés prefiere el término “*Confidentiality*”.

necesidad de orden público, mientras que en otros, esta protección surge como un derecho contractual derivado de la relación abogado cliente. Su fundamento, por lo tanto, también varía, ya que en unos estados, la protección de la confidencialidad existente entre abogados y clientes se fundamenta en el reconocimiento de la propia naturaleza de la profesión de abogado, mientras que en otros estados, esta misma protección se justifica por la exigencia más específica, del respeto al derecho de defensa<sup>517</sup>.

De esta naturaleza distinta y, a veces, incluso opuesta, nacen las actuales diferencias existentes. De hecho, en los países donde la obligación es originariamente una protección de orden público, el secreto profesional se ve como una garantía del derecho de defensa y del proceso judicial en sí mismo; este deber se entiende basado en un interés social; el deber es de carácter absoluto. De la misma forma, la violación del secreto suele estar perseguida por los mecanismos de Derecho Penal vigentes en cada Estado. En la mayoría de estos países, su carácter absoluto lo convierte en un deber inviolable e irrenunciable para cualquiera de las partes inmersas en el proceso.

Por el contrario, en los países donde esta obligación nace de una relación contractual, el Secreto Profesional se caracteriza por su consideración de derecho del cliente, surgido de la relación contractual con su abogado, por lo que está basado en un interés privado. En este caso, no suele dar lugar a persecución por el Derecho Penal y, al ser considerado como un derecho del cliente, en algunas regulaciones está permitida su renuncia por parte del titular del derecho. Además, puesto que no se le otorga la consideración de un valor absoluto, se permiten distintas excepciones al mantenimiento del secreto, que varía según la regulación nacional.

Estas diferencias, que se han clasificado en dos grupos, suelen encontrarse, sin ánimo de simplificar los conceptos, en los dos tipos de derecho, los cuales a su vez, dan lugar a múltiples diferencias legales en Europa. Nos referimos, por un lado a los denominados Sistemas de *Common Law* y por otro, los llamados

---

<sup>517</sup> Así lo constata el Tribunal de las Comunidades Europeas (actualmente de la Unión Europea) en el fundamento de derecho 20 de su Sentencia de 18 de mayo de 1982 (asunto 155/79).



*Sistemas de Derecho Civil.* En esta dualidad establecida, los estados que se rigen por un sistema de Derecho Civil (entre lo que se encuentran fundamentalmente los Estados del continente), optan por una visión del Secreto Profesional como una garantía de orden público, mientras que los países regidos por un Sistema de *Common Law* (como el Reino Unido y los países que sin pertenecer a Europa, son parte de la *Commonwealth*), han visto el Secreto Profesional como un derecho derivado de la relación contractual existente en la relación abogado-cliente. En el estudio de estas diferencias entre los dos tipos de estructuras normativas, es conveniente poner un ejemplo de cada una de ellas para mejor ilustración de estas cuestiones. Como ejemplo del Sistema de Derecho Civil, el caso más representativo sea quizá Francia mientras que como ejemplo de Sistema del Common Law en Europa es ideal el estudio del Reino Unido.

En Francia, el secreto profesional del abogado tiene su fundamento en el orden público y tiene carácter absoluto. No se establece, por lo tanto, en beneficio de los profesionales, ni en interés de aquéllos que realizan las confidencias, sino que el Secreto se protege en beneficio de toda la sociedad en su conjunto. De hecho, su violación no sólo está protegida por el Derecho Penal, sino que constituye un delito instantáneo sin perjuicio del resultado que provoque su comisión. En este caso, al cliente no se le otorga la capacidad de decidir si se respeta el Secreto o no; por ello, aun existiendo por su parte una renuncia al respeto del silencio, el abogado no se encuentra liberado de su obligación de no dar testimonio. Al que sí se considera “dueño” del Secreto, es al abogado, pues él es quien determina en conciencia lo que debe quedar amparado por el Secreto.<sup>518</sup>

En el Reino Unido, el deber del abogado es una obligación profesional y contractual hacia su cliente. De este modo, su incumplimiento puede dar lugar a sanciones disciplinarias o a acciones de daños y perjuicios, pero no se deriva ninguna responsabilidad penal. Según la regulación establecida, el deber de secreto del abogado deja de existir si el cliente le autoriza a prestar declaración o a exponer o entregar documentos que, en un principio, pudiesen estar

---

<sup>518</sup> HAMELIN, J. DAMIEN, A.: *Les règles de la profession d'avocat*, París, Dalloz, 2006, pp. 252 y ss.

protegidos por el velo del Secreto. Así, la denominación de “privilegio” significa, en opinión de algunos expertos, “privilegio del cliente”<sup>519</sup>. De igual modo, un cliente puede perder su “privilegio” si comunica información a su abogado con la finalidad de cometer un fraude o un crimen<sup>520</sup>.

Si en Francia quien se consideraba que estaba sometido a la protección del secreto profesional era el abogado, en el Reino Unido, por el contrario, la responsabilidad de estas decisiones recae en el juez, que es el encargado de decidir lo que se considera “testimonio” o “prueba” en el proceso.

Respecto a las limitaciones o excepciones que se permiten en el cumplimiento del Secreto Profesional, si bien en España el Instituto del Secreto Profesional es ilimitado, en la mayoría de los países de Europa, este deber se establece con unas ciertas limitaciones<sup>521</sup>. Esta tendencia no es un caso aislado en la vida jurídica europea. Por el contrario, en diversos países europeos se tiende hacia un incremento de las restricciones al Secreto; estas restricciones se justifican por la necesidad de un mayor refuerzo y dotar de mayor poder a las autoridades judiciales; un mayor poder en la lucha contra el crimen organizado o el tráfico de drogas, así como la posibilidad de una mayor protección de los menores en los casos de abusos sexuales<sup>522</sup>.

### 3.1.2.2.-Secreto Profesional en España

En España, el origen del secreto profesional es de naturaleza ética y no contractual, pues nace con el fin de proteger, no sólo los intereses del cliente, sino los distintos derechos fundamentales, como el derecho a la defensa, a la intimidad o a la tutela judicial efectiva, los cuales serían imposible de proteger

---

<sup>519</sup> En “*The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the nine member Status of the European Community*” Informe realizado por D.A.O EDWARD para la «*Commission Consultative des Barreaux de la Communauté Européenne*» en octubre de 1976. Este documento es también conocido como “Informe Edward”, pp. 7.

<sup>520</sup> “*Privilegium contra rempublicam non valet*” en “Informe Edward, pp. 7.

<sup>521</sup> Únicamente España Islandia y Polonia declaran ilimitado el deber de guardar secreto. Países como Grecia, Luxemburgo, Italia e Irlanda del Norte lo declaran esencialmente ilimitado aunque con excepciones restringidas. En “*The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in Europe*”, Informe de actualización del Informe Edward presentado a la CCBE en septiembre de 2003. Vid. [www.cbbe.org](http://www.cbbe.org).

<sup>522</sup> En MULLERAT, R.: “El secreto profesional”, *La Vanguardia*, 21 de julio de 1996.

plenamente, sin el íntegro cumplimiento de este deber. Aunque en su origen, la exigencia del secreto profesional se hubiese podido configurar como deber de ética profesional, en este caso, el ámbito estrictamente profesional ha quedado desbordado por una legislación estatal prolífica y por la protección que ofrece el Derecho Penal.

La regulación efectuada a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico, establecen un entramado con *mecanismos de cierre sin fisuras ni concesiones, que garantizan su prevalencia en el engarce con los demás principios éticos, incluso los fundamentales, con un régimen de excepciones absolutamente tasado, restringido y controlado. Es el Instituto del Secreto Profesional*<sup>523</sup>

El objetivo de este deber no es por tanto, proteger a un abogado en particular o al cliente individual, sino a toda persona que requiera del asesoramiento o la asistencia de un abogado, así como mantener y asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de justicia.

El secreto profesional es un elemento esencial que configura la profesión de abogado. Es el principio fundamental de las normas profesionales. La desaparición de éste, supondría la desaparición de la relación de confianza básica entre un abogado y su cliente. Por lo tanto, cualquier atentado que pudiera suponer la abolición o la supresión del secreto profesional supondría de forma indirecta la desaparición de la relación abogado-cliente y como consecuencia, un riesgo vital para la profesión de Abogado<sup>524</sup>. Los derechos y deberes conferidos a los abogados son por consiguiente, un elemento esencial en la protección de la libertad individual en una sociedad libre. Existen para el interés público; no han sido creados por los abogados para su beneficio particular<sup>525</sup>.

---

<sup>523</sup> Así lo describe ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, op. cit., pp. 88.

<sup>524</sup> En MULLERAT, R.: "Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estado Unidos de América" op. cit., pp. 2109.

<sup>525</sup> En "Informe Edward", op. cit.

De este modo, la confidencialidad establecida entre un abogado y su cliente, amparada por el secreto profesional, permite establecer una relación de confianza entre ambos. De la misma forma, el sostén de la confidencialidad es uno de los requisitos que convierte al abogado en un profesional confiable y hace de éste un profesional en quien su cliente siente que puede confiar.

La protección del secreto profesional se ha de considerar como un pilar fundamental, por ello, se habría de establecer una fórmula distinta a la que señala el Código Deontológico de la Abogacía y que faculta al Decano del Colegio de Abogados para intervenir en un asunto de máxima importancia para el ejercicio de la profesión, como es éste del Secreto.

Si consideramos este principio como *un deber y un derecho primordial*, no puede quedar su interpretación al arbitrio subjetivo de un cargo, que además de temporal, es local. Ha de ser ésta una responsabilidad que deberá asumir el legislador, estableciendo los límites del Secreto Profesional, para asegurar una aplicación homogénea de estos límites.

Sin embargo, a pesar de la suma importancia del principio de actuación analizado y de la necesidad imperiosa de su mantenimiento, no será éste el único requisito que se le exige a un abogado para garantizar su confiabilidad.

### **3.2.- La libertad de defensa**

El Código deontológico de la abogacía española establece la libertad de defensa como uno de los principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado. De esta forma, la libertad del abogado es una de las principales manifestaciones de la autonomía privada de este profesional. Refleja la autodeterminación en la toma de decisiones que afectan a su trabajo y responsabilidad diarios. Pero sobre todo, esta autonomía es necesaria para que el abogado realice sus funciones y, por ello supone una *parte esencial e*

*imprescindible de la función de defensa*, como ya estableció el Tribunal Constitucional<sup>526</sup>.

Aunque el Código habla de libertad de defensa en un sentido general, veremos que, en realidad, ésta engloba además, la libertad de expresión, la libertad de dirección y organización así como la libertad para dirigir técnicamente un asunto. Por ello, este principio de libertad para el profesional se entiende también como una proyección de la exigencia ética general de *obrar según ciencia y conciencia*. Esto implica que se debe tener un margen de libertad para actuar o decidir como técnico jurídico y experto en la materia, para expresarse en un ámbito de libertad en el ejercicio de sus funciones, así como una libertad intelectual y de conciencia, que decidirá en las cuestiones más sustantivas.

Llegado este punto, se hace necesario, una aproximación analítica al concepto de libertad, que nos ayude a comprender mejor como se aplica este principio tan fundamental al trabajo diario de los profesionales. La libertad es y ha sido uno de los conceptos más debatidos y estudiados en la historia de la humanidad. Su significado da tantas posibilidades, que *parece que haya pocas interpretaciones que no le convengan*<sup>527</sup> y el ser humano ha tratado siempre de fundamentar su derecho a la libertad, *dando por hecho que aunque condicionados, sus actos y decisiones pueden y deben ser libres*<sup>528</sup>

A lo largo de esta historia se han formulado los dos grandes conceptos de la libertad<sup>529</sup>. Para los antiguos, siguiendo la denominación de Constant, la libertad consistía en el *ejercicio colectivo y directo de los distintos aspectos del conjunto de la soberanía*,<sup>530</sup> mientras que para los modernos es el *disfrute*

---

<sup>526</sup> En el Fundamento Jurídico 5 de su Sentencia 157/1996 de 15 de octubre.

<sup>527</sup> Así lo expresaba BERLIN, I: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1988, pp. 191

<sup>528</sup> ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M. <sup>a</sup> I: *El derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 184.

<sup>529</sup> Estos dos grandes conceptos los planteó en 1819, Benjamin Constant en una conferencia pronunciada en el Ateneo de París. Esta conferencia llevaba por título: *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*.

<sup>530</sup> CONSTANT, B: *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*; en *Estudios Políticos*, M. L. Sánchez Mejía (Trad.), Clásicos Políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 260 y ss.

*apacible de la independencia privada*<sup>531</sup>. En estas dos concepciones de libertad, el individuo juega dos papeles muy diferentes, pues en el primero, a pesar de ser soberano en los asuntos públicos, es un esclavo en las cuestiones privadas, mientras que el concepto de libertad moderna, se basa precisamente en la libertad individual. Según este concepto, ser libre es estar protegido de injerencias externas, siendo el individuo soberano sobre sí mismo, su propio cuerpo y espíritu<sup>532</sup>.

### 3.2.1.- Noción, contenido y fundamento

La libertad, como derecho del abogado, está formada por múltiples aspectos que mantienen al profesional dentro de un ámbito de libertad. El contenido esencial de este principio de libertad podría, de hecho, dividirse en tres grandes aspectos que lo engloban<sup>533</sup>. Estos aspectos son la libertad para organizar de forma interna el despacho, libertad para dirigir la dirección técnica de cada asunto y libertad de expresión. No obstante, habría que incluir un cuarto aspecto, que se asevera fundamental para mantener o conseguir una efectiva autonomía del profesional de la abogacía, para el ejercicio de su profesión. Esta sería la libertad para rechazar o aceptar un caso o un cliente.

#### 3.2.1.1.- La libertad de expresión.

Este aspecto es sin duda, una de las manifestaciones más importantes de esta libertad genérica. Libertad de expresión que ya se encargó el propio Tribunal Constitucional de declarar *especialmente resistente e inmune a las restricciones, que es claro que en otro contexto habrían de operar*<sup>534</sup>. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 542 establece: *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*

---

<sup>531</sup> <sup>531</sup> CONSTANT, B: *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*; en *Estudios Políticos*, op. cit., pp. 278 y ss.

<sup>532</sup> MILL, J.S.: *Sobre la libertad*, op. cit.

<sup>533</sup> Esta triple división ya la realiza APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 288.

<sup>534</sup> Así lo ha establecido de forma continuada el Tribunal Constitucional en las sentencias SSTC 38/1998 de 9 de marzo; 205/1994 de 11 de julio; 157/1996 de 15 de octubre; 113/2000 de 5 de mayo, así como 184/2001 de 17 de septiembre, entre otras.

*dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa.*

Esta libertad no puede ser tomada como un derecho absoluto, pues en el Estado de Derecho, todos los derechos y libertades nacen con una serie de límites y responsabilidades establecidas o fijadas con una mayor o menor intensidad. Tiene, por lo tanto, unos límites fijados aunque se guíe por un criterio restrictivo siguiendo la instrucción del propio TC, que la declara *libertad de expresión reforzada*. No obstante, es el propio Tribunal el que impone algunos de los límites, al establecer que *este reforzamiento, esta especial cualidad de la libertad ejercitada, se ha de valorar en el marco en el que se ejerce, y atendiendo a su finalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del mínimo respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial*<sup>535</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, no es el único en fijar límites a la libertad de expresión. El artículo 10.2 del Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que *El ejercicio de estas libertades(...) podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para (...) garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial*. De este modo, a los límites de la finalidad y del respeto a las demás partes del proceso, se añade el de garantizar la autoridad e imparcialidad del Juez<sup>536</sup>.

En este mismo sentido, la Junta de Gobierno del Consejo General de la Abogacía<sup>537</sup> ha establecido que deben quedar excluidos del amparo de esta libertad, los insultos y descalificaciones personales,<sup>538</sup> así como cualquier manifestación de desorden, escándalo o violencia. Todo ello supone que, para

---

<sup>535</sup> SSTC 205/1994 de 11 de julio, 157/1996 de 15 de octubre y 184/2001 de 17 de septiembre.

<sup>536</sup> Tema también tratado en la STEDH de 22 de febrero de 1989, caso Barford.

<sup>537</sup> Resoluciones del Consejo General de la Abogacía entre otras de 21 de abril de 1995 y de 2 de octubre de 1996. ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, op. cit., pp. 55.

<sup>538</sup> Esta exclusión también la realiza el Tribunal Constitucional en sus SSTC 157/1996, de 15 de octubre (F.5) y 338/2006, de 11 de diciembre (F. 2)

poder determinar si la conducta de un Abogado resulta amparada por la libertad de expresión, debe analizarse cada caso en concreto y determinar si dicha conducta está justificada o no.

De esta forma, el Tribunal ha entendido que la libertad de expresión no podía amparar una actuación judicial que fuese calificada de *violenta, hostil, maleducada y grosera*, como en la STC 226/2001 de 26 de noviembre, o una afirmación gratuita en la que se lanza una acusación, aunque velada, de prevaricación como en el ATC 76/1998, así como la utilización de malos modos o manifestaciones de desprecio hacia el juez como refleja el ATC 40/2006. Sin embargo, ha protegido con el amparo de la libertad de expresión, aseveraciones de especial gravedad y dureza, pero que se encontraban en términos de estricta defensa como en la STC 157/1996 de 15 de octubre o los términos empleados en un recurso, que aunque rotundos y muy enérgicos, se empleaban en un ejercicio del derecho a la defensa, como se desprende de la STC 235/2002 de 9 de diciembre. De este modo, también extiende el amparo a un ataque de un acto que era impugnado por entender que dicho ataque no era contra el órgano autor de aquél en la STC 228/1994 de 27 de octubre.

La libertad de expresión de los abogados es por lo tanto, una manifestación de especial intensidad del derecho, recogido en el art. 20 CE, que permite al abogado una mayor beligerancia en los argumentos<sup>539</sup>. Esta especial resistencia es debida a la inmediata conexión que ésta tiene con el derecho a la defensa (art. 24 CE) y también conectada con el adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye, como refleja el art. 117 CE. No obstante, esta libertad debe ser entendida dentro del ámbito en el que se ejerce y atendiendo a las finalidades de defensa del cliente que justifican este régimen reforzado. No obstante, la libertad de expresión no se encontrará amparada en los supuestos de desconocimiento de un mínimo respeto a las demás partes del procedimiento, así como a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial.

---

<sup>539</sup> Expresión utilizada en la STC 157/1996 de 15 de octubre (F.5)



### 3.2.1.2.- La libertad de dirección

Otro de los aspectos más relevantes en los que se aplica la libertad, lo encontramos en la dirección técnica de un asunto. Independientemente de que la decisión final sobre las cuestiones del proceso la tiene el cliente, el verdadero responsable de la actuación de un profesional es el profesional en sí mismo. Desde luego, esta libertad debe ir conectada con el principio de competencia, pues un abogado que no está verdaderamente preparado para asumir la dirección de un caso, no ejercerá esta libertad de forma que beneficie a su cliente.

De esta manera, el abogado no es un servidor dócil de los deseos de su cliente,<sup>540</sup> sino que es un profesional liberal que lleva asuntos de la forma que estima más conveniente. Esta libertad, además, sobrevive o se mantiene gracias a la confianza existente entre el cliente y el abogado, pues el cliente confía su asunto al saber hacer del abogado, del mismo modo que haría con un médico.

Este aspecto se encuentra igualmente conectado con la libertad que debe mantener el profesional para aceptar o rechazar casos. Una de las causas por las que un abogado rehúsa la dirección de un caso, cuando se le plantea o bien a lo largo de la relación con el cliente, puede ser porque el cliente, no sólo fije el objetivo, sino que además, pretenda fijar los medios y procedimientos para llegar a él. Los abogados que pueden encontrarse en situaciones más complejas, son aquéllos que ejercen para otros, ya sea para una gran empresa o un despacho colectivo para el que está contratado. Esta situación será analizada en relación con la libertad para aceptar o rechazar asuntos.

### 3.2.1.3.- La libertad de organización y la libertad para aceptar o rechazar casos.

El tercer aspecto de este derecho sería por tanto, la libertad en cuanto se refiere a la organización interna del despacho. Esta libertad la tienen los profesionales desde el momento en que la abogacía se regula como una

---

<sup>540</sup> MARTIN, R: *Déontologie de l'avocat*. Paris, Litec, 1999, pp. 32

profesión liberal. Sin embargo, este ámbito de libertad sería ejercido únicamente por los abogados titulares y socios o directivos de los despachos.

No podemos olvidar por tanto que, junto a los tres aspectos ya analizados, también existe una libertad para aceptar o rechazar el asesoramiento de un asunto determinado. Este podría ser considerado, el aspecto más emblemático de la libertad de defensa, junto con la libertad de expresión.

Tanto es así, que el Código Deontológico de la abogacía española ya relaciona este principio de Libertad con la libertad de elección. Sin embargo, en este ámbito de la responsabilidad, surgen algunos problemas o tensiones que es necesario mencionar. De hecho, es totalmente necesario<sup>541</sup> que esta libertad de elección se asuma con responsabilidad y con conciencia del lugar que se ocupa, dentro de la compleja red de roles que se juegan en los procedimientos judiciales. En caso contrario, una libertad de elección aplicada de forma arbitraria, podría degenerar en un menoscabo del principio de solidaridad y del derecho a una defensa. Es importante por ello, conjugar de una manera adecuada, esta libertad con la necesidad o el derecho a una defensa, teniendo siempre en cuenta la dignidad de la profesión y el respeto a los derechos de los ciudadanos. También es complejo el funcionamiento de esta libertad en cuanto libertad de elección, en el caso del turno de oficio. Cuando ejerce en el sistema de justicia gratuita, el abogado mantiene su libertad e independencia, pero, en principio, no puede negarse al mandato de defensa, salvo casos excepcionales establecidos de antemano<sup>542</sup>.

### 3.2.2.- La libertad y su regulación en otros códigos.

En otros sistemas, las normas no enuncian como tal, directamente una libertad. En los Estados Unidos por ejemplo, sus *Model Rules* no establecen ningún deber o derecho a la libertad del abogado. No obstante, la regla 1.16 de estas normas, establece de forma extensa y concisa, cuáles son los casos en los que un abogado podrá rechazar o rescindir la relación profesional con su cliente.

---

<sup>541</sup> Ya se establecía esta relación en TORRE DÍAZ, F. J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, op. cit., pp. 292.

<sup>542</sup> Como son: El desistimiento del cliente, la insostenibilidad del asunto, una Autorización Colegial, o determinados excusas de mandato legal.

Entre otras<sup>543</sup>, se tienen en cuenta circunstancias, como que dicha representación pudiera resultar una violación de las Reglas de Conducta Profesional o de otra norma o que el cliente persista en la utilización de unos procedimientos que implican a los servicios del abogado en una acción que el propio abogado cree criminales o fraudulentos. Con ello queda patente que para los norteamericanos, la libertad se expresa como una libertad para declinar o rechazar la dirección de ciertos asuntos.

---

<sup>543</sup> La regla 1.16 de las *Model Rules*, que regula la declinación o rescisión de la representación, establece que:

- (a) Excepto lo establecido en el párrafo (c), un abogado no representará a su cliente o, cuando la representación ha comenzado, se retractará de la representación de un cliente si:
  - 1.- La representación pudiera resultar una violación de las Reglas de Conducta Profesional o de otra norma.
  - 2.- La condición física o mental del abogado pudiera impedir la capacidad de éste para representar al cliente.
  - 3.- Si el abogado fuera puesto en libertad por el propio cliente.
- (b) Excepto lo establecido en el párrafo (c) un abogado puede retractarse de la representación de un cliente si:
  - 1.- La retirada puede hacerse efectiva sin que, materialmente, haya efectos adversos para los intereses del cliente.
  - 2.- El cliente persiste en unos procedimientos que implican a los servicios del abogado en una acción que el propio abogado cree criminales o fraudulentos.
  - 3.- El cliente ha aprovechado los servicios del abogado para cometer un crimen o fraude.
  - 4.- El cliente insiste en llevar a cabo una acción que el abogado considera repugnante o hacia la que tiene una discrepancia fundamental.
  - 5.- El cliente falta substancialmente al cumplimiento de una obligación hacia el abogado referente a los servicios de éste y se han dado avisos razonables de la retirada del abogado si dicha obligación no es satisfecha.
  - 6.- La representación puede resultar una carga económica excesiva para el abogado o si se ha hecho una cuestión excesivamente dificultosa para el cliente.
  - 7.- Existe otra buena causa para la rescisión.
- (c) Un abogado debe cumplir con las normas aplicables que le requieren un aviso al tribunal o una autorización por parte de éste al finalizar la representación. Cuando sea ordenado así por el tribunal, el abogado debe continuar con la representación a pesar de la existencia de la buena causa para la rescisión de la representación.
- (d) Al finalizar la representación, el abogado debe seguir los pasos necesarios para asegurar una protección razonable a los intereses del cliente, para lo que debe darse suficiente aviso al cliente, permitiendo el tiempo necesario para emplear otro consejero, entregando documentos y bienes al que el cliente haya dado derecho así como reembolsando el pago de honorario o gasto que no haya sido gastado o contraído. El abogado puede conservar documentación relacionada con el cliente en el alcance permitido por otra norma.

En Francia, tampoco aparece reflejada de forma expresa la libertad en ninguno de los dieciséis principios esenciales del ejercicio de la abogacía<sup>544</sup>. Sin embargo, uno de ellos, la conciencia, se define<sup>545</sup> como el rigor moral y profesional, el reconocimiento de la importancia de la causa o de los intereses que se defienden así como la voluntad de hacer bien su trabajo. Según esto, el abogado debe hacer prueba de conciencia moral, es decir, actuar según su propia conciencia. En ocasiones, la aplicación de este principio, implica aplicar una cláusula de conciencia. De hecho, uno de los ejemplos de la aplicación de este principio, es lo que los franceses denominan la cláusula de conciencia. Esta cláusula consiste en que todo contrato de trabajo o de colaboración, debe comprender una cláusula que permita al abogado ser descargado de un caso o misión que él estime contrario a su conciencia. Por tanto, los franceses expresan la libertad como una libertad de conciencia. Existen también otras razones por las que un abogado francés puede declinar la aceptación de un cliente, como que se encuentre en un caso de incompatibilidad o que el asunto pueda generar un conflicto de intereses entre varios de sus clientes o que el cliente pretenda cometer un crimen o un fraude fiscal. En general, como decíamos, el abogado dispone de lo que podríamos denominar, como cláusula de conciencia, que le permite rehusar intervenir en un caso, si éste le produce un conflicto personal con sus convicciones profundas<sup>546</sup>.

### 3.2.3.- Alcance personal de la libertad.

Otra de las cuestiones relevantes en cuanto a la aplicación de la libertad en el ejercicio de la abogacía, es sin duda el alcance de ésta en algunas de las modalidades en las que se puede ejercer la abogacía, en las cuales, esta libertad no existe o no tiene un reflejo práctico en la realidad. Este es el caso sobre todo de los abogados del Estado y de los abogados que prestan sus servicios en grandes empresas o en despachos colectivos.

---

<sup>544</sup> Recordemos que estos principios, vistos al comienzo del capítulo, son dignidad, conciencia, independencia, probidad, humanidad, honor, lealtad, desinterés, confraternidad, delicadeza, moderación, cortesía, competencia, bondad, diligencia y prudencia. Así constan en el Título Primero de la *Décision à caractère normatif n° 2005-003 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat*.

<sup>545</sup> ADER, H. y DAMIEN, A.; *Règles de la profession d'avocat.*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 213.

<sup>546</sup> MARTIN, R: *Déontologie de l'avocat*, op. cit., pp. 32.

Los profesionales contratados por otros para ejercer, bien en grandes empresas o en despachos colectivos, carecen de tal libertad de organización y dirección, situación, por otro lado lógica, si se observa desde una perspectiva puramente laboral, puesto que, éstos se encontrarían trabajando con un estatus de asalariados.

### 3.2.3.1.- Abogados del Estado

Los Abogados del Estado no tienen Código Deontológico propio, ni están sujetos al Código Deontológico de la Abogacía Española. Para ellos, la libertad de actuación, denominada también de autonomía profesional, es difícil de sostener en muchos de los casos. Sin embargo, no se puede negar que este colectivo, debido a su especial naturaleza debe mantener cierta autonomía intelectual e incluso moral.

Como funcionario del Estado, debe ser leal y estar supeditado a los principios de la Administración, pero, como abogado ejerciente que es en la realidad procesal, es susceptible de mantener una cierta libertad. De hecho, algunos autores<sup>547</sup> afirman que, en lo que concierne a cuestiones relativas al asesoramiento, llegan a tener más libertad que los abogados que trabajan para una empresa o un despacho colectivo. Esto es así porque, a pesar de que sólo podrá acudir a la objeción de conciencia en asuntos de especial gravedad, en casos de pluralidad de abogados del Estado, el abogado que estime que un determinado asunto es contrario a su moral, podrá solicitar a su superior jerárquico que no le reparta un asunto<sup>548</sup>.

Sin embargo otros autores<sup>549</sup> aún defendiendo la existencia de una autonomía de la abogacía del Estado, distinguen tres supuestos, observando en cada uno de ellos una capacidad distinta para la negativa del abogado. El primero y más

---

<sup>547</sup> Este es el caso de SÁNCHEZ SOCÍAS, L: "La Deontología del Abogado del Estado" en *Ética de las Profesiones Jurídicas. Estudios sobre deontología. Vol. II*, Murcia, Universidad de San Antonio, 2003, pp. 671.

<sup>548</sup> SÁNCHEZ SOCÍAS, L: "La Deontología del Abogado del Estado" op. cit., pp. 674.

<sup>549</sup> Como NUEZ SÁNCHEZ-CASADO, E: "La autonomía profesional del Abogado del Estado" en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999, pp. 776

evidente de estos supuestos, se produce en el caso de que las instrucciones que reciba el Abogado del Estado sean manifiestamente ilegales. En este caso, no cabe duda de que la única solución posible es hacer constar la improcedencia de la orden y negarse a aceptarla.

Pero, ¿qué ocurre cuando las instrucciones que se le dan bordean la legalidad pero no llegan a vulnerarla de manera frontal? ¿O si las instrucciones resultan contrarias a los intereses generales, aún encontrándose dentro de la legalidad? Está claro que aquí la solución es más difícil, pues habrá quien piense que la objeción de conciencia y, por lo tanto la libertad del abogado debe operar en todo caso, mientras que otros podrán aducir que en el tercer supuesto (aquél que, aun estando dentro de la legalidad, es una instrucción que daña el interés general) el abogado debe obedecer y proceder a llevar a cabo la instrucción recibida.

El caso en el que la legalidad es vulnerada de algún modo, pero sin un ataque frontal, es también una situación muy delicada, pues el enfrentamiento del abogado como individuo, con el poder político que da la instrucción, puede ser tremendamente perjudicial aún teniendo su sueldo seguro<sup>550</sup>. Con esta situación planteada y con ciertos casos de difícil resolución a la vista, desde la doctrina se han propuesto varias soluciones.

Por un lado<sup>551</sup> la creación de un Consejo Consultivo, dentro del Servicio Jurídico, que pueda resolver las dudas que planteen los distintos Abogados del Estado. Plantean además una situación privilegiada de este órgano colegiado, elevando a Secretaría de Estado la dirección del Servicio Jurídico. Por otro

---

<sup>550</sup> Luis Sánchez afirma que la independencia de un abogado del Estado es mayor que la de un abogado que presta sus servicios en una empresa pues la parte fundamental del sueldo del abogado del Estado viene fijada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado y la autoridad administrativa que dé la supuesta instrucción no legal, tiene poca influencia en lo que percibe el abogado del Estado a final de mes. En SÁNCHEZ SOCÍAS, L: "La Deontología del Abogado del Estado", op. cit., pp. 673. Sin embargo, aunque esto es muy cierto, considero que se deben tener en cuenta otros factores como la carrera profesional o la coacción dentro del trabajo que pueden influir en la capacidad de decisión de un abogado y que no tienen que ver necesariamente con el sueldo que perciba.

<sup>551</sup> NUEZ SÁNCHEZ-CASADO, E: "La autonomía profesional del Abogado del Estado" op. cit., pp. 778.

lado<sup>552</sup>, desde hace tiempo plantean la creación de un Código Deontológico de la Abogacía del Estado y, dentro de este Código, podrían tasarse los supuestos en los que un Abogado del Estado podría rechazar algunas instrucciones, así como los límites de este rechazo.

Sea a través de alguna de estas soluciones o con una mezcla de ambas, queda patente la necesidad de crear determinados mecanismos que permitan dilucidar de manera interna, cuando nos encontramos ante un caso, en el cual el Abogado del Estado puede o debe rechazar su participación.

### 3.2.3.2.- Abogados en régimen laboral.

Como señalábamos anteriormente, otro profesional que ve peligrar su libertad o al menos la aplicación real de la misma, es el abogado que presta sus servicios para una empresa o para un gran despacho colectivo. El Abogado del Estado no está acogido a los juramentos ni normas deontológicas de la Abogacía en general. Sin embargo en España, los abogados denominados como tal<sup>553</sup>, prestan su juramento y acatan las normas deontológicas independientemente de donde presten sus servicios. Por lo tanto, un licenciado en derecho que se colegia y presta juramento o promesa ante el colectivo y que está amparado por las normas de la profesión, puede ver mermados algunos de los derechos que le amparan o encontrarse en dificultades en el cumplimiento de sus deberes, en el caso de pasar a formar parte de una gran empresa o de un despacho colectivo.

Este puede ser el caso de un abogado que, en el seno de una gran empresa, debe llevar a cabo determinados dictámenes para cubrir una acción ilegal o irresponsable. En teoría, está amparado por un derecho de libertad de elección y de conciencia y debería poder negarse a llevar a cabo esa acción. Sin

---

<sup>552</sup> ESPINOSA FERNÁNDEZ, F: "Aproximación a un Código Deontológico del Abogado del Estado" en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999.

<sup>553</sup> Y decimos denominados como tal porque en las empresas trabajan numerosos licenciados en derecho que no pertenecen al colegio de abogados y que ejercen sus funciones dentro de multitud de ámbitos en el mundo de la empresa, incluso dentro de las asesorías jurídicas codo con codo con los abogados. No obstante, en ellos no se da la contradicción que sí sucede en el caso de los abogados.

embargo, como trabajador retribuido de la empresa, la negativa a elaborar un informe, dentro del campo de su competencia, puede ser motivo de despido. Esta situación que se da en el ámbito empresarial, en el ejercicio de la abogacía no es, sin embargo, un fenómeno nuevo.

Desde hace muchos años, expertos dentro y fuera de la profesión<sup>554</sup> han advertido que hace falta una revisión de todos estos supuestos para dar una solución a los problemas que se plantean. Algunos autores denominan al abogado de empresa *abogado de cliente único*. Por lo que el rechazo de una instrucción de la empresa para la cual trabaja, produciría el mismo efecto que si estuviera rechazando las instrucciones o deseos de su cliente. El problema es que en este supuesto, el único sustento económico del profesional, viene precisamente de ese cliente. En este caso, lo que para un abogado supondría la pérdida de un cliente, para el abogado de empresa supondría la pérdida de su empleo. Por ello, aunque ésta sea la solución que se propone como más sencilla, no deja de ser bastante superficial a la hora de solucionar el problema de la libertad.

En el caso del abogado que ejerce dentro de un gran despacho, ¿se considerará al despacho su cliente? Desde luego, en este caso, la libertad de conciencia del abogado debería estar especialmente protegida, pues aquí, el profesional no hace valer su derecho frente a un ejecutivo ajeno a la profesión, sino frente a un colega que ha hecho los mismos juramentos y que se rige por las mismas normas que la persona que se encuentra ante un conflicto determinado. Por ello, aun obteniendo conclusiones distintas sobre la dirección de un asunto, se debe velar por la libertad de conciencia de un colega de profesión, aún cuando pueda ocupar un puesto subordinado en el despacho en el que ejercen.

Al igual que en los dos casos anteriores, no hay ninguna solución que se haya aplicado en estos casos y la redacción del Código Deontológico de la Abogacía Española no se hace eco de ninguna de estas problemáticas. No obstante, los

---

<sup>554</sup> Este es el caso, entre otros, de ZULUETA, J. A. DE: "Abogados de empresa y bufetes colectivos", *Revista jurídica española La Ley*, núm. 3, 1982, págs. 737-743. Este artículo que se publicaba en el año 1982 ya apreciaba que era necesario discurrir y pensar en instituciones nuevas que aseguraran la libertad e independencia dentro de un orden corporativo.



abogados que prestan servicio como contratados en otros despachos, sean estos despachos individuales o colectivos, sí ven amparada y protegida una gran parte de esta libertad por la legislación<sup>555</sup>.

Este Real Decreto nace debido a la incorporación al ordenamiento jurídico español de una Directiva Comunitaria a través de la Ley 22/2005 de 18 de noviembre, en la cual se adelantaba que la relación del abogado contratado con el titular del despacho contratante, tendrá consideración de relación laboral de carácter especial y sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de la actividad profesional reconocen las distintas normas, incluyendo las deontológicas, que le sean de aplicación. Siguiendo esta pauta, el Real Decreto, ya en sus primeras líneas, adelanta que una de las peculiaridades que rigen la relación laboral de los abogados es precisamente que, además de las normas laborales que deban ser de aplicación, deben tenerse en cuenta aquéllas que rigen la profesión, incluidas las estatutarias y deontológicas.

Siguiendo esta misma línea, el artículo 5 de derechos y deberes de los abogados indica que *los abogados tendrán en relación de trabajo concertada con los despachos, los siguientes: a) Poder actuar, en todo momento, de acuerdo con los principios, valores, obligaciones y responsabilidades que imponen a los mismos las normas que rigen la profesión de abogado, incluidas las éticas y deontológicas (...)*. Así, el mismo artículo<sup>556</sup> redunda en la misma idea cuando afirma que el abogado asume el deber de *cumplir las órdenes e instrucciones del titular del despacho, salvo que contravenga los principios y valores de la abogacía o las obligaciones que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión*.

El artículo 6<sup>557</sup> del ejercicio del poder de dirección de los titulares de los despachos establece claramente que *Los titulares de los despachos deberán ejercer el poder de dirección que se les reconoce respetando, en todo caso, los principios y valores que son inherentes al ejercicio profesional de la abogacía y*

---

<sup>555</sup> 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.

<sup>556</sup> En el punto 3.c)

<sup>557</sup> En su punto 2.

*preservando en todo momento el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que imponen a los abogados las normas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado. (...) los titulares de los despachos deberán respetar la libertad y la independencia profesional de los abogados en el ejercicio de la profesión. (...) no podrán dar órdenes o instrucciones ni encomendar asuntos a los abogados que trabajan en los despachos 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.*

Vemos por lo tanto, como el Real Decreto protege la libertad en el ejercicio del abogado, aunque ejerza en el seno de un despacho en calidad de contratado. Sin embargo, es necesario destacar algunas cuestiones. La primera de ellas es que este Real Decreto alude únicamente a los abogados ejercientes en el seno de un despacho que no dirigen y no a los abogados que ejercen su profesión en el ámbito de una empresa. Así lo indica expresamente<sup>558</sup>, cuando afirma que *no están incluidos en el ámbito de aplicación de la relación laboral que se regula en este real decreto (...) las relaciones que concierten los abogados con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos de abogados.* Por lo tanto, será necesario que el legislador aporte una solución a un problema con el que se encuentran todos los profesionales de la abogacía que ejercen de forma permanente y exclusiva para una empresa.

Otra de las cuestiones a destacar es que en el Real Decreto, el legislador habla de libertad de un modo general, pero no especifica si se refiere a libertad de elección o de dirección del asunto. Entendemos que la libertad de organización interna del despacho se pierde, de forma lógica, como ya anotábamos, en el momento en que el abogado no es el titular del mismo. La libertad de expresión no debería verse afectada por razón del empleador, por lo que son estos dos aspectos señalados los que plantean más conflictos. El mismo artículo 6 que destacábamos antes, señala en su punto 1 b) que es potestad de los titulares del despacho *Distribuir los clientes y los asuntos del despacho entre todos los abogados que trabajen en el mismo así como dar órdenes o instrucciones*

---

<sup>558</sup> En el punto 2 de su artículo 1.

*oportunas sobre la forma en que se hayan de prestar los servicios profesionales de los mismos.* El problema entonces está en encontrar una fórmula adecuada para hacer compatibles la libertad que garantiza el Real Decreto, con esta potestad del titular, no sólo para distribuir los clientes y asuntos, sino también para dar instrucciones sobre la forma en la que se ha de prestar el servicio profesional. La cuestión sería por tanto, dónde se establece el límite para la potestad del titular del despacho y si es posible que, una vez repartidos los asuntos, uno de los abogados contratados pudiese rechazar el asunto a él asignado, de forma libre y sin esperar sanción por parte del titular o si, aunque establecida una línea de actuación, el abogado que asume el caso, puede promover otro tipo de intervención distinta de la establecida por el titular del despacho.

Estas reflexiones nos conducen al tercer y último punto a plantear, en lo que a la libertad del abogado se refiere. Una vez más, habremos de esperar a una legislación más específica sobre estas cuestiones, que de solución a los distintos derechos y deberes en conflicto, mientras que el Código Deontológico no se hace eco de ninguna de ellas, quedando meramente en una declaración general de principios y valores. El Real Decreto que protege las obligaciones y principios y valores de las normas que rigen el ejercicio profesional del abogado, no plantea ni resuelve qué ocurre en caso de conflicto de las distintas potestades y libertades, que él mismo plantea en su articulado.

#### 3.2.4.- Regulación

La relevancia constitucional de la libertad de ejercicio es, como establece el Tribunal Constitucional, *consecuencia necesaria de su conexión instrumental con el derecho fundamental a la defensa y asistencia de letrado reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española.* Por ello, aunque dicha libertad en el ejercicio de la abogacía no esté reconocida de forma explícita en nuestra Carta Magna, debemos entender dicha libertad como una consecuencia directa de los artículos 24.1 y 24.2, en los cuales se reconoce, respectivamente, el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales y el derecho a la defensa y asistencia de letrado, junto con el artículo 20.1 a en el que se reconoce y protege el derecho a la libertad de expresión. Esta conexión ya la realizó el

Tribunal Constitucional<sup>559</sup> en el año 1994 cuando estableció que la libertad de expresión del abogado es *una manifestación cualificada del derecho reconocido en el artículo 20 de la CE, porque se encuentra vinculada con carácter inescindible a los derechos de defensa de la parte (reconocidos en el artículo 24) y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (artículo 117CE).*

La Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>560</sup> se encarga de establecer esta libertad en el ejercicio de la abogacía, al afirmar 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.*

También el Estatuto General de la Abogacía Española, ampara esta libertad profesional en distintos artículos de su cuerpo legal<sup>561</sup>. Sin embargo, esta condición ya queda establecida en el propio artículo 1.1 del texto estableciendo la libertad de la abogacía como parte de su naturaleza jurídica, al afirmar que *La abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia.*

Al mismo tiempo, se regulan las prohibiciones, incompatibilidades y restricciones especiales<sup>562</sup> y se establece que *El ejercicio de la abogacía es incompatible con cualquier actividad que pueda suponer menosprecio de la*

---

<sup>559</sup> STC 205/1994

<sup>560</sup> En su artículo 542. Hay que destacar que esta regulación de la libertad profesional en la LOPJ estaba reflejada anteriormente en el artículo 437.1 como de hecho consta aún en el Código de Deontología de la Abogacía Española. No obstante, fue introducido por Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, un Libro VII denominado “Del Ministerio Fiscal y demás personas e instituciones que cooperan con la Administración de Justicia” en cuyo Título II se regulan “Los Abogados y Procuradores”.

<sup>561</sup> Artículos 22, 26.1 y 33.2 del Estatuto General de la Abogacía Española

<sup>562</sup> Artículos 22 y 26, englobados en la sección III.

*libertad, la independencia o la dignidad que le son inherentes. Asimismo, 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.*

Por otra parte *Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, así como de renunciar al mismo en cualquier fase del procedimiento, siempre que no se produzca indefensión al cliente.* Este artículo 33, *“el abogado, en cumplimiento de sumisión, actuará con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas”*, se encuentra dentro del Título de Derechos y Deberes de los Abogados<sup>563</sup>. De hecho, el abogado tiene el deber de *actuar con libertad*, así como la obligación de *Denunciar cualquier atentado a la libertad (...) de un abogado en el ejercicio de sus funciones.*

Así, el Código Deontológico de la Abogacía Española se refiere a este principio<sup>564</sup> y establece que *el Abogado tiene el derecho y el deber de defender y asesorar libremente a sus clientes, por lo que, en aras de la recta administración de Justicia, su libertad de expresión está amparada por el art. 437.1 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.* Igualmente afirma que *el Abogado está obligado a ejercer su libertad de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y de forma responsable.* Del mismo modo, indica que *el Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurren circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.*

El Código Deontológico de los Abogados Europeos, no trata de manera independiente el principio de libertad, y sigue un modelo similar a aquél de la

---

<sup>563</sup> Así lo expresa el artículo 34 del mismo cuerpo legal en el que se indica que *son deberes de los colegiados: Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones.*

<sup>564</sup> En sus artículos 3 y 13.3.

regulación francesa. No obstante, en la Carta de los principios esenciales del abogado europeo<sup>565</sup>, sí aparece reflejado como primer principio esencial del abogado, junto al de independencia. En ella se establece que *los principios esenciales del abogado son especialmente la independencia y la libertad de asegurar la defensa y el consejo a su cliente.*

No obstante, los Principios Básicos sobre la función de los abogados<sup>566</sup>, sí establecen una serie de garantías que deben preservar a los abogados un ámbito de independencia y libertad. En ellos<sup>567</sup> se establece que *los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.* Así como que *cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.* También protege a los profesionales indicando que *los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.* Estos principios también establecen que *los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión (...)* *En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obrarán de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.*

### 3.2.5.- El principio de libertad en España

La libertad del abogado es, con toda seguridad, la mayor manifestación de la autonomía privada de este profesional. Sin embargo, este concepto es y ha

---

<sup>565</sup> Establecida por el Consejo Consultivo de los Abogados Europeos (CCBE), en noviembre de 2006 y denominada *Charte des principes Essentiels de l'avocat*. Vid. [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org).

<sup>566</sup> Estos Principios Básicos sobre la Función de los Abogados fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

<sup>567</sup> En los principios 16 a 18 y en el 23.

sido uno de los más debatidos y estudiados de la historia de la humanidad. La relevancia constitucional de esta libertad, está conectada con el derecho fundamental a la defensa y asistencia de letrado y consiste en que un derecho íntegro de defensa, implica una defensa libremente expresada. La libertad de expresión contenida en esta libertad de ejercicio, implica igualmente una concepción de ésta, como un supuesto particularmente cualificado de la libertad fundamental.

El contenido esencial de este principio de libertad está de hecho dividido en tres grandes aspectos que lo engloban siendo uno de ellos la libertad de organización interna del despacho, la libertad de expresión antes aludida pero también libertad en la dirección técnica del asunto y por supuesto libertad de conciencia o de elección. El Estatuto General de la abogacía Española<sup>568</sup> enuncia el principio de libertad, cuando anuncia que *el abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas.*

Aunque las normas españolas relativas a la Abogacía aludan de forma directa a este derecho de los profesionales, en otros sistemas no se habla en las normas, de una libertad, enunciada como tal. Ni el Código Deontológico del CCBE, ni en Estados Unidos ni tampoco en Francia, constan como tal. No obstante, estos sistemas tienen recogido en su normativa aspectos que, aunque parciales, recogen de una forma más concreta cuáles son las situaciones a las que se puede enfrentar un profesional. De hecho es en las Model Rules norteamericanas donde, sin hacer ninguna teorización sobre el derecho o deber de libertad de un abogado, establecen cuáles son las situaciones que deben darse para que un abogado pueda o deba rechazarse. Este derecho es uno de los casos, en los cuales la falta de concreción del Código Deontológico español se hace más evidente, pues se limita prácticamente, a enunciar una libertad del profesional, pero sin concretar cómo y en qué supuestos puede o no ejercerla el abogado.

---

<sup>568</sup> En su artículo 33.

La aplicación de este principio es bastante complicada en algunos sectores de la actividad de los abogados como son los profesionales que trabajan al servicio de grandes empresas, así como en despachos o bufetes colectivos. No sólo el caso particular de los Abogados del Estado plantea problemas, sino que abogados ejercientes, teóricamente amparados por las normas de la profesión, pueden ver mermada la aplicación real de este derecho. En el caso de los abogados ejercientes en despachos ajenos, se han introducido mejoras, con la redacción del Real Decreto 1331/2006. No obstante, aún continúa siendo necesaria una redacción que precise en estos supuestos, de forma aún más especial, cómo, cuándo y en qué supuestos rige la libertad, así como cuáles han de ser aquéllos, en los cuales no se podrá hacer uso de ella o esta libertad estará restringida. Sin embargo, en lo que se refiere a los abogados que prestan sus servicios en gabinetes jurídicos de empresas, públicas o privadas, el problema del ejercicio de su profesión con libertad continúa siendo un grave asunto, que el legislador tendrá que resolver.

### **3.3.- La independencia del abogado**

#### **3.3.1.- Libertad e Independencia.**

Los principios de independencia y libertad profesional están estrechamente vinculados. Tanto es así que ya en la propia Carta de los Principios Esenciales del Abogado Europeo, son establecidos juntos, cuando se declara que: *Los principios esenciales del abogado son principalmente: La Independencia y la libertad de asegurar la defensa y el consejo a su cliente (...)*. No obstante esta estrecha vinculación, el núcleo común que comparten ambos principios, a partir de ahí, desarrolla sus propias características y manifestaciones. El principio de independencia pretende mantener el ejercicio de la abogacía libre de cualquier injerencia, presión o manipulación, mientras que el principio de libertad, como hemos visto, pretende sobre todo garantizar una libertad de actuación, de pensamiento y expresión.

Son dos mecanismos que se emplean para alcanzar una misma finalidad, como es la protección de la relación entre abogado y cliente. El principio de independencia refleja el ámbito negativo de esta protección, pues supone la



*ausencia de injerencias o presiones*, mientras que la libertad se erige en el ámbito positivo de la acción, pues es *la libertad de pensamiento, organización y expresión*, en la realización de las funciones diarias del abogado.

Estos principios son dos de los múltiples mecanismos que ha diseñado el Estado de Derecho para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos de tutela judicial efectiva y de derecho a una defensa letrada<sup>569</sup>, pero tanto en el principio de libertad profesional, como en el de independencia se suscitan algunas cuestiones de gran interés que dan lugar a diversos problemas.

Al abordar estos principios, debemos preguntarnos, frente a quién se ejerce la libertad o frente a quién se protege la independencia. Aunque algunas de las respuestas son fácilmente subsumibles, como libertad frente al poder judicial o independencia frente a la parte contraria o libertad e independencia, incluso frente a los poderes públicos o políticos, que se pueden ver afectados en la vida jurídica o judicial, hay alguna respuesta que no es tan clara ni tan aceptada de forma tan general. Como ya se ha mostrado anteriormente, una pregunta que se plantea al abordar estos principios, es si el abogado debe ejercer también la libertad frente a su cliente o si el abogado debe ser independiente de los intereses particulares de su cliente. En el apartado anterior considerábamos que la libertad, sobre todo la de conciencia, sí que supone un límite a las injerencias de los intereses del cliente, pues supone que el abogado debe mantener su libertad de conciencia y de criterio. Sin embargo, cuando analicemos este principio de independencia, seguramente no llegaremos a la misma conclusión, pues en principio, parece no tener mucho sentido que un abogado sea independiente frente a su cliente. Estas son algunas de las cuestiones que se analizarán en este capítulo.

### 3.3.2.- Independencia. Concepto y regulación.

La independencia debe entenderse como la ausencia de cualquier tipo o forma de injerencia, interferencia, vínculo o presión que pretenda influir o desviar la

---

<sup>569</sup> Artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española, respectivamente.

acción y decisión del profesional<sup>570</sup>. De hecho, alguien independiente es aquél que sostiene sus derechos y opiniones sin admitir intervención ajena<sup>571</sup>.

Esta independencia se considera un elemento necesario para el buen funcionamiento de las cuestiones jurídicas y judiciales<sup>572</sup>. La Ley Orgánica del Poder Judicial regula los principios de independencia y libertad de forma conjunta, al reflejar en su artículo 542 que *en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes*. Siguiendo la misma tendencia, el Estatuto General de la Abogacía establece la independencia como parte de la propia naturaleza jurídica de la abogacía, a la que define como *una profesión libre e independiente* y la regula en los mismos artículos 22 y 33 que hemos expuesto con relación al estudio del principio de libertad.

Sin embargo, el Código Deontológico de la Abogacía Española regula la Independencia de manera separada al principio de libertad. A pesar de que en su preámbulo afirma que *la independencia del abogado está íntimamente ligada con el principio de libertad de elección*, la regulación como tal del principio de independencia lo encontramos en el artículo 2, mientras que la regulación del de libertad se encuentra en el artículo 3. Este artículo 2 establece que *la independencia del abogado es una 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. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos (...)*.

En la Declaración de Perugia<sup>573</sup> realizada en 1997, se concede tal importancia al principio de independencia o desinterés, que se afirma que *un abogado desinteresado es tan necesario para la confianza en la justicia como un juez*

---

<sup>570</sup> LEGA, C: *Deontología de la profesión de abogado*, Miguel Sánchez Morón (trad.), Madrid, Civitas, 1983, pp. 77

<sup>571</sup> Esta es la definición para el término "independiente" dada por el Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. 2001.

<sup>572</sup> Como hemos indicado antes, su regulación se encuentra fundamentada en los derechos constitucionales de Tutela Judicial Efectiva y de Derecho a una Defensa Letrada garantizados en los artículos 24.1 y 24.2 CE.

<sup>573</sup> Declaración de Perugia, 1977. Vid. [www.cbe.org](http://www.cbe.org).

*imparcial. Es esta misma Declaración la que establece que el consejo dado a su cliente por un abogado, no tendrá valor real ninguno, si éste no ha sido dado más que por complacencia, interés personal o bajo el efecto de presión externa.*

### 3.3.3.- Aplicación *erga omnes* del principio de independencia.

Como se ha adelantado al inicio de la exposición, en muchas ocasiones, se analiza la independencia como un principio *erga omnes*, que debe aplicarse y ser defendido frente a cualquier persona, incluido el propio cliente, co-protagonista de la relación, cuya protección es el fin último del principio de independencia. Desde este punto de vista, la independencia tiene una función de *permitir al profesional mantenerse en un plano de objetividad desde el que es posible impartir justicia*<sup>574</sup> y el abogado debe *mantenerse independiente frente a su propio cliente, el interés subjetivo de éste o su conveniencia, no siempre coincidiendo con el interés que objetivamente reatribuyen la ley y las circunstancias en el conflicto que padece*<sup>575</sup>.

Esta aplicabilidad *erga omnes*, no es algo que deba ser considerado tan obvio, pues la función última del abogado es la de defender los intereses de su “protegido” en un proceso y, como hemos afirmado en numerosas ocasiones, la finalidad última de la gran mayoría de los deberes y principios tanto legales como deontológicos, es la protección de la confianza que debe primar en toda relación abogado-cliente. Tanto es así que en ocasiones los propios autores que defienden esta oponibilidad de la independencia frente al cliente, entienden por independencia *el derecho a tener y mantener la libertad de criterio*.<sup>576</sup> Libertad de criterio que, por tanto deberíamos situar como parte del principio de libertad y no del de independencia. Entra aquí en conflicto, una vez más, el concepto que se tiene del abogado y su función dentro de la administración de justicia, puesto que, por un lado, la función de un abogado en un proceso es la protección de intereses particulares<sup>577</sup> y, sin embargo, de otro lado, la finalidad

---

<sup>574</sup> APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para Juristas*, op. cit., pp. 269.

<sup>575</sup> ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española*. op. cit., pp. 68.

<sup>576</sup> MARTÍNEZ VAL, J.M: *Ética de la Abogacía*. Barcelona, Ed. Bosch, 1987, pp. 59.

<sup>577</sup> APARISI MIRALLES, A.; *Ética y Deontología para Juristas*, op. cit., pp. 274.

de todo profesional inmerso en los procesos judiciales como son juez, secretario judicial, fiscal, y abogado, entre otros, es la de impartir justicia<sup>578</sup>.

El Código Deontológico de la Abogacía Española establece que *el Abogado deberá preservar su independencia 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. De esta misma forma 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. Además, su independencia prohíbe al abogado ejercer otras profesiones o actividades que la limiten o que resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, así como asociarse o colaborar para ello con personas u otros profesionales incursos en tal limitación o incompatibilidad.*

Este artículo hace necesarios algunos comentarios, en aquello que nos concierne. En primer lugar, el texto establece que la independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretenda imponerle su cliente. Sin embargo, esta capacidad de rechazar instrucciones del cliente, es el contenido mismo de la libertad para asumir la dirección técnica de los asuntos que describíamos en el capítulo anterior, como uno de los aspectos del principio de libertad. Por ello, aunque esta capacidad para rechazar instrucciones del cliente no debería de formar parte del principio de independencia, en ocasiones es difícil marcar los límites entre aquello que se encuentra recogido como independencia y qué forma parte de la libertad.

En segundo lugar, el Código incluye dentro de la independencia esta misma capacidad para rechazar las *instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle (...), sus compañeros de*

---

<sup>578</sup> VÁZQUEZ GUERRERO, F.D.; *Ética, Deontología y Abogados*, Pamplona, Eunsa, 1997, pp.52

*despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión.* Efectivamente, ese es el contenido o núcleo central de la independencia de la abogacía. El abogado debe ejercer su función de tal modo que evite las injerencias externas, ya sea por parte de otros colaboradores de la justicia, como el poder judicial o medios económicos o sociales, por los que un abogado puede verse presionado en el curso de sus actuaciones como profesional. La función del principio de independencia es, por lo tanto, defender el trabajo del profesional de la abogacía de presiones externas y no tanto de las presiones de su cliente frente al que le protege el principio de libertad, sobre todo en sus ámbitos de libertad para asumir la dirección técnica de los asuntos y libertad para aceptar o rechazar casos o clientes.

En tercer y último lugar, el Código Deontológico pretende establecer algún límite en la capacidad de asociación y de ejercicio de otras profesiones por parte del abogado. Aquí también está acertado el Código al afirmar que un abogado que ejerza una actividad incompatible con su profesión o que se asocie o trabaje estrechamente con otro profesional que tenga mermada su independencia, hace peligrar la independencia del propio abogado. Estas situaciones quedan prohibidas, por lo tanto por el legislador, al considerarlas incompatibles con el ejercicio de la abogacía.

En el mismo sentido que el Código español, el legislador francés afirma que la independencia debe ser respecto a todos, tanto asociados, jefes, magistrados, sociedad y especial o particularmente hacia su cliente, afirmando que el abogado debe quedar dueño de su argumentación y que no tiene que justificarse ante el cliente, afirmando que esta libertad le permite elegir el modo de llevar el caso. Además y también en semejanza al Código español, se afirma que la profesión de abogado es, por principio, incompatible con todas las funciones o profesiones que exigen el sacrificio, aunque sea parcial, de esta independencia.

Además, es muy interesante una diferenciación que realizan los franceses respecto a la independencia, cuando la clasifican en independencia material e independencia moral e intelectual. Por independencia material entienden la no

vinculación de los honorarios del abogado al beneficio pecuniario posiblemente obtenido por el proceso en el que cliente y abogado están inmersos. Sin embargo, la independencia moral e intelectual permite al abogado rechazar un caso, si en conciencia estima que debe hacerlo.

Los comentarios a la legislación francesa deben ser los mismos que a la española, puesto que la regulación del principio es tan semejante. Los franceses hablan de independencia hacia el cliente, pero cuando desarrollan esta independencia, la definen como libertad para elegir el modo de llevar el caso o dicho de otro modo, libertad para dirigir el asunto. De esta forma, este contenido se repetiría como parte de la libertad y de la independencia. Cuando afirman que el abogado es dueño de la argumentación que presenta ante los tribunales y puede tener incluso una concepción diferente de la de su cliente en lo que concierne los intereses de éste, sería necesario precisar que el abogado debe actuar siempre de conformidad con su cliente.

Por este motivo, deberíamos hablar de una libertad con respecto al cliente y no independencia, porque, en caso de conflicto entre dos modos diferentes de abordar el asunto para la defensa de los intereses del cliente, el abogado no debe ceder ante una posible imposición del cliente, en la manera o forma de llevarlos, pero tampoco podrá imponerle al cliente la suya propia. En este supuesto, en el cual, abogado y cliente no encuentran un modo de conducir el caso, a satisfacción de ambos, existe la libertad para poder decir al cliente que al ser libre para dirigir el asunto y, no teniendo que asumir argumentaciones o formas ajenas, le invite a buscar otro profesional que sí esté de acuerdo en su modo o argumentación. De esta manera, en caso de conflicto, el abogado hace uso de una libertad y no de un poder de independencia frente al cliente.

No obstante, las *Model Rules*<sup>579</sup> americanas enfocan el deber de independencia de manera distinta al legislador francés. Esta independencia se encuentra focalizada fundamentalmente hacia una independencia de honorarios, aunque es destacable que se señale que *un abogado no permitirá que una persona recomiende, emplee, o pague al abogado para prestar servicios jurídicos para otro para dirigir o regular el criterio profesional del abogado en la prestación de tales servicios jurídicos*. Como adelantan ellos mismos en los Comentarios que realiza la Asociación de Abogados, las disposiciones de esta regla expresan limitaciones tradicionales en derecho americano para el intercambio de honorarios. Estas limitaciones están impuestas para proteger la independencia de criterio profesional del abogado. Por ello, en caso de que alguien que no sea el cliente pague los honorarios o salario del abogado, o recomiende el empleo del abogado, el acuerdo no modifica la obligación del abogado con el cliente, ya que tales disposiciones no deben interferir en el criterio profesional del abogado. De esta misma forma,

---

<sup>579</sup> La regla 5.4 de las *Model Rules*, que regula la independencia profesional de un abogado, establece que:

(a) Un abogado o bufete de abogados no compartirá sus honorarios con un “no abogado”, salvo:

acuerdo del abogado con el despacho de abogados, socio o asociado que podrá disponer para el pago de dinero, a lo largo de un período razonable de tiempo después de la muerte del abogado, el patrimonio del abogado o de una o más personas determinadas;

un abogado que adquiere el bufete de un abogado fallecido, discapacitado o desaparecido puede, de conformidad con las disposiciones de la Regla 1.17, pagar la herencia o el precio de compra acordado con el representante de dicho abogado;

un abogado o bufete de abogados puede incluir empleados “no abogados” en una compensación o plan de jubilación, a pesar de que el plan se base en su totalidad o en parte en una participación de los beneficios, y

un abogado puede compartir honorarios de abogados con una organización sin ánimo de lucro que trabaje, mantenga o recomiende el empleo de abogado en el asunto.

(b) Un abogado no formará una asociación con un “no abogado” si alguna de las actividades de la asociación consiste en el ejercicio del derecho.

Un abogado no permitirá que una persona recomiende, emplee, o pague al abogado para prestar servicios jurídicos para otro para dirigir o regular el criterio profesional del abogado en la prestación de tales servicios jurídicos.

Un abogado no ejercerá con o en la forma de una sociedad profesional o asociación autorizada para el ejercicio del derecho con fines lucrativos, si:

(1) un “no abogado” posee algún interés en él, salvo que un representante fiduciario del patrimonio de un abogado pueda mantener el interés para el abogado por un tiempo razonable durante la administración;

un “no abogado” es director corporativo o funcionario, u ocupa la posición de similar responsabilidad, en cualquier forma de asociación distinta de una sociedad , O

un “no abogado” tiene derecho a dirigir o controlar el criterio profesional de un abogado.

expresan las limitaciones típicas en su derecho de permiso a un tercero para dirigir o regular el criterio profesional del abogado en la prestación de servicios jurídicos a otro.

Lo más destacable de la legislación norteamericana a este respecto, es que se centra no tanto en una independencia de los tribunales o del cliente, sino en la que puede ocasionarse cuando los honorarios provienen de un tercero, quien puede imponer al profesional un determinado criterio, asumiendo la dirección técnica de los casos. Observando esta regulación, nos debemos plantear de nuevo si un abogado es independiente o no, cuando está contratado por una empresa, a tiempo completo o por un gran despacho de abogados.

Más allá de la posible independencia o libertad del abogado frente a su cliente, es necesario preguntarse si los abogados de empresas o pertenecientes a grandes despachos mantienen su independencia o autonomía. Recordemos que la definición de autonomía es la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie<sup>580</sup>. Será necesario que por parte del legislador, se haga una reflexión sobre si es posible predicar esta capacidad de no dependencia de los abogados que prestan sus servicios en cualquiera de estas dos circunstancias o si no caben excepciones o situaciones diferentes respecto al abogado que trabaja para un tercero. Al igual que en el caso de la libertad, el Código Deontológico español no refleja ni soluciona ninguna de estas cuestiones.

En definitiva, la independencia tiene su origen, como la gran mayoría de deberes o principios profesionales, en la relación de confianza y lealtad que debe crearse y permanecer en la relación que cada abogado establece con su cliente. Como ya se ha reflejado, no es posible diferenciar o separar de una manera absoluta la regulación de la independencia de aquélla de la libertad del abogado, pues se entienden dos aspectos de una misma protección.

Esta independencia debe servir para proteger la relación abogado-cliente de presiones de terceros, incluidos los intereses propios del abogado. Así lo establece ya en el año 1977 la Declaración de Perugia cuando se afirma que *la*

---

<sup>580</sup> Definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda edición.



*multiplicidad de deberes que incumben al abogado, le imponen una independencia absoluta exenta de toda presión, sobretodo de la que resulta de sus propios intereses.*

### **3.4.- Competencia**

#### **3.4.1.- Contenido y regulación.**

La competencia es un elemento esencial de la relación entre un abogado y su cliente. Tanto es así, que cuando hablábamos de los elementos que convierten o que hacen que una persona sea confiable, establecíamos como uno de estos dos elementos necesarios, el de la competencia técnica de la persona en la que se confía. El abogado debe demostrar, por tanto, competencia profesional de cara a sus clientes. Este es un deber que aparece en la legislación francesa<sup>581</sup> y que, sin embargo, no se encuentra reflejado en el código español<sup>582</sup>.

La jurisprudencia francesa ha ido estableciendo incluso, una serie de casos o circunstancias en las que el abogado incurre en una falta de competencia. En materia judicial, se considera que el abogado ha faltado a su deber de competencia, entre otros casos, si ha dejado pasar los plazos señalados para recurrir, pues priva así a su cliente de una clara oportunidad para modificar el fallo judicial; si se deja caducar, por parte del abogado, alguna instancia o recurso; si se pierden documentos o negativos fotográficos que estuvieran en poder del abogado, como depósito para las necesidades del procedimiento; si no se informa al abogado sucesor, en caso de que el primero haya sido reemplazado; o si no aconseja al cliente la sobre la necesidad de solicitar un nuevo abogado, para asistirle en caso del que el abogado no pueda hacerse cargo. Estos son distintos supuestos en los cuales se incurre en una falta de competencia. No obstante, podremos observar que, de acuerdo con la definición de competencia ofrecida a continuación, estos casos deberían de estar dentro del ámbito del deber de diligencia y no del de competencia.

---

<sup>581</sup> Este principio de competencia aparece en el artículo 3 del D. de 12 de julio de 2005 y en el artículo 1.3 del RIN.

<sup>582</sup> Este deber de competencia está incluido en el deber de diligencia en el Código español cuando dice que *el abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia.*

Un abogado que actúa de acuerdo al principio de competencia,<sup>583</sup> tiene que conocer las reglas de derecho existente, incluida la jurisprudencia y efectuar las búsquedas necesarias para encontrar la solución adecuada al asunto que se le plantea. En el caso francés, se especifica que el deber de competencia en el consejo del abogado, sólo puede apreciarse en relación con el derecho positivo, por lo que el profesional no se considera responsable de las consecuencias de un cambio en la jurisprudencia o incluso de un error de interpretación de una ley o norma reciente, de la cual no se ha dado jurisprudencia en el momento del consejo profesional. Mientras que la jurisprudencia sea incierta, los abogados franceses deben recomendar la prudencia a sus clientes, advirtiéndoles de los riesgos a los que se exponen.

Del mismo modo que el código español, el Código de Deontología de los Abogados Europeos, no establece ni desarrolla ningún deber de competencia, pero en la Carta de Principios esenciales del Abogado Europeo sí aparece reseñado el deber de competencia profesional, sin más desarrollo o especificación de su contenido.

Los americanos, sí especifican más en las *Model Rules*. En su regla 1.1 desarrollan la obligación de competencia, afirmando que un abogado debe proporcionar representación competente a un cliente. La representación competente requiere conocimiento, habilidad, minuciosidad y preparación necesaria para la representación.

Esta obligación de conocimientos y habilidades previas son el contenido esencial y no otro, del deber de competencia. La competencia significa pericia, aptitud e idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado<sup>584</sup>. De esta manera, una persona competente, es aquella que es experta o que conoce bien una disciplina o técnica o que tiene capacidad y aptitudes para encargarse de ella<sup>585</sup>. Cuando un abogado acepta encargarse de un caso o del asunto de un cliente, debe ser competente para ello, no en el sentido de

---

<sup>583</sup> ADER, H. DAMIEN, A.: *Règles de la profession d'avocat*. op. cit., pp. 675.

<sup>584</sup> Definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima segunda edición.

<sup>585</sup> Esta definición viene recogida en el Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 2005, Espasa Calpe.

emplear cuidado y prontitud en la ejecución de la tarea, pues eso forma parte de la diligencia, sino en tener aptitudes o conocimientos necesarios. Un ejemplo que puede clarificar esta diferencia es una de las causas consideradas por los franceses como caso de incompetencia, como puede ser el dejar caducar alguna instancia o recurso. Si esta dejación se debe a un desconocimiento de los plazos requeridos para presentar dicha instancia o recurso, efectivamente estamos ante un caso de flagrante incompetencia, pero si conociendo los plazos y lugares señalados por el derecho para presentar las instancias, el abogado deja pasar el plazo debido, supongamos que por un olvido, no estamos ante un caso de incompetencia sino de negligencia y por lo tanto, el deber incumplido es el de diligencia.

Esta diferenciación no se efectúa claramente en los códigos, por lo que muchos de ellos asumen dentro de la diligencia, el deber de actuar con competencia. Otros, aunque los enumeran por separado, mezclan en el contenido, características de uno y otro principio.

#### 3.4.1.1.- Contenido

Analicemos el contenido de este principio de competencia. Los americanos afirman que<sup>586</sup> *para determinar si un abogado emplea los conocimientos y habilidades necesarios en un asunto en particular, los factores incluyen la relativa complejidad y la naturaleza especializada de la cuestión, la experiencia general del abogado, la formación y experiencia del abogado en el campo en cuestión, la preparación y estudio que el abogado es capaz de aplicar en el asunto y si es posible remitir el asunto a un asociado o consultar con un abogado de reconocida competencia en ese ámbito en cuestión. En muchos casos, la aptitud requerida es la general de un profesional. Pero, en algunas circunstancias, puede ser requerida la experiencia en un campo particular de la ley.*

Esto podría inducirnos a pensar que sólo los abogados con experiencia son competentes para dirigir o asesorar en los asuntos y que todos los abogados

---

<sup>586</sup> Estos comentarios están realizados en las *Annotated Model Rules of Professional Conduct. Sixth Edition*, (VV.AA) American Bar Association, 2007.

jóvenes, estarían incumpliendo el Código, en su deber de competencia. No obstante, la observación que hace la *Bar Association* es que *un abogado recién admitido, puede ser tan competente como un profesional con larga experiencia. Algunos conocimientos jurídicos importantes, tales como el análisis de precedentes, la evaluación de las pruebas y de redacción jurídica, son obligados en todos los problemas jurídicos. Tal vez la habilidad legal más fundamental consista en determinar qué tipo de problemas jurídicos puede implicar una situación, habilidad que necesariamente implica un conocimiento especializado. Un abogado totalmente nuevo puede, por lo tanto, proporcionar una representación adecuada en un campo a través del estudio necesario. Una representación competente también puede ser proporcionada a través de la asociación, con un abogado de reconocida competencia en el ámbito en cuestión.*

Esta presunción de que la veteranía es una garantía de la competencia, también se ve rechazada cuando establecen que *para mantener los conocimientos y habilidades necesarios, un abogado debe mantenerse al tanto de los cambios en la ley y su práctica, participar en el estudio y continuación de la formación y cumplir con la formación jurídica continua a la que el abogado está sujeto.*

Es sorprendente observar, como en algunas legislaciones este deber de competencia alcanza tal importancia como para que se invierta en estos supuestos la carga de la prueba y sea el abogado el que debe demostrar que ejecutó de forma correcta y competente su obligación de información y consejo al abogado. Este es el caso francés, que tras un giro de la jurisprudencia en 1997<sup>587</sup>, es el abogado el que debe aportar dicha prueba. Sin embargo, esta jurisprudencia, aunque confirmada<sup>588</sup>, ha sido atenuada, en la medida en que la prueba puede ser aportada “por todos los medios” y no sólo a través de una prueba escrita<sup>589</sup>. Sin embargo, en la práctica se aconseja a los abogados, acudir, en la medida que sea posible a los dictámenes por escrito para poder

---

<sup>587</sup> Cass. 1re civ 29 de abril de 1997, nº 94-21.217, JCP 1997, II, 22948.

<sup>588</sup> Cass. 1re civ 27 de mayo de 2003, JCP 2004, 1197, nº 7. Cass. 1re civ 26 de octubre de 2004, nº 02-21. 302.

<sup>589</sup> Esta jurisprudencia se dio originalmente en el campo de la medicina, pero fue aplicada más tarde en el ámbito de la abogacía. CA Paris, 4 de abril 2003, Gaz. Pal. 2003, 1, 1860.

tener pruebas suficientes de la competencia y corrección de los consejos y orientaciones profesionales<sup>590</sup>.

#### 3.4.2.- Competencia y diligencia

El manejo competente de un asunto, incluye investigación y análisis de los hechos y elementos jurídicos que influyen en el problema planteado, así como la utilización de procedimientos y métodos adecuados para la resolución del asunto que se trata. Además de ello, el profesional ha de tener una preparación adecuada en la materia.

Esta preparación y las habilidades necesarias en un buen profesional de la abogacía es el contenido esencial del deber de competencia, mientras que el cuidado en la realización de la actividad o la prontitud en dicha realización, deben formar parte de la diligencia.

Competencia y diligencia, son por lo tanto, dos deberes muy unidos por sus contenidos complementarios para que la acción del abogado sea adecuada. Estos contenidos y sus denominaciones son confundidos y mezclados en algunos códigos profesionales, como es el caso español, en el cual la competencia es utilizada como parte de la definición del deber de competencia. Estos deberes son complementarios, pero con núcleos y obligaciones diferentes y no deben ser confundidos.

La competencia no es algo inherente a la antigüedad. Puede haber abogados jóvenes, especialmente competentes debido a su formación o a su pericia natural, mientras que es posible que un abogado con mucha experiencia, al no seguir procesos de seguimiento de los cambios sufridos por la legislación y la jurisprudencia y al infravalorar la formación continua que requiere su oficio, pueda acabar convirtiéndose en un abogado poco formado a pesar de su antigüedad en la profesión.

---

<sup>590</sup> ADER, H. DAMIEN, A.: *Règles de la profession d'avocat*. op. cit., pp. 674.

El desarrollo de una especialización, así como la formación continua, son deberes fundamentales de un abogado, que no deberá asumir casos para los que no tiene suficiente habilidad, conocimiento o experiencia, avisando y advirtiendo siempre de tales circunstancias a su cliente, quien no debe ser víctima en ninguna circunstancia de esta falta de aptitud.

## **2.5.- La diligencia**

### **2.5.1.- Contenido y regulación.**

*El abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia (...).* Esta es la forma de ejercer la profesión que ejemplifica el Código Deontológico de la Abogacía Española en su preámbulo. El trabajo de un abogado debe ser, por tanto, honesto, competente y diligente. La diligencia, sin embargo, es una virtud ética que no sólo existe para los abogados en el ejercicio de sus funciones, sino que abarca a una generalidad de trabajadores que se entiende deben realizar sus tareas de una forma cuidadosa y laboriosa.

El Código Civil establece en numerosos artículos la importancia de la diligencia en la realización de los contratos o en la determinación de responsabilidades. Es este código el que crea la figura de la *diligencia de un buen padre de familia* inspiradora de muchos juristas<sup>591</sup>. Señala la diligencia<sup>592</sup> como una parte sustancial de las obligaciones. Luego entonces, vemos que la diligencia es factor fundamental para la realización satisfactoria de muchas relaciones, sean contractuales o profesionales.

En el ámbito de las profesiones jurídicas, la importancia de la diligencia puede venir determinada, entre otras cuestiones, por su conexión con el principio de desinterés y con la visión del jurista como una persona con la auténtica voluntad de servicio hacia la sociedad y la justicia. En lo que se refiere al

---

<sup>591</sup> Artículo 1094. *El obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia.*

<sup>592</sup> Artículo 1104. *La culpa o negligencia del deudor consiste 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. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.*

abogado, el código deontológico cita, también en su preámbulo, diferentes virtudes que deben regir su ejercicio. Entre ellas se encuentran la honradez, la probidad, la rectitud, la lealtad y la veracidad junto a la que aquí estudiamos de diligencia.

En lo que se refiere al ejercicio profesional del abogado, el Estatuto General de la Abogacía<sup>593</sup> establece su obligatoriedad cuando afirma que *son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional*. De la misma forma, indica que *el abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto (...)*

El término diligencia procede del latín *diligentia* y se refiere al cuidado y actividad en ejecutar algo<sup>594</sup> o a la prontitud, agilidad o prisa con que se ejecuta algo. Presuponen por ello, una actitud ante el trabajo por parte del profesional, que tiene claras consecuencias en la calidad y el resultado del mismo, en definitiva, en su excelencia técnica y moral<sup>595</sup>.

Bajo la denominación diligencia, encontramos distintas manifestaciones que deben caracterizar la labor de un abogado y que dan contenido a la misma. Por un lado la celeridad, el interés y la competencia profesional. Por otro, la necesidad de formación continua y actualización de los conocimientos<sup>596</sup>.

El abogado debe ser consciente de que el hecho de aceptar un caso o encargo, supone un compromiso, no solo monetario sino de responsabilidad profesional. Por eso, independientemente del cobro de los honorarios, el abogado debe aplicar una máxima atención al asunto aceptado. Precisamente, para poder cumplir su trabajo con la mayor competencia y rigor posibles, el abogado debe asumir un compromiso de continua formación e, incluso, de

---

<sup>593</sup> En su artículo 42

<sup>594</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo segunda edición.

<sup>595</sup> En APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 295.

<sup>596</sup> En APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 302.

petición de ayuda a un compañero de profesión, en caso de que sus conocimientos puedan verse desbordados por el caso asumido.

Si la celeridad, la competencia y la formación constituyen las características principales de la diligencia, la negligencia es, por el contrario, la figura que constituye la falta de diligencia. Descartamos dentro de este ámbito, las distintas agresiones dolosas que pueden llevarse a cabo contra los intereses defendidos, las cuales deben entenderse como infracciones de otro tipo, pero desde luego no negligentes, pues en la falta de diligencia no debe entenderse una intención de causar ningún perjuicio a los intereses del cliente,<sup>597</sup> sino una mera falta de la diligencia profesional que debe regir en el trabajo diario de todo abogado.

El Código Deontológico no le dedica un artículo propio, como hemos visto en los casos anteriores, pero sí señala que *la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente*<sup>598</sup>.

También, cuando trata de las relaciones con los clientes, afirma que *el Abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia y dedicación asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe*<sup>599</sup>.

En este sentido, es muy interesante observar la regulación que, de esta obligación, han realizado alguno de las legislaciones de referencia. Así, el Código del CCBE afirma que *el abogado asesorará y defenderá a su cliente rápido, concienzudamente y con la debida diligencia. Asumirá personalmente la responsabilidad de la misión que le ha sido confiada. Deberá mantener a su cliente informado de la evolución del asunto del que ha sido encargado.*

---

<sup>597</sup> Aunque en numerosas ocasiones estos actos dolosos son cometidos bajo la forma de una negligencia no deben mezclarse estos dos tipos de ánimo en la realización de las acciones.

<sup>598</sup> Lo hace en el artículo 4 dedicado a la confianza y la integridad

<sup>599</sup> En el artículo 13 de este mismo Código.



El código de conducta de Inglaterra y Gales,<sup>600</sup> al hablar de la Conducta en el Trabajo, dispone que un *barrister debe, en todas sus actividades profesionales, ser cortés y actuar concienzuda y diligentemente*<sup>601</sup>. La legislación italiana establece que *el abogado debe ejercer su deber profesional con diligencia*<sup>602</sup>. En Francia, la diligencia se sitúa entre los principios esenciales que deben guiar el comportamiento del abogado en toda circunstancia, como son *el deber de dar prueba en lo que respecta a sus clientes, de competencia, abnegación, diligencia y prudencia*<sup>603</sup>.

Las *Model Rules* americanas establecen que *un abogado deberá actuar con razonable diligencia y prontitud en la representación de un cliente*. Esto supone que, para los norteamericanos<sup>604</sup> un abogado debe perseguir la consecución de un asunto en nombre de un cliente a pesar de la oposición, obstrucción o inconvenientes personales para el abogado y tomar las medidas éticas y legales que sean necesarias, para reivindicar la causa o empeño de un cliente. Un abogado también debe actuar con compromiso y dedicación hacia los intereses del cliente y con celo en la defensa del cliente. Un abogado no está obligado, sin embargo, a la utilización de una estrategia concreta, para llevar a cabo estos fines de manera diligente.

La diligencia es, por tanto, un modo de comportarse, que se caracteriza por la prevención, la agilidad y la precisión técnica, tanto en la ejecución de los actos o funciones de la defensa, como en el trato con el cliente. La infracción de la obligación de diligencia se sitúa en general en el ámbito de las faltas de imprudencia o culposas. Este deber de diligencia obliga por tanto al abogado a la dedicación de atención y estudios necesarios para la consecución de un determinado fin aunque, al mismo tiempo es independiente de cualquier resultado material que se alcance finalmente al problema planteado. De la

---

<sup>600</sup> Vid. [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org).

<sup>601</sup> Precepto 701 de la *Bar Council*, en su parte VII, de la Conducta en el Trabajo.

<sup>602</sup> En el artículo 8 del Código Deontológico Italiano, que es el reservado para la diligencia, en este caso.

<sup>603</sup> Así lo establece el artículo 1.3 del Reglamento Interno Nacional de la Profesión de Abogado, ya mencionado.

<sup>604</sup> Estas cuestiones son las comentadas en las *Annotated Model Rules of Professional Conduct*. op. cit., pp.45.

misma forma, la diligencia no puede estar subordinada al pago de los honorarios estipulados.

La diligencia debe entenderse como uno de los principios fundamentales de la actuación de los abogados en su relación con la parte por él representada. Este principio presupone, por parte del profesional una actitud con importantes consecuencias en la calidad y el resultado del trabajo realizado y, por tanto en la excelencia<sup>605</sup>.

### **3.6.- Lealtad**

#### **3.6.1.- Contenido y Fundamento.**

En la Carta de Principios Esenciales del abogado europeo, se considera que el abogado debe ser leal a su cliente. Esta sencilla fórmula que está recogida en la mayoría de Códigos deontológicos, es, no obstante, bastante compleja a la hora de analizar su contenido y observar su aplicación real. Para la Real Academia de la Lengua, la lealtad es el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien<sup>606</sup>. En la Antigüedad, la lealtad era considerada una virtud política importante. La lealtad a las ciudades y a las instituciones ocupa un lugar relevante en la reflexión política griega. Las tribus germánicas tuvieron en alta consideración la lealtad; de hecho, su sistema organizativo se basaba en pactos de lealtad, según los cuales se elegía un jefe que organizaba la defensa y seguridad.

En la Edad Media, las instituciones de vasallaje no eran más que continuaciones de estas relaciones establecidas por los germanos y se basan también en las relaciones de lealtad del siervo con el señor y viceversa. En la Edad Moderna, la estructuración de los Estados nacionales traslada poco a poco la lealtad personal a la lealtad institucional. Se ataca a la lealtad exigida a los señores, pues suponen una muestra de particularidad, privilegio y jerarquía.

---

<sup>605</sup> *Excelencia técnica y moral*, es la expresión utilizada por APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, op. cit., pp. 295.

<sup>606</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Real Academia Española.

No obstante, se exige cada vez más una lealtad hacia las instituciones del Estado o incluso a la Constitución y al Imperio de la ley.

Durante el siglo XX, la lealtad ha sufrido una profunda crisis y la desconfianza hacia la misma creció con el nacimiento de las doctrinas totalitarias que exigían una lealtad incondicional, con las “cazas de brujas” o el maccarthismo en Estados Unidos, caracterizados por la exigencia de unas fuertes lealtades o con los regímenes totalitarios comunistas, los cuales, en su exigencia de lealtad instauraron las figuras de la autoinculpación o la autocritica como procedimientos educativos y simbólicos<sup>607</sup>.

Sin embargo, identificar la lealtad con la obediencia ciega es desvirtuarla, pues existe también la lealtad crítica<sup>608</sup>. Esta concepción de lealtad, en la que el sujeto se compromete, pero no suspende el juicio, es la más cercana a la relación que debe mantener un profesional con su cliente<sup>609</sup>. El concepto de lealtad es un concepto normativo que designa un vínculo que, además de generar obligaciones, se manifiesta en una consideración especial de los intereses de otra persona, grupo o institución y que tiene como consecuencia un trato diferenciado y particularizado, en razón del valor que se reconoce a esta relación<sup>610</sup>.

La fórmula básica de la lealtad<sup>611</sup> se basa en el vínculo especial justificado que se crea de un sujeto hacia otro. En el caso que nos concierne, este vínculo se crea, principalmente, entre el abogado y su cliente.<sup>612</sup>

---

<sup>607</sup> Un repaso histórico más extenso de este concepto de lealtad lo encontramos en CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 2000, pp.67.

<sup>608</sup> CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, op. cit., pp. 56.

<sup>609</sup> Para Albert Calsamiglia esta concepción de lealtad es un elemento importante para la democracia. En este caso aplicamos dicha concepción a las relaciones profesionales. En CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, op. cit., pp. 57.

<sup>610</sup> CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, op. cit., pp. 45.

<sup>611</sup> CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, op. cit., pp. 50.

La naturaleza de una conexión leal es un asunto de debate. Los fuertes sentimientos y la devoción, a menudo asociada con la lealtad, han conducido a algunos a afirmar que la lealtad es únicamente o primariamente una sensación o sentimiento – una vinculación afectiva que puede expresarse por sí misma en obras, aunque más como un epifenómeno que como su núcleo, es un *instinto de sociabilidad*<sup>613</sup>. Sin embargo, hemos de entender la lealtad como una conducta, más que como un sentimiento. Conducta que refleja principalmente una cierta persistencia o perseverancia – la persona leal actúa en pro del objeto de lealtad, permanece con él o mantiene el compromiso, incluso cuando es probable que sea desventajoso o costoso hacerlo para la persona que actúa de este modo. Compromiso que ya se establecía también como uno de los dos elementos que caracterizan a una persona en la que se puede confiar.

Aquéllos que enfocan la lealtad como un sentimiento, también tratan de negar que la lealtad pueda ser motivada de manera racional. Pero incluso, aunque las expresiones de lealtad no están maximizadas en términos de coste-beneficio, la decisión de comprometerse uno mismo lealmente puede ser racional. Las lealtades *no sentimentales* tales como la lealtad profesional de un abogado hacia un cliente, no son irreflexivas, sino que tienen su base lógica en el compromiso con su importante labor dentro del sistema de administración de justicia y como guardián del cumplimiento de derechos constitucionales, como el derecho a la defensa. Además el profesional es consciente de que sólo con un compromiso cierto con su cliente o con la causa de éste, está creando una verdadera relación abogado-cliente. A esta función fundamental es a lo que el abogado finalmente está comprometido, no como una cuestión de sentimiento, sino de elección deliberada.

Decimos que la lealtad es un concepto normativo pues genera obligaciones y deberes especiales. Por ello, del principio de lealtad se derivan diversas exigencias concretas, como el deber de actuar siempre con buena fe, mantener la palabra dada, así como cumplir con las promesas, actuar con transparencia

---

<sup>612</sup> Como veremos, también se exige un comportamiento leal del abogado con los Tribunales, pero entiendo que el núcleo de significado de este principio se basa en la relación Abogado-Cliente.

<sup>613</sup> EWIN, R.E.: "Loyalty: The Police", *Criminal Justice Ethics*, vol. 9 (2), 1990, págs. 3-15, pp. 4.

y veracidad y trabajar con respeto a las *reglas del juego*. Estas mismas exigencias son aplicables a la lealtad profesional del abogado.

El principio de lealtad profesional no sólo afecta al abogado en las relaciones que puede mantener con su cliente, sino que incide también en las relaciones con el colectivo al que pertenece o con las personas con las cuales se relaciona en el transcurso de su quehacer profesional. Aunque siendo una misma exigencia de actuación, el contenido varía dependiendo de la relación en la que sea necesaria la aplicación de este concepto.

### 3.6.2.- Lealtad con los órganos jurisdiccionales.

La exigencia de cortesía, respeto y colaboración del abogado con los jueces es un principio de la deontología profesional con una larga trayectoria histórica<sup>614</sup>. El Código Deontológico de la abogacía española establece cómo deben ser las relaciones con los Tribunales<sup>615</sup>. Es en el primer punto donde consta que *son obligaciones de los Abogados para con los órganos jurisdiccionales: Actuar ante ellos con buena fe, lealtad y respeto.*

El Estatuto General de la Abogacía española refleja esta obligación de lealtad y afirma que *son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, la lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones y el respeto en cuanto a la forma de intervención*<sup>616</sup>.

Estas exigencias de actuación están enfocadas a velar por un correcto funcionamiento del sistema judicial. Por ello, estas mismas obligaciones que el código impone a los abogados son exigibles también a los jueces. De hecho, el mismo Código Deontológico de la Abogacía, establece como deber del abogado *poner en conocimiento del colegio los agravios de que tanto él como*

---

<sup>614</sup> APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 329.

<sup>615</sup> Aunque el título del artículo sea tal y como hemos señalado "Relaciones con los Tribunales", en el punto 2 del artículo 11, el propio Código establece que estas normas de conducta serán igualmente aplicables a las relaciones con árbitros y mediadores.

<sup>616</sup> En el artículo 36. Este artículo se encuentra dentro del capítulo III que regula las relaciones de los abogados con los Tribunales.

*cualquiera de sus compañeros hubieran sido objeto con ocasión o como consecuencia del agravio profesional*<sup>617</sup>

### 3.6.3.- Relaciones con los demás abogados

El Código Deontológico, no sólo vela por el buen trato entre los abogados y los tribunales, sino que también se preocupa porque existan unas relaciones de confraternidad entre los colegas de profesión, pues una buena imagen profesional supone la creación de confianza colectiva. Aunque en la actualidad el Código habla del mantenimiento de una recíproca lealtad y respeto mutuo, la referencia al deber de fraternidad ha sido una constante en el ámbito de la abogacía.<sup>618</sup> Por ello establece que *los abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo*<sup>619</sup>.

Quizá, uno de los deberes que más ejemplifican esta obligación de ser leal hacia los compañeros de profesión, es el impedimento que realiza el Código para evitar la competencia desleal, al establecer *que el abogado no puede proceder a la captación desleal de clientes*<sup>620</sup>. Este es el primero de una serie de prohibiciones que realiza el Código, como la que impide al abogado la utilización de procedimientos publicitarios directos o indirectos, contrarios a la Ley General de Publicidad y a las normas específicas sobre publicidad de la profesión de abogado. En relación con el primer punto de captación desleal de clientes, prohíbe *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*.

Debemos considerar también como acción desleal la utilización de terceros, como medio para eludir las obligaciones deontológicas, en los actos de publicidad o de captación de clientes, *la percepción o pago de*

---

<sup>617</sup> Artículo 10.5 del Código Deontológico de la Abogacía Española, dedicado a la “Relación con el Colegio”

<sup>618</sup> APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 334.

<sup>619</sup> En el artículo 12.1 del Código Deontológico.

<sup>620</sup> Artículo 8 del Código Deontológico.

*contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia (...) y la prestación de servicios gratuitos que suponga la venta a pérdida*<sup>621</sup>.

La actitud clara y honesta con el compañero se ha considerado siempre, por lo tanto, como un rasgo esencial de la deontología profesional. El fundamento de esta exigencia se encuentra principalmente en la necesidad de crear y mantener una confianza social, así como una cooperación entre compañeros<sup>622</sup>.

#### 3.6.4.- Relaciones con el cliente.

En la relación con su cliente, el abogado no debe comportarse exclusivamente con respeto y buena fe. Esta relación debe estar basada en la fidelidad, la veracidad, la transparencia y la confianza<sup>623</sup>.

Pueden destacarse algunas acciones concretas que debe realizar el abogado respecto a su cliente, para velar por la lealtad, enfocadas a realizar la exigencia de fidelidad hacia el cliente. Una de ellas, es la obligación de cesar en la defensa de un asunto, si existen circunstancias que puedan afectar a la libertad e independencia del abogado.

Otra de estas obligaciones es la de no aceptar la defensa de un asunto si existen circunstancias que puedan contraponer los intereses del abogado con los del posible cliente. Además, debe cumplirse la obligación de no aceptar encargos profesionales que impliquen la actuación contra un cliente anterior, en cuyo caso, el profesional puede ver afectada su obligación de guardar el secreto profesional o el nuevo cliente puede verse beneficiado por los conocimientos adquiridos por el abogado, en su relación con el antiguo cliente.

---

<sup>621</sup> Todas estas disposiciones se encuentran recogidas en el citado artículo 8 del Código de Deontología Español.

<sup>622</sup> APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 334.

<sup>623</sup> Estos principios de actuación son relatados por APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 331.

Para llevar a cabo las exigencias requeridas al abogado en lo concerniente a la veracidad y transparencia, éste debe asumir ciertas obligaciones, como el deber de informar al cliente, de todos los aspectos relacionados con la causa. Estos datos como el coste aproximado del procedimiento o la posibilidad de solicitar la asistencia jurídica gratuita, deben ser completos y accesibles. De esta misma manera, el abogado debe dar su opinión sincera sobre las posibilidades de éxito del caso planteado, de la evolución del asunto, así como dar una explicación que resulte accesible al cliente, sobre los asuntos técnicos del caso<sup>624</sup>.

Sin embargo, en el Estatuto no se releja la obligación de la lealtad hacia el cliente. Cita los deberes de celo y diligencia, así como el de secreto profesional, pero no nombra, como tal, el deber de realizar las funciones con lealtad hacia su cliente<sup>625</sup>. El Código Deontológico de la Abogacía sí refleja, no obstante, esta lealtad debida hacia los clientes, además de la requerida en su trato con los Tribunales. Al igual que la Real Academia de la Lengua, el Código Deontológico relaciona la lealtad con el honor. Sin embargo, mientras que los primeros lo relacionan con el concepto de fidelidad, al aplicarse al ámbito profesional en general, se relaciona con la dignidad de la profesión<sup>626</sup>.

De esta manera, el Código afirma en su preámbulo que *la honradez, probidad, rectitud, lealtad, diligencia y veracidad son virtudes que deben adornar cualquier actuación del abogado. 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 honesta y diligentemente, con competencia, con lealtad al cliente, respeto a la parte contraria, guardando*

---

<sup>624</sup> Como indica Ángela Aparisi, “resultaría gravemente contraria a la ética profesional la actitud del abogado que, justificándose en su superioridad técnica, exige al cliente una fe ciega en sus decisiones, sintiéndose exonerado de brindarle cualquier explicación”. En APARISI MIRALLES, A.: *Ética y Deontología para juristas*, op. cit., pp. 333.

<sup>625</sup> El artículo 42, que regula los deberes de los abogados para con las partes, establece que: *1.- Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional. 2.- El abogado realizará diligentemente las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas, deontológicas y éticas adecuadas a la tutela jurídica de dicho asunto (...)*

<sup>626</sup> Hemos visto, sin embargo que cuando se trata de la lealtad en las relaciones del abogado con su cliente sí se relaciona con el concepto de fidelidad.



*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.*

Aunque sin dedicar un artículo completo a esta obligación y sin citarlo literalmente, el Código Deontológico realiza el siguiente enunciado: *El abogado, está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquél*<sup>627</sup>.

En el requerimiento de esta obligación de no defraudar la confianza y no defender intereses contrapuestos, podemos apreciar una demanda de lealtad en las actuaciones del abogado, frente a su cliente. Como ya se ha dicho, sí se hace constar, de una forma más específica, la obligación de actuar con lealtad, en relación con las demás partes del proceso y, establece que *son obligaciones de los Abogados para con los órganos jurisdiccionales: Actuar ante ellos con buena fe, lealtad y respeto*<sup>628</sup>.

También se regulan muchas de las exigencias concretas que se derivan de esta obligación de lealtad, en su relación con los clientes, aunque sin mencionar la lealtad como tal, como que *la relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza*<sup>629</sup>.

Igualmente regula, aunque sin argumentarlo de este modo, cómo hacer efectiva la libertad del profesional sin dejar de ser leal hacia el cliente. De esta forma, recordemos, el Código dice que *el abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención sin necesidad de justificar su decisión. 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 su plena libertad e independencia o a la obligación de secreto profesional.* Pero lo que nos importa en este caso, es el enunciado en el que afirma que *el abogado que renuncie a*

---

<sup>627</sup> En el punto 2 del artículo 4 del Código Deontológico, que está dedicado a la confianza e integridad.

<sup>628</sup> En el Artículo 11, punto 1 a) del Código Deontológico, dedicado a la relación de los abogados con los Tribunales.

<sup>629</sup> Artículo 13 del Código Deontológico que regula la relación del abogado con los clientes.

*la dirección letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente.* Es decir que, aún realizando el acto de cesar en la defensa de un cliente, el abogado no puede dejar indefenso a éste. Ni siquiera en la acción última de un abogado con su cliente, como es el cese de la relación con él, puede el profesional dejar de ser leal a los intereses de su cliente.

Respecto a las obligaciones que hemos destacado anteriormente, como son aquéllas enfocadas a conseguir una mayor transparencia en las relaciones de los abogados con sus clientes, establecen igualmente que *el abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, incluso por escrito, cuando éste lo solicite su opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto, el importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación. Si por sus circunstancias personales o económicas tiene la posibilidad de solicitar y obtener los beneficios de la asistencia jurídica gratuita.* También debe comunicar a su cliente *todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a su independencia, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes.* Además, debe mantenerle informado sobre *la evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, recursos contra las mismas; posibilidades de transacción, conveniencia de acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio*<sup>630</sup>. Estas obligaciones no constan como obligaciones del deber de lealtad, pero sí que podríamos afirmar que contribuyen a que la relación con el cliente sea leal y transparente.

---

<sup>630</sup> Según el artículo 13 del Código Deontológico. Esta obligación de mantener informado al cliente, o de informarle de alguna circunstancia relevante para la relación con su abogado, también está reflejada en las *Model Rules de la American Bar Association* en su artículo o regla 1.4 que establece que : (a)Un abogado deberá: (1) Informar sin demora al cliente de cualquier decisión o circunstancia en la que se requiere que el cliente dé el consentimiento informado (...) (2) Consultar con el cliente los medios por los cuales, se han de realizar los objetivos de éste. (3) Mantener, al cliente, razonablemente informado del estado de sus asuntos. (4) Cumplir con prontitud las solicitudes razonables de información. (5) Consultar con el cliente cualquier limitación relevante en hacia la conducta del abogado, cuando éste sabe que el cliente espera una asistencia que no está permitida por las normas de conducta profesional o cualquier otra ley. (b) Un abogado deberá explicar un asunto en la medida en que sean razonable y necesario para permitir al cliente tomar decisiones informadas con respecto a su representación.

Si bien la Declaración de Perugia sobre los principios deontológicos de los abogados europeos no trabaja este concepto de lealtad, la Carta de los Principios Esenciales del Abogado Europeo, sí cita la lealtad, aunque exclusivamente, en lo que se refiere al trato con su cliente, cuando afirma que *uno de los principios esenciales del abogado es (...) la lealtad hacia su cliente.*

El Código Deontológico de los Abogados Europeos, tampoco establece ninguna obligación específica de actuar con lealtad. Sin embargo esta actitud leal es requerida en diversos artículos, como cuando obliga al abogado a defender lo mejor posible los intereses de su cliente, aunque vaya en contra de los propios intereses del propio abogado, de los de un colega, o incluso, afirma, de los de la profesión en general<sup>631</sup>. También cuando indica al abogado que *sin dejar de demostrar su respeto y su lealtad hacia el cargo de juez, el abogado defenderá a su cliente concienzudamente y de la forma que considere más apropiada para la defensa de los intereses del cliente en el marco de la ley.* Con este enunciado, establece para el abogado el orden de prioridades en su trabajo y al mismo tiempo le impone un límite, como es el respeto y la lealtad hacia el cargo de juez. Teniendo en cuenta ese límite impuesto por la lealtad al cargo del juez, el Código establece que el abogado debe ejercer su profesión con la absoluta finalidad de defender los intereses de su cliente de la mejor forma posible.

La importancia de este deber de lealtad reside en la necesidad de su existencia, para que se dé la necesaria relación de confianza entre el abogado y su cliente. Podríamos decir que la lealtad es una *conditio sine qua non* para que se pueda afirmar que, entre un cliente y su abogado, existe una relación de confianza<sup>632</sup>. Tanto es así que la lealtad, de una forma u otra, más o menos desarrollada; sólo nombrada tal cual o desarrolladas sus exigencias

---

<sup>631</sup> Así lo regula el Código Deontológico en su artículo 2.7 que regula los Intereses del cliente. *Sin perjuicio de las reglas legales y deontológicas, el Abogado tiene la obligación de defender lo mejor posible los intereses de su cliente, incluso en contraposición de los suyos propios, a los de un colega o a aquellos de la profesión en general.*

<sup>632</sup> Esta afirmación también la regula el Código cuando establece que *Las relaciones de confianza no pueden existir si existe duda alguna sobre la honestidad, probidad, rectitud o sinceridad del abogado. Para este último, estas virtudes tradicionales, constituyen obligaciones profesionales, en el artículo 2.2.*

específicas, se encuentra en el espíritu de todas las normas deontológicas importantes, referentes al ejercicio de la profesión.

El código de conducta de los *Solicitor*<sup>633</sup> de Inglaterra y Gales, con la denominación de *Mejores intereses del cliente*, se impone el deber de lealtad al cliente, indicando que *se debe actuar en los mejores intereses de cada cliente*, mientras que en Italia es el código deontológico el que expresa los deberes<sup>634</sup> de lealtad y corrección, afirmando que *el abogado no debe proponer acciones o asumir iniciativas de juicio con mala fe o culpa grave*, estableciendo lo que ellos denominan deber de fidelidad, por el cual *constituye una infracción disciplinaria el comportamiento del abogado que actúe en contra de los intereses del propio asistido*<sup>635</sup>.

En Francia, se establece el comportamiento que debe guiar en todo momento al abogado, para ello, *debe respetar además, los principios de honor, lealtad, desinterés, confraternidad, delicadeza, moderación y cortesía*<sup>636</sup>.

### 3.6.5.- Conflicto de intereses.

De todas las acciones que tiene que llevar a cabo el abogado para salvaguardar su lealtad, la que más identidad ha adquirido, es aquella que prohíbe que el abogado acepte o represente intereses contrapuestos. Así lo indica el Código cuando establece<sup>637</sup> que *el abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado*<sup>638</sup>. Precisamente por esta identidad, que lo diferencia de todas las otras cuestiones que ha de ejecutar el abogado leal, se analiza por

---

<sup>633</sup> Vid. [www.sra.org.uk](http://www.sra.org.uk).

<sup>634</sup> Hay que destacar la denominación en italiano, como deberes, de lo que en este estudio hemos denominado principios.

<sup>635</sup> Artículos 6 y 7 del Código Deontológico italiano.

<sup>636</sup> Así lo establece el artículo 1.3 del Reglamento Interno Nacional de la Profesión de Abogado.

<sup>637</sup> Así lo establece el Código Deontológico español en su artículo 13.4.

<sup>638</sup> Uno de los casos en los que puede verse afectado el abogado en sus propios intereses, es en casos de intereses económicos contrarios a los de su cliente, o cuando está unido familiar o sentimentalmente al abogado de la otra parte. Así un abogado relacionado con otro abogado, por ejemplo, como padre, hijo, hermano o cónyuge, normalmente no podrá representar a un cliente en un asunto que el abogado que representa a otra parte, a menos que cada cliente dé su consentimiento informado.

separado. De hecho, este conflicto de intereses también se encuentra regulado, con identidad propia, en otros ordenamientos como las Model Rules<sup>639</sup> estadounidenses, donde, a pesar de no tratar ningún deber de lealtad así enunciado, afirman que *un abogado no podrá representar a un cliente si esta representación simultánea implica un conflicto de intereses*<sup>640</sup>.

El deber de impedir este conflicto, conlleva varias acciones que están ya reguladas por las normas deontológicas españolas, como que el *abogado no deberá ser ni el asesor, ni el representante, ni el defensor de más de un cliente en un mismo asunto si existe un conflicto entre los intereses de estos clientes o un grave riesgo de que sobrevenga un conflicto semejante*. Por tanto, *el abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados cuando surja un conflicto de intereses (...)*. Ante la posibilidad de que el abogado se encuentre inmerso de repente en un conflicto de intereses entre dos de sus clientes, *éste deberá renunciar a la defensa de ambos clientes, salvo que exista una autorización expresa de los dos clientes para intervenir en la defensa de uno de ellos*. Se entiende que la mejor forma de mantener la lealtad, es no representar los intereses de ninguno de los clientes que mantienen el conflicto, pues el deber de lealtad no se da únicamente en las relaciones de un abogado con sus clientes actuales, sino también con los pasados y, de hecho, un abogado no puede *aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar un beneficio para el nuevo cliente*. Precisamente para salvaguardar las informaciones que un abogado conoce con motivo de su trabajo con el cliente y, para que no pueda hacer uso de esa información y menos, para ir en contra del propio cliente,

---

<sup>639</sup> Este conflicto de intereses está regulado en la regla 1.7. En ella se establece (a) *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo (b), un abogado no podrá representar a un cliente si la representación esta simultánea implica un conflicto de intereses. Existe un conflicto de interés si: (1) la representación de un cliente tendrá consecuencias directamente adversas para otro cliente, o (2) hay riesgo significativo de que la representación de uno o más clientes se vea materialmente limitado por las responsabilidades del abogado con otro cliente, con un antiguo cliente o con una tercera persona o por un interés personal del abogado.*

<sup>640</sup> Si bien decíamos que no está regulado ningún principio de lealtad tal cual, el conflicto de intereses está ampliamente regulado desde la regla 1.7 a la 1.11 e incluso en alguna otra se hacen menciones importantes como en la 1.18, como veremos.

existe esta prohibición de no defender intereses contrapuestos a los de un antiguo cliente.

Si un abogado no puede ir contra los intereses de un cliente actual o de un cliente pasado, las normas americanas también prevén que un abogado no se enfrente a un conflicto de intereses respecto a potenciales clientes. Para ello, cuando un abogado ha mantenido conversaciones de cara a la posibilidad de mantener o entablar una relación cliente-abogado, este profesional se verá imposibilitado para representar a dicho cliente potencial, si sus intereses son materialmente contrarios a los de otro cliente potencial en la misma situación y si el abogado recibió información de los clientes que pudieran ser significativamente perjudiciales para esta persona<sup>641</sup>.

Con un fin similar al anterior, si el abogado trabaja para un grupo de personas que se ven 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 abogado deberá abstenerse de ocuparse de dichos asuntos.*

Las *Model Rules*<sup>642</sup> establecen una excepción en algunos supuestos en los cuales el abogado puede seguir con una representación que ellos denominan simultánea<sup>643</sup>. Esta representación de dos clientes puede darse siempre que no implique la afirmación de una reclamación de un cliente en contra de otro cliente, que esté representado por el abogado en el mismo litigio o cualquier otro procedimiento ante un tribunal, o siempre que el abogado crea que estará en condiciones de proporcionar una buena representación a cada cliente afectado.

---

<sup>641</sup> Este es, en resumen, el contenido de la letra (c) de la Regla 1.18 que regula los deberes del abogado hacia los clientes potenciales.

<sup>642</sup> En la misma regla 1.7 que decíamos antes pero en su párrafo b), establecen que: *b) Sin perjuicio de la existencia de un conflicto de intereses en virtud del párrafo (a), un abogado puede representar simultáneamente a dos clientes si: (1) el abogado cree razonablemente que estará en condiciones de proporcionar representación competente y diligente a cada cliente afectado; (2) la representación no está prohibida por la ley; (3) la representación no implica la afirmación de una reclamación de un cliente en contra de otro cliente representado por el abogado en el mismo litigio u otro procedimiento ante un tribunal, y (4) cada cliente afectado da su consentimiento informado, confirmado por escrito.*

<sup>643</sup> *Concurrent* en el original.

### 3.6.6.- Lealtad del Abogado.

La lealtad es uno de los elementos esenciales en la relación del abogado con un cliente. Actuar en contra de la lealtad, no consiste sólo en incumplir alguna prescripción o principio ético, sino que se considera desleal cualquier actuación en contra de lo que se denominan “reglas del juego limpio” o “fair play”. Por ello, muchas actitudes, aunque consideradas desleales, no estarán provistas de una sanción normativa, pero sí que están sancionadas socialmente por el colectivo profesional. En lo que se refiere a la lealtad con los Tribunales, el abogado debe actuar con buena fe, lealtad y respeto. Estas obligaciones de comportamiento son recíprocas, es decir, exigibles a los jueces para con el trato con los abogados.

En definitiva, para actuar con lealtad, el abogado debe buscar en todo momento el beneficio para su cliente y no el beneficio propio. Las actuaciones dirigidas a este fin serán consideradas leales<sup>644</sup>. La lealtad hacia un cliente actual prohíbe la representación de otros intereses, directamente contrarios a ese cliente, sin que este de su consentimiento informado. Por ello, en ausencia de consentimiento por parte de los clientes, un abogado no podrá actuar como tal, en un caso en contra de los intereses de una persona a la que el abogado representa en algún otro asunto, aunque en principio, los asuntos sean completamente independientes. A estas situaciones se las denomina conflicto de intereses.

El conflicto de intereses puede surgir a partir de las responsabilidades que tenga el abogado hacia otro cliente, hacia un antiguo cliente o tercera persona o inclusive, hacia los propios intereses del profesional. Un conflicto de intereses puede existir antes de asumir la representación, en cuyo caso, debe ser rechazada, a menos que el abogado obtenga el consentimiento informado de cada cliente. Para determinar si existe un conflicto de intereses, el abogado debe emplear procedimientos razonables, con el fin de determinar las personas y los litigios implicados. De la misma manera, el conflicto de intereses no sólo

---

<sup>644</sup> Esta relación de la lealtad con la búsqueda del beneficio del cliente ya la encontramos en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B.: *Deontología Jurídica: Ética del Abogado y del Servidor Público*, op. cit., pp. 79.

obliga al abogado con sus clientes actuales sino con sus antiguos clientes y con clientes potenciales con los que ha tenido algún contacto.

Si se produce el conflicto después de haber asumido la representación, normalmente el abogado debe retirarse de dicha representación, a menos que haya obtenido el consentimiento informado del cliente. En el derecho estadounidense, donde esta eventualidad está regulada con mayor detalle que en el español<sup>645</sup>, se afirma que puede haber acontecimientos imprevisibles, como cambios en empresas u otras afiliaciones, adición o reajuste de partes en un litigio, que podrían crear conflictos de interés en el transcurso de una representación. En este caso, dependiendo de las circunstancias, el abogado puede tener la opción de retirarse de una de las representaciones, a fin de evitar el conflicto. Para ello, el abogado debe buscar la aprobación del tribunal cuando sea necesario y tomar medidas para minimizar el daño a los clientes.

En conclusión, el abogado podrá afirmar que su labor es absolutamente leal, a través del cumplimiento de un escrupuloso respeto de no incurrir en conflicto de intereses, de mantener informado al cliente de las circunstancias más relevantes del caso, de solicitar el consentimiento informado del cliente, en aquéllos casos en los que sean preceptivos su consentimiento o su decisión. Defendiendo, en fin, los intereses del cliente en la mejor forma que sepa y pueda.

Si al comenzar el análisis de estos principios, capitales, decíamos que el secreto profesional, que es uno de los principios clave que hace posible la confianza del cliente hacia su abogado, el principio de lealtad se postula como el otro eje de esta confianza. Un abogado que sea leal hacia su cliente y que guarde el secreto profesional será, de cara a su cliente o a un posible cliente, un abogado confiable.

---

<sup>645</sup> Este es el contenido y orientación fundamental del comentario [5] a la Regla 1.7 de Conflicto de Intereses. *Annotated Model Rules of Professional Conduct*, op. cit., pp. 114.



### **3.7.- Los principios de actuación y su cumplimiento.**

A lo largo de este capítulo hemos analizado cuáles deben ser y cómo deben llevarse a cabo, los principios básicos de actuación del abogado. Dos de ellos, la competencia y la lealtad, básicos e indispensables para establecer cualquier relación de confianza. Los demás, estrechamente relacionados con estos dos. Sin diligencia, confidencialidad, libertad e independencia, no existiría tampoco una verdadera relación de confianza con un abogado.

Estos principios tienen, por lo tanto, la finalidad última de conseguir crear, mantener y asegurar los vínculos de confianza del cliente con su abogado, pues sólo con la existencia de este vínculo y con el cumplimiento de estos principios, se garantiza que exista un efectivo derecho a la defensa, indispensable para la realización de uno de los pilares fundamentales de todo Estado de Derecho, como es el derecho a la tutela efectiva.

Por ello mismo, al comienzo de este capítulo afirmábamos que las virtudes no deberían tener cabida en los códigos deontológicos, pues no podemos caer en la tentación de convertir estos códigos en meros códigos morales, en los que se establecen las virtudes a las que todo abogado debería llegar en el ámbito profesional o personal. Hay que exigirle a un abogado que su comportamiento sea diligente, competente, leal, independiente y confidencial, asegurándole un ámbito de libertad para ello. No por razones de bondad o de virtud, sino por razones de creación y sostén de la confianza, sin la cual no se daría la relación que da origen al derecho a la defensa.

La función de velar porque estos principios de actuación y todos los deberes que puedan desprenderse de ellos, se cumplan, es la función esencial que fundamenta y justifica la existencia de los colegios profesionales que vamos a estudiar a continuación.

## **CAPITULO 4- LOS COLEGIOS PROFESIONALES**

En el primer capítulo de este trabajo se iniciaba una aproximación a las profesiones y en concreto a la de abogado. Veíamos que los profesionales deben dotarse de independencia, responsabilidad y alta cualificación; que la profesión requería una delimitación competencial, intelectualidad, el servicio a una finalidad social y por lo tanto requiere de sus profesionales una actividad no únicamente mercantil. Por último decíamos que sus relaciones se basan en la confianza y que deben estar colegiados y sometidos a unas normas deontológicas. Son precisamente estos dos últimos rasgos los que serán estudiados a lo largo de este capítulo.

En principio, cualquier persona podría ejercer la profesión que quisiera<sup>646</sup>, siempre y cuando estuviera intelectual y académicamente dotado para ello. Sin embargo, muchas de las profesiones se ejercen dentro de un claro interés público que el Estado se ve obligado a proteger y por ello surge la regulación de estas profesiones como el caso del abogado. Es precisamente este interés público, entre otros, el que fundamenta la utilización de técnicas de intervencionismo del Estado a pesar del exceso de regulación que se denuncia en nuestros días y a pesar de que el propio Estado se ve en ocasiones sobrepasado por sus responsabilidades legislativas. Por ello, junto con las técnicas más clásicas de regulación estatal, se desarrollan desde hace un tiempo otros procesos de regulación con participación privada, fenómenos algunos de ellos consolidados en ciertos sistemas jurídicos.<sup>647</sup>

### **1.- REGULACIÓN DE LAS PROFESIONES**

Ante esta situación, se han planteado nuevos caminos. Unos apuestan por una desregulación mientras que otros recomiendan buscar y aplicar formas más

---

<sup>646</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, Madrid, Consejo de Estado y Boletín Oficial del Estado, 2002, pp. 39.

<sup>647</sup> A la participación individual o colectiva en la actividad reguladora, se le han añadido modelos estructurados de autorregulación y de regulación privada participativa. CAFAGGI, F.: "Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation: Participation, autorégulation et régulation privée", *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 23-36, pp. 36.

indirectas de regulación social que puedan resultar más eficaces. En general, se distinguen tres formas de regular una profesión: la regulación directa por el Estado, la autorregulación y la regulación por terceras partes<sup>648</sup>.

La regulación por el gobierno normalmente consiste en la regulación de la calidad, certificación y licencia de un profesional de tal forma que el gobierno propone a los ciudadanos los profesionales que se consideran adecuados, convirtiéndose de algún modo en suministrador de alta calidad para asegurar que se mantienen en el mercado incluso si persiste una selección adversa<sup>649</sup>. Bajo certificación o licencia generalmente lo que se hace es otorgar un documento, denominado certificado o licencia, a un individuo que satisface ciertas condiciones. Estas condiciones suelen ser formación académica y entrenamiento o práctica. Así el gobierno, así como una agencia privada puede certificar u otorgar licencia a los profesionales y regular la formación académica profesional, periodos obligatorios de prácticas y requerimientos de rendimiento<sup>650</sup>. Este tipo de regulación requiere algún tipo de agencia reguladora cuyo fin principal sería el de ser capaz de evaluar la calidad y señalarla a clientes potenciales<sup>651</sup>, es decir, hacer lo que los consumidores no pueden por sí solos. Por ello se suele determinar que la regulación gubernamental suele resultar poco efectiva más allá de la determinación de simples medidas de transparencia obligatorias, como la titulación y especialización profesional, y la prohibición de lo que pueda ser publicidad obviamente engañosa, como decir que uno es abogado o médico cuando no lo es, pues se enfrenta a difíciles déficits de información respecto a las profesiones y su ejercicio, cuya minimización sería muy costosa para el Estado<sup>652</sup>.

---

<sup>648</sup> GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, Documento de trabajo, 2006-11, Marzo, 2006, pp. 9 y ss.

<sup>649</sup> GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, op. cit., pp. 9 y ss.

<sup>650</sup> GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, op. cit. pp. 9 y ss.

<sup>651</sup> STEPHEN, F. H., LOVE J. H.: "Regulation of the Legal Profession", *Encyclopedia of Law and economics*, Ghent, University of Ghent, 1999, págs. 987-1017, pp. 989.

<sup>652</sup> GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, op. cit., pp. 9 y ss.

La diferencia entre este sistema de licencias y la autorregulación se encuentra en que a pesar de que ambos sistemas están legislados y dirigidos por las autoridades públicas, en cuanto que el cuerpo profesional está confiado a la autoridad pública, en el caso de la regulación a través de licencia el acceso y desarrollo están regulados por el Estado directamente o eventualmente delegado a una agencia privada independiente de la profesión, en el caso de la autorregulación es la profesión la que otorga las licencias y determina las conductas jurídicamente reprobables<sup>653</sup>.

Se han propuesto diversas alternativas a la regulación profesional del Estado o por los propios profesionales, sin embargo, la mayor parte de ellas nunca han sido implementadas<sup>654</sup>. Uno de los procedimientos que se han propuesto es el de agencias independientes de evaluación, informadas por compradores que llevarían a cabo una función de agencia en nombre de los consumidores, especialmente de los infrecuentes y por lo tanto menos informados. Otros sugieren la desregulación, vía competitividad lo que generaría señas de calidad con normas adecuadas de fiabilidad así como la eliminación de las barreras informativas.

No obstante, es la autorregulación la que se da en la mayoría de los sistemas, sobre todo europeos<sup>655</sup> y es también la forma regulatoria que más ha llamado la atención de teóricos y expertos en los últimos tiempos<sup>656</sup>. Esta herramienta es utilizada para ordenar un amplio campo de actividades como salud, servicios financieros y sobre todo la actividad de ciertas profesiones tituladas. Este sistema es el utilizado por las denominadas profesiones reguladas y en concreto por la abogacía.

---

<sup>653</sup> Para el autor, la consecuencia es que esta autorregulación promueve una fuerte asociación profesional tal y como las vemos en abogados y médicos, mientras que mediante el procedimiento de otorgamiento de licencias, no. GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, op. cit., pp. 10.

<sup>654</sup> GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, op. cit., pp. 11.

<sup>655</sup> Aunque no de una forma tan generalizada como en España, tal y como veremos en este capítulo.

<sup>656</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, Pamplona, Aranzadi, 2009, pp. 159 y ss.

## 1.1.- Autorregulación

Por autorregulación<sup>657</sup> entendemos el acuerdo institucional mediante el cual una organización regula los estándares de conducta de sus miembros. La autorregulación es una tradición consolidada en algunos ámbitos, como las profesiones o en el mundo del deporte, mientras que en otros constituye una novedad<sup>658</sup>, asociándose al uso de las nuevas tecnologías<sup>659</sup> y extendiéndose a parcelas de la actividad privada que no habían sido penetradas por el Derecho público directamente<sup>660</sup>. El mecanismo de la autorregulación en la regulación de las profesiones se asienta con el resurgimiento de las asociaciones profesionales representativas<sup>661</sup>.

La autorregulación surge debido sobre todo a que el Estado se ve en ocasiones desbordado a la hora de tomar en consideración determinados sectores, organizaciones, ámbitos o actividades. A pesar de la inflación normativa de la que se hablaba anteriormente, en determinadas situaciones se da un déficit de regulación estatal que supone la imposición o el dominio de determinadas organizaciones al margen de las estructuras estatales a la hora de regular determinadas situaciones o sectores como las telecomunicaciones, la biotecnología, la industria, la energía o los medios de comunicación. Por ello la

---

<sup>657</sup> La autorregulación implica coincidencia sustancial entre los actores y los destinatarios de la regulación. CAFAGGI, F.: "Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation: Participation, autorégulation et régulation privée", *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 23-36, pp. 36. Otros autores definen la autorregulación como "La elaboración y el respeto por parte de los actores a unas reglas que ellos mismos han elaborado y de las cuales aseguran su aplicación" TIMSIT, G.: "La régulation. La notion et le phénomène". *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 5-12, pp. 10

<sup>658</sup> CAFAGGI, F.: "Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation: Participation, autorégulation et régulation privée" op. cit., pp. 25

<sup>659</sup> DARNACULLETA I GARDELLA, M<sup>a</sup>. M.: *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*, Barcelona, Marcial Pons, 2005, pp. 22 y ss.

<sup>660</sup> Como en el caso de la Responsabilidad Social de las Empresas y Corporaciones.

<sup>661</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., pp. 43. Bajo el término de asociación profesional, según doctrina y legislación francesa, tienen cabida tanto los colegios profesionales como las asociaciones empresariales. DE LAUBADÈRE, A.: "Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française", *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, VII, 1959, pp. 182.

autorregulación es una herramienta utilizada ante una demanda reguladora para la que la regulación pública parece resultar limitada o insuficiente<sup>662</sup>.

La autorregulación puede ser de naturaleza pública o privada<sup>663</sup>. En el caso de que sea de naturaleza privada, los vínculos son establecidos por los propios interesados de forma voluntaria, sujetándose al derecho privado y a la libertad negocial<sup>664</sup>. De esta forma, el ámbito subjetivo de aplicación se limita a aquellos que se encuentran agrupados. No obstante, en el caso de que la naturaleza de la autorregulación sea pública, ésta viene impuesta por el Estado dotando al agente regulador de poderes normativos y disciplina obligatoria. El ámbito subjetivo en este caso se remite a todos los ejercientes de la profesión.

Por ello, es de mucha importancia el sistema de autorregulación que escoja cada Estado dentro de estos dos modelos básicos expuestos. Dependiendo de la elección se crearán organizaciones de adscripción obligatoria, sujetas al derecho público o bien organizaciones de adscripción voluntaria, sometidas al derecho privado.

En la abogacía es el Colegio Profesional (Colegios de Abogados) el que regula los comportamientos y sanciona las desviaciones de los abogados. Sin embargo son tantos los instrumentos que pueden englobarse dentro de la denominación de autorregulación que no hay una idea exacta<sup>665</sup> de su naturaleza, de su fuerza vinculante o de quiénes tienen que participar en dicha autorregulación que se ve convertida en un cajón de sastre en el que se incluye cualquier normativa no elaborada directamente por el legislador público, Parlamento o Gobierno, sino por los afectados. Respecto a la formalización de los organismos que se autorregulan, por ejemplo, el nivel más elevado lo ocuparían las corporaciones con facultades legales para dictar normas entre los que se encuentran los Colegios Profesionales.

---

<sup>662</sup> ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y Efectos*, Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 21 y ss.

<sup>663</sup> MOREIRA, V.: *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 52 y ss.

<sup>664</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., pp. 43.

<sup>665</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 161 y ss.

Como todas las herramientas, la autorregulación presenta una serie de ventajas pero también tiene ciertos inconvenientes<sup>666</sup>. Entre las ventajas se encuentra que con la autorregulación se puede regular algún aspecto relacionado con el ejercicio de una profesión, entrando en unos detalles que no podrían estar contenidos en una norma emanada del Estado. Así los reguladores profesionales tienen la información necesaria, que no tiene el Estado para extraer señales en los mercados, accediendo de una forma más directa y menos costosa a la información necesaria para una eficaz regulación y un eficiente control de la profesión. No obstante, la autorregulación no sólo es un mecanismo más barato, sino que no sufre las limitaciones de los poderes públicos y facilita además la confianza de los consumidores y usuarios de bienes y productos reduciendo el volumen y complejidad de la información. Entre las desventajas de este mecanismo se encuentran la poca garantía de que se respete por parte de los autorregulados o que se apliquen las sanciones en caso de infracción, o incluso de que se utilice esta herramienta para consolidar prácticas restrictivas de la competencia<sup>667</sup>.

Por lo tanto, la autorregulación no es una buena solución cuando se dan determinadas condiciones como que no se pueda garantizar el cumplimiento de las normas, bien porque el sector no esté organizado, bien porque sea demasiado numeroso; cuando no existe un organismo encargado de velar por el cumplimiento y/o no es posible descubrir y controlar al infractor; cuando la elaboración de la regulación ha sido realizada por una minoría y/o el colectivo no tiene conciencia de que tienen que cumplir con las normas por ellos acordadas o tendrá que intervenir el poder público. Cuando aparecen estas circunstancias, la autorregulación carece de sentido<sup>668</sup>.

---

<sup>666</sup> ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 163 y ss.

<sup>667</sup> Y así lo ha indicado el Tribunal de Defensa de la Competencia refiriéndose a los Colegios Profesionales.

<sup>668</sup> El profesor Zapatero lo ha calificado de ejemplo de irresponsabilidad del poder, el recurso a la autorregulación cuando se da alguna o algunas de las circunstancias descritas. ZAPATERO, V.: *El arte de Legislar*, op. cit., pp. 165.

### 1.1.1.- Sistemas de autorregulación.

Los poderes públicos optan por distintos esquemas y estructuras a la hora de regular la organización de las profesiones. El Derecho comparado nos pone de manifiesto que existen varios sistemas para ello y que no todos los países utilizan el mismo tipo de fórmulas; desde la incorporación al Estado de las estructuras y funciones profesionales, hasta la regulación de las mismas por el derecho privado, teniendo también el sistema intermedio por el que se establecen corporaciones administrativas de base privada.

En el primer supuesto, que se da en los sistemas anglosajones y Japón<sup>669</sup>, las profesiones se regulan en un régimen de derecho privado en el que el Estado sólo regula los presupuestos de acceso y ejercicio de la profesión, quedando lo relativo a la ordenación y control del ejercicio profesional en asociaciones de carácter privado que asumen la función de garantía profesional hasta llegar, como en el caso de Japón, a asumir la responsabilidad del ejercicio profesional de sus miembros.

En el segundo supuesto, ejemplo típico del cual se da en Alemania, las estructuras y funciones de las profesiones están sometidas a una intensa regulación por el Estado. No quiere decir que no exista autorregulación o la figura del Colegio Profesional como tal, y de hecho, este sistema nace como mecanismo para descongestionar la regulación estatal. Sin embargo, los Colegios están sometidos a una tutela de legalidad por parte del Estado<sup>670</sup>.

Un sistema intermedio entre los dos anteriores se da en los países latinos y se basa en la creación de corporaciones administrativas con base privada. Estas

---

<sup>669</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., pp. 44.

<sup>670</sup> Esta intensa tutela se manifiesta por ejemplo en la necesidad de aprobación por parte del Estado de las decisiones colegiales más importantes, pudiendo asistir a las sesiones de dichos órganos representantes del Estado o a que la garantía del cumplimiento de los deberes profesionales está atribuida a los “tribunales profesionales” de carácter estatal, considerados “tribunales para materias especiales” y que deben cumplir las mismas condiciones que el resto de órganos jurisdiccionales, tal y como lo ha recordado el Tribunal Constitucional Alemán en su Sentencia de 24 de noviembre de 1964. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.: “Los Colegios Profesionales en el Derecho Comparado”, en MARTÍN-RETÓNQUILLO, L. (Coord.): *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 58 y ss.



corporaciones tienen atribuidas potestades disciplinarias pero también en materia de ordenación profesional, potestades tarifarias y control sobre la profesión. De este modo, quedan sometidas a una doble funcionalidad. Por un lado les son encomendadas funciones públicas que han de ser desempeñadas en régimen de Derecho Administrativo y por otro lado se les asignan tareas que responden a sus propios fines o intereses, cuya ejecución se lleva a través del Derecho privado<sup>671</sup>. En este sistema, la forma utilizada para la organización de las profesiones es el Colegio Profesional.

## **2.- COLEGIOS PROFESIONALES**

Los colegios profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines<sup>672</sup>. La propia Constitución Española les da amparo<sup>673</sup> en su artículo 36<sup>674</sup> cuando establece que *La Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos*. De esta forma, la Constitución no sólo regula sino que recoge una institución preconstitucional integrándola en los principios del Estado Social y democrático de Derecho<sup>675</sup>.

El hecho de que lo regule mediante un pronunciamiento expreso en un artículo propio así como que el mandato al legislador sea para regular “las peculiaridades propias del régimen jurídico”, nos debe hacer pensar que el legislador constitucional pretende distinguir los Colegios Profesionales del resto

---

<sup>671</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., 2002, pp. 45.

<sup>672</sup> Así lo establece el artículo 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

<sup>673</sup> De esta forma, la Constitución no sólo constitucionaliza los Colegios sino que los pone en consonancia con los principios del Estado social y democrático, integrándolos en él y permitiendo (con la mediación del legislador) esa otra forma de actuación social y colectiva compatible con la estatal y sus diversos poderes y funciones. STC 89/1989 de 11 de mayo. Lo destaca también LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*. Valencia, Ed. Nomos, 2001, pp. 8.

<sup>674</sup> Dentro de la sección II del Título I de Los derechos y deberes de los ciudadanos.

<sup>675</sup> Como lo puso de manifiesto la STC 89/1989 de 11 de mayo.

de organizaciones sociales<sup>676</sup>, como puedan ser los sindicatos (regulados en el artículo 28), las asociaciones ordinarias (reguladas en el artículo 22) y las organizaciones profesionales que contribuyen a la defensa de los intereses económicos que les son propios (reguladas en el artículo 52). Sin embargo, no especifica que esta regulación legislativa deba optar por una configuración concreta, dejando el margen para que la ley pueda establecerlos como entidades públicas o privadas<sup>677</sup>.

Estos colegios profesionales así como las corporaciones públicas en general, son instituciones premodernas, pues son considerados<sup>678</sup> la consecuencia y evolución natural de los gremios existentes ya desde la época romana pero sobre todo en la Edad Media. Si bien en esta época surgen como un símbolo de libertad frente al orden feudal y acaban convirtiéndose en elementos básicos y estructurales de lo que hoy en día son las ciudades, lo cierto es que la existencia de estas agrupaciones ha tenido sus altibajos a lo largo de la Historia.

## **2.1.- Reseña Histórica**

El antecedente más lejano de la figura de los Colegios Profesionales la encontramos en el Derecho Romano donde los *sodalitates sacrae* actuaban como cofradías religiosas y los *collegia artificum vel opificum*, eran corporaciones de oficios que, autorizadas por el poder público, se ocupaban entre otras prácticas<sup>679</sup> de juzgar los delitos profesionales. Entre ellos se

---

<sup>676</sup> Font Llovet lo consideró así también al expresar que la Constitución concibe a los Colegios Profesionales como entidades u organizaciones especiales que han de distinguirse del resto de las organizaciones presentes en el entramado social. FONT LLOVET, T: "La estructura organizativa colegial y el asociacionismo profesional europeo", *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 25 de febrero a 3 de marzo 1991, pp. 133.

<sup>677</sup> FONT LLOVET, T: "La estructura organizativa colegial y el asociacionismo profesional europeo", op. cit., pp. 133.

<sup>678</sup> Así nos lo cuentan, entre otros, Luis Aguiar de Luque en el prólogo de SÁNCHEZ SAUDINÓS, J.M: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas en el Derecho público español*. Madrid, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp.15. También Antonio Alonso Lasheras destaca este origen tan antiguo en el Estudio Preliminar de SAZ, S. DEL: *Los colegios Profesionales*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp.9.

<sup>679</sup> Prácticas religiosas, banquetes, sacrificios y ofrendas por ejemplo. CABANELLAS, G.: *Derecho sindical y corporativo*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1959, pp. 24 y ss.

distinguen los Colegios públicos y los privados. Los públicos eran aquellos formados por profesionales considerados imprescindibles para la subsistencia y seguridad del Estado. Así los miembros de estos colegios estaban exentos de gravámenes municipales y del servicio militar y gozaban de importantes privilegios a cambio de estar ligadas a su profesión y transmitirla obligatoriamente a sus sucesores. Sin embargo, estos colegios no establecían todavía reglas sobre el aprendizaje o métodos de trabajo.

Posteriores a estos Collegia romanos, pero similares a ellos son las gildas de artesanos y comerciantes en el Derecho germánico y anglosajón<sup>680</sup>. Estas gildas<sup>681</sup> agrupaban trabajadores de un mismo oficio se ocupaban de tareas asistenciales entre sus miembros, reglamentaban el trabajo en lo relacionado con técnicas, métodos, condiciones y materias primas<sup>682</sup>, así como de la imposición de las categorías profesionales entre los aprendices, compañeros y maestros. El rasgo característico de estas gildas de artesanos y mercaderes es la fusión de intereses y la comunidad de esfuerzos<sup>683</sup>. Estas corporaciones que surgen por la gran influencia religiosa del cristianismo y de los valores de caridad y solidaridad, serán la base de las corporaciones gremiales medievales<sup>684</sup>.

Los gremios, asociaciones de socorro mutuo así como congregaciones y cofradías, surgen y resurgen en la Edad Media como una asociación voluntaria que encuentra su razón de ser en la ausencia de un poder centralizado que dejaba en manos de los profesionales y artesanos, en este caso, la capacidad de organizar lo relativo a la ordenación de los intereses de su colectivo. Surgen en los siglos XI y XII en las pequeñas ciudades que comienzan a crearse

---

<sup>680</sup> SAZ, S.: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 20.

<sup>681</sup> Las gildas fueron duramente criticadas por economistas e historiadores hasta la década de los 80 cuando, sobre todo autores anglo-americanos, dudaron sobre el impacto negativo de estas agrupaciones. EPSTEIN, S.R., PRAK, M.: *Guilds, Innovation, and the European Economy, 1400-1800*, New York, Cambridge University Press, 2008, pp. 1 y ss.

<sup>682</sup> Las gildas, tanto germánicas como sajonas y escandinavas, contaban con estatutos. Estos estatutos prohibían, por ejemplo, mezclar materias primas de buena calidad con las de tipo inferior, vender como nuevos, objetos ya utilizados y trabajar después del toque de queda o antes del amanecer. CABANELLAS, G.: *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., pp. 30 y 31.

<sup>683</sup> Lo que Saint-Léon denomina “*la estrecha alianza del trabajo con el trabajo*”. SAINT-LÉON, E. M.: *Historia de las Corporaciones de Oficio*, Argentina, Ed. Partenón, 1947, pp. 66.

<sup>684</sup> BRENTANO, L.: *Essay on the history and development of guilds*, Londres, 1870, en CABANELLAS, G.: *Derecho sindical y corporativo*, op. cit., pp. 29.

agrupándose en ellas trabajadores libres que se han liberado de la servidumbre hacia el señor feudal<sup>685</sup>. Si bien estas organizaciones comienzan siendo de inclusión voluntaria, evolucionan hacia una adscripción obligatoria del artesano o profesional que llega a impedir el ejercicio a los que no estuvieran integrados en dichas corporaciones<sup>686</sup>. Es en esta época cuando en estas corporaciones que habían nacido con el espíritu del socorro mutuo surgen las necesidades de mantener una confianza de la sociedad en los profesionales que la forman, desarrollándose así la ética profesional<sup>687</sup>, con una visión, como no podía ser de otra forma, de compromiso religioso. De esta manera comienzan a tener las características básicas y esenciales que constatamos hoy en los colegios como la obligatoriedad de la adscripción y función de protección de la deontología profesional, y comienzan a evolucionar hacia las órdenes profesionales<sup>688</sup>.

En España aparecen las primeras Cofradías y Hermandades a finales del siglo XI, con una inclinación claramente religiosa cuyos fines eran atender a los necesitados de la corporación, generalmente, ancianos, niños y viudas, así como rendir culto a un mismo santo. Estas Cofradías irán dando paso a las Corporaciones gremiales que ya en el siglo XIII se ocuparán de regular las cuestiones relacionadas con su oficio<sup>689</sup>. Es en esta época cuando adquieren determinados privilegios como el monopolio del ejercicio de la profesión<sup>690</sup>, obligando a aquellos que quieran ejercer una profesión a inscribirse en el gremio correspondiente.

Con la aparición del Estado Liberal, se comienza a considerar al individuo como referente del sistema de derechos y libertades y el Estado vela por la garantía de esos derechos a través de la separación entre el Estado y la sociedad, entendiendo el Parlamento como único punto de conexión necesario, en su función de representar a la sociedad ante el Parlamento. En estas

---

<sup>685</sup> SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 20.

<sup>686</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*. Op. cit., pp. 9.

<sup>687</sup> ROSAL GARCÍA, R. DEL: *Normas deontológicas de la Abogacía Española*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 36

<sup>688</sup> Nombre que siguen conservando algunos países como Francia que a su Consejo General de la abogacía lo llama Orden de los Abogados.

<sup>689</sup> SAINT-LÉON, E. M.: *Historia de las Corporaciones de Oficio*, op. cit., pp. 89.

<sup>690</sup> SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 21.

circunstancias fue consecuencia lógica la actitud anti gremial<sup>691</sup>, que se ven como un grupo de poder en el que se conservaban privilegios a los que los demás ciudadanos no tenían acceso. A finales del siglo XVIII las corporaciones gremiales se encuentran en decadencia<sup>692</sup> y se encuentran guiadas no tanto por la defensa de los intereses de la profesión sino por el sostén del monopolio en favor de los maestros.

La Revolución francesa representará en este sentido, la mayor oponente a este sistema de colegios y corporaciones, al entender el asociacionismo en general como una supervivencia de los cuerpos intermedios y el entramado del Antiguo Régimen<sup>693</sup> y como un peligro para la formación de la voluntad general. En consecuencia, en 1791 se proclama la libertad de ejercicio de profesiones y oficios, impidiéndose la creación de cualquier asociación o corporación profesional<sup>694</sup>.

En España será por esa misma época cuando se ejerza un rechazo a las corporaciones<sup>695</sup>, aunque en 1823 se restablecerá la obligatoriedad y el *numerus clausus* donde ya existía como en el caso de los abogados<sup>696</sup>, manteniéndose esta situación hasta el restablecimiento del liberalismo bajo el reinado de Isabel II. En esa primera mitad del siglo XIX, diferentes decretos y cédulas<sup>697</sup> intentarán compatibilizar la libertad profesional con la exigencia

---

<sup>691</sup> En Francia, el Edicto *Turgot* de 12 de marzo de 1776 afirma que las corporaciones son instituciones arbitrarias. En consecuencia, proclama la libertad para ejercer el comercio y “la profesión de artes y oficios que a cada cual convenga”.

<sup>692</sup> SAINT-LÉON, E. M.: *Historia de las Corporaciones de Oficio*, op. cit., pp. 363 y ss.

<sup>693</sup> Es necesario destacar, como lo hace J.L López, que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 ni siquiera contempla el derecho de asociación. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*, op. cit., pp. 10.

<sup>694</sup> En la Ley de 14 de junio de 1791 conocida como *Le Chapellier*. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*. op. cit., pp. 10.

<sup>695</sup> A través de las Reales Órdenes de 26 de mayo de 1790 y de 1 de marzo de 1798 en la que se establecía la libertad de ejercicio de oficios y profesiones con el único requisito de hacer constar la capacitación. De igual forma, a finales del Trienio Liberal se reconoce que los abogados, médicos entre otros, puede ejercer la actividad sin necesidad de adscribirse a ninguna corporación o Colegio. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 24.

<sup>696</sup> El Real Decreto de 8 de junio-3 de julio de 1823, reafirmará la libertad de ejercicio de las profesiones liberales o científicas. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 25.

<sup>697</sup> La Real Cédula de 8 de noviembre de 1832, supuso la supresión del *numerus clausus* de los Colegios de Abogados. El Decreto de las Cortes de 11 de julio de 1837 restableció lo

social de un control público del ejercicio de los profesionales que desarrollaban actividades con mayor repercusión social. Esto originó el renacer de los Colegios Profesionales. A finales del siglo XIX, los Colegios Profesionales se ven influenciados por la crisis general del país dando lugar a la ideología regeneracionista. En los últimos años de este siglo, se fundan y reforman colegios profesionales<sup>698</sup>, terminando de consolidarse el modelo de Colegio Profesional.

Ya en el siglo XX, el ámbito de los Colegios Profesionales se extendió más allá de las profesiones liberales afectando también a la Administración Pública<sup>699</sup> y en la segunda mitad de dicho siglo se extendió a profesiones que en principio no tenían acceso a este modelo, convirtiéndose esta técnica de la Colegiación en la única forma de asociacionismo profesional<sup>700</sup>. Será en 1974 cuando la Ley de Colegios Profesionales<sup>701</sup>, sin precedente en nuestro derecho ni en el Derecho comparado, unifique la regulación de los Colegios Profesionales y fije los principios jurídicos básicos de estas entidades.

---

formulado en 1823 anunciando el propósito de encontrar una fórmula que pudiera compaginar la libertad profesional y la colegiación. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 25.

<sup>698</sup> En 1895 se produjo la primera reforma de los Estatutos de los Colegios de Abogados en la que se delimitaron las condiciones de acceso y de ejercicio profesional. En 1891 se había creado el Colegio de Escribanos Judiciales y de la misma forma, en 1898 se instaura la colegiación sanitaria obligatoria por Real Decreto de 12 de abril de 1898. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 26 y 27.

<sup>699</sup> Durante la Dictadura de Primo de Rivera se institucionalizan las asociaciones y Colegios de funcionarios públicos, como la Asociación Veterinaria Española para los Veterinarios Municipales creada por Real Orden de 7 de noviembre de 1924<sup>o</sup> la Asociación Nacional de Médicos Titulares para los Inspectores Municipales de Sanidad, por Real Orden de 7 de febrero de 1931. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1968, pp. 77 y ss.

<sup>700</sup> Durante la dictadura del General Franco se crean los sindicatos verticales, corporaciones representativas de todo un ramo o sector productivo. Sin embargo estos sindicatos verticales no englobaron ni a las Cámaras de Comercio ni a los Colegios Profesionales que mantuvieron su estructura anterior. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 329. De esta misma forma, se produjo un gran crecimiento de las profesiones colegiadas creándose el Colegio de Administradores de Fincas, Los Colegios de ópticos, el Colegio de Delineantes o el Colegio de Empleados de Notarías. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 31.

<sup>701</sup> Ley 2/1974 de 13 de febrero. La justificación política de esta ley era evidentemente la de encorsetar las tendencias democratizadoras, que presionaban en la última etapa de la dictadura, en el seno de la representación profesional, para reducirla así al ámbito colegial. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 32.

### 2.1.1.- El Colegio de Abogados

Como ya se dijo en el primer capítulo que abría este trabajo, la regulación normativa de la abogacía se generaliza en la Edad Media y Moderna<sup>702</sup> estableciendo las condiciones para el ejercicio de la profesión o los principios que inspiran su función así como las prohibiciones o incompatibilidades para el ejercicio de la misma. Sería durante el siglo XIV, en el Reino de Aragón, donde surge el primer Colegio de Abogados de España<sup>703</sup>, el Colegio de Abogados de Zaragoza. En los Reinos de Castilla y León tendrían que esperar hasta 1596 con el nacimiento del Colegio de Abogados de Madrid<sup>704</sup>. De esta época en adelante surgen muchos de los Colegios de Abogados que continúan hoy en día<sup>705</sup>. No obstante es en pleno siglo XIX cuando se propicia el nacimiento de muchos otros Colegios de Abogados<sup>706</sup>, con el Real Decreto de 28 de mayo de 1838, por el que se aprobaron los Estatutos para el Régimen de los Colegios de Abogados del Reino, en el que se establecía el libre ejercicio de la profesión y se declaraba el establecimiento de nuevos Colegios en todas las ciudades y villa donde hubiera Tribunales Supremos y audiencias del Reino así como en los pueblos donde hubiera veinte abogados de residencia fija o partidos judiciales en los que hubiera igual número de veinte abogados aunque residieran en diferentes pueblos del mismo partido. Es en 1838 cuando se fija la colegiación obligatoria.

---

<sup>702</sup> En Castilla y León en la obra de Alfonso X mencionando la abogacía en el Ordenamiento de Valladolid en 1258, desarrollándola en el Título IX del Libro I del Fuero Real y sobre todo en el Código de las Siete Partidas (Tercera Partida, Título VI). PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, Salamanca, Ed. Apunto, 2003, pp. 21.

<sup>703</sup> Creado probablemente en el reinado de Pedro IV (entre 1360 y 1387). En este siglo XIV ya existía la actuación gremial de letrados en Barcelona aunque su corporación moderna no nace como tal hasta 1833. PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, op. cit., pp. 21.

<sup>704</sup> Nace un siglo después del Ordenamiento de los abogados y procuradores que otorgasen en Madrid los Reyes Católicos en 1495. PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, op. cit., pp. 21.

<sup>705</sup> Tal es el caso del Colegio de Abogados de Granada (1750), de Valencia (1759), de La Coruña (1760), de Jerez de la Frontera (1763) de Córdoba (1769), de Málaga (1776), de Baleares (1779), de Cádiz (1790) y Cáceres (1799). Ya en el siglo XIX, el Colegio de Abogados de Pamplona (1818) y el antes mencionado de Barcelona (1833). PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, op. cit., pp. 21.

<sup>706</sup> En 1838 surgen concretamente los colegios de Bilbao, Santander, Pontevedra, Albacete, Granollers, La Rioja y Santa Cruz de Tenerife. En 1839 nacen los de Álava y Lugo y en 1840 el Colegio de Orihuela. PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, op. cit., pp. 33.

En 1895 son promulgados unos Estatutos Generales, cuyas disposiciones a pesar de haber sufrido algunas modificaciones son recogidas en el Estatuto General de 1946, y en los Generales de los Colegios de Abogados de España de 1947<sup>707</sup>. En 1943 se crea el Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados de España, que es reorganizado en 1963 como Consejo General de la Abogacía Española. Tras unos años, en 1974, se publica la Ley de Colegios Profesionales que regula esta institución hasta nuestros días.

## **2.2.- Naturaleza Jurídica y Funciones de los Colegios Profesionales.**

Aunque los Colegios Profesionales nacieran como asociaciones de profesionales con el interés de la defensa de los intereses profesionales<sup>708</sup>, el reconocimiento oficial por parte de la Administración y sobre todo la pertenencia obligatoria a dichas instituciones para poder ejercitar determinadas profesiones, tiene como consecuencia que estas instituciones se constituyan hoy, como Corporaciones de Derecho Público<sup>709</sup>.

El que estas instituciones desarrollen funciones públicas y privadas y la falta de especificidad y rigor técnico con que se emplea el término “Corporación de Derecho público”, hace que sea difícil determinar la naturaleza de los Colegios Profesionales. El problema de la naturaleza jurídica, que es un problema a resolver en sí mismo, cobra suma importancia también a la hora de la resolución de la regulación de su régimen jurídico, de la obligatoriedad de adscripción o del régimen jurídico de sus actos, entre otros.<sup>710</sup> El Tribunal Constitucional ha abordado en diversas ocasiones estas dificultades, y de esta misma forma, la doctrina se ha posicionado al respecto con diferentes puntos de vista que pasamos a resumir a continuación.

---

<sup>707</sup> Conferencia del Excmo. Sr. D. Manuel Iglesias Corral en el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga con motivo de su bicentenario, el 15 de octubre de 1976.

<sup>708</sup> FANLO LORAS, A.: “Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial”, en MARTÍN RETORTILLO, L.: *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 70.

<sup>709</sup> Así lo determina también el artículo 1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales.

<sup>710</sup> La naturaleza jurídica es muy importante también a la hora de determinar cuál es la tutela a la que están sujetas, cuáles son las funciones públicas encomendadas o la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. FANLO LORAS, A.: “Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial”, op. cit., pp. 93.



Según la tesis tradicional, defendida por autores como Garrido Falla y Baena<sup>711</sup>, afirma que los Colegios Profesionales son personas jurídico públicas integradas en la organización del Estado y por lo tanto las considera Administración Pública Institucional. Los argumentos en los que se apoyan este sector de la doctrina los encontramos en la calificación que tienen los Colegios como Corporaciones de Derecho Público y el artículo 1.2.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Una segunda orientación doctrinal, más privatista, representada por García de Enterría o Fernández Rodríguez<sup>712</sup>, sostiene que se trata de “Corporaciones sectoriales de base primada” es decir, entes privados en su esencia que ejercen funciones públicas previamente determinadas por delegación. Para ellos, aunque su forma sea pública, hacen valer intereses estrictamente privados de sus miembros<sup>713</sup>. Se trataría por lo tanto de un supuesto de autoadministración cumplido por entidades propiamente privadas. Esta postura ha sido acogida no sólo por la doctrina<sup>714</sup> sino por la jurisprudencia ordinaria y también constitucional<sup>715</sup>.

Una tercera postura defendida en la doctrina por Ariño Ortiz y Souvirón Morenilla<sup>716</sup>, defiende que los Colegios Profesionales son personas jurídico-

---

<sup>711</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los Colegios Profesionales en el Derecho Administrativo Español*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1968, pp. 45. GARRIDO FALLA, F.: *La descentralización administrativa*, Serie Ciencias Jurídicas y Sociales núm. 14, San José (Costa Rica), Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1967, pp. 54 y ss. GARRIDO FALLA, F.: *Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950, pp. 115 y ss.

<sup>712</sup>FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972, pp. 100 y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 396.

<sup>713</sup> FANLO LORAS, A.: “Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial”, op. cit., pp. 94.

<sup>714</sup> Por autores como González Navarro y Santamaría Pastor. GONZÁLEZ NAVARRO, F.: “El sistema normativo de los Colegios Profesionales” en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, vol. III, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 2965 y SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo (volumen I)*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, pp. 369.

<sup>715</sup> SSTC 76/1983, 23/1984, 123/1987, 20/1988, 89/1989 o 113/1994, en las que se utiliza la expresión “corporaciones sectoriales de base privada” o se habla de una naturaleza mixta o bifronte (como en las SSTC 89/1989 y 113/1994).

<sup>716</sup> ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *Constitución y Colegios Profesionales. Una reflexión sobre las corporaciones representativas*. Madrid, Unión Editorial, 1984, pp. 125 y ss.

públicas si bien no están encuadradas en la organización estatal. Al igual que la tesis tradicional, afirman que se tratan de personas jurídico-públicas, pero sin embargo se separan de las afirmaciones de ésta en cuanto al encuadramiento dentro de la organización del Estado. Sostienen además, al contrario que la tesis más privatista, que las funciones públicas que ejercen son propias y no delegadas; lo consideran un supuesto de descentralización corporativa<sup>717</sup>.

El Tribunal Constitucional se ha encontrado con las mismas dificultades que la doctrina<sup>718</sup> a la hora de definir la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales. Dependiendo de cuál es el problema que se le plantea, el Tribunal responde resaltando más el aspecto público o el privado, por lo que reconoce a estas instituciones un carácter mixto o bifronte<sup>719</sup>. A pesar de estas dificultades, el Tribunal ha ido estableciendo en su jurisprudencia algunos conceptos<sup>720</sup> como que los Colegios Profesionales tienen la condición de poderes públicos a los efectos de la protección de los derechos fundamentales<sup>721</sup>, pero que su carácter de Corporaciones de Derecho Público no consigue ocultar la naturaleza privada de sus fines y cometidos principales<sup>722</sup>, del mismo modo que no se integran en la Administración ni pueden ser considerados como entes públicos descentralizados<sup>723</sup>. Así, los cargos de sus órganos de gobierno no son cargos públicos<sup>724</sup> a los efectos del artículo 23 de la Constitución Española<sup>725</sup>, si bien tienen que garantizar la igualdad de acceso<sup>726</sup>. Tanto el Tribunal Constitucional<sup>727</sup> como el Supremo<sup>728</sup>

---

<sup>717</sup> ARIÑO ORTIZ, G: "Principios de descentralización y desconcentración" en *Documentación Administrativa*, núm. 214 (Abril-Junio) 1988, págs. 11-34, pp. 32-33.

<sup>718</sup> FANLO LORAS, A.: "Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", op. cit., pp. 95.

<sup>719</sup> Así lo considera el Tribunal en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 89/1989 de 11 de mayo, considerando los colegios como "*corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría o concepto de Corporación (...)*".

<sup>720</sup> FANLO LORAS, A.: "Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", op. cit., pp. 95.

<sup>721</sup> Jurisprudencia que ha mantenido a lo largo de los años desde el Auto 93/1980 de 12 de noviembre.

<sup>722</sup> STC 20/1988 de 18 de febrero.

<sup>723</sup> STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>724</sup> STC 23/1984 de 20 de febrero.

<sup>725</sup> Que establece que *los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*

<sup>726</sup> Tal y como lo establece el artículo 23.2 de la Constitución Española donde dispone que los ciudadanos *tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos*

han calificado la relación de los Profesionales con sus Colegios *como una relación de supremacía especial con la que se corresponde una relación especial de sujeción*<sup>729</sup>.

### 2.2.1.- Fines y funciones de los Colegios Profesionales.

El Tribunal Constitucional le atribuye el fin esencial de *garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio (...)*<sup>730</sup>. Tanto es así que el propio Tribunal le concede a este fin la esencialidad de que los Colegios Profesionales sean Corporaciones pues según el Alto Tribunal, *la consecuencia de fines estrictamente privados (...) podría conseguirse con la simple asociación. (...)*<sup>731</sup>

En la legislación referente a los Colegios Profesionales, se le adjudican a los mismos una serie de fines y funciones. La Ley de Colegios Profesionales establece que son fines esenciales de estas Corporaciones, *la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional*<sup>732</sup>. Las funciones que atribuye la ley a los Colegios Profesionales

---

*públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.* Así lo establece el Tribunal en la STC 73/1989 de 20 de abril.

<sup>727</sup> STC 219/1989 de 21 de diciembre

<sup>728</sup> SSTs de 15 de febrero de 1982, 24 de junio de 1987, 27 de abril de 1988 13 de junio y 22 de septiembre de 1989, 3 de marzo, 3 de abril y 24 de abril de 1990, así como de 8 de marzo de 1996.

<sup>729</sup> STC 472/2001 de 15 de marzo.

<sup>730</sup> Fundamento Jurídico 5 de la STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>731</sup> Fundamento Jurídico 5 de la STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>732</sup> Artículo 1.3 de la Ley de Colegios Profesionales según redacción de la Ley 74/1978 de 26 de diciembre.

para la consecución de esos fines son numerosos,<sup>733</sup> aunque pueden ser reagrupados en relación con alguno de los fines.<sup>734</sup>

Con el fin de ordenar el ejercicio de la profesión, los Colegios Profesionales deben:

- Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial. Del mismo modo, cumplir y hacer cumplir a los colegiados las Leyes generales y especiales y los Estatutos profesionales y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos colegiales, en materia de su competencia.<sup>735</sup>

- Establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo<sup>736</sup>.

- Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos e intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados.<sup>737</sup>

- Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.<sup>738</sup>

- Visar los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así se establezcan expresamente en los Estatutos generales.<sup>739</sup>

Con el fin de defender y representar a la profesión, deben:

- Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con

---

<sup>733</sup> Tras las diversas reformas que ha sufrido la Ley de Colegios Profesionales desde 1974 en la que se han suprimido y añadido algunas funciones, son veintiuna funciones las que conserva el artículo 5.

<sup>734</sup> FANLO LORAS, A.: "Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", op. cit., pp. 98.

<sup>735</sup> Apartados i) y t) del artículo 5, respectivamente.

<sup>736</sup> Apartado ñ) del artículo 5.

<sup>737</sup> Apartados 5.k) y 5.m) respectivamente.

<sup>738</sup> Apartado l) del artículo 5.

<sup>739</sup> Apartado q) del artículo 5.

legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición.<sup>740</sup>

- Participar en los Consejos u Organismos consultivos de la Administración en la materia de competencia de cada una de las profesiones.<sup>741</sup>

- Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda.<sup>742</sup>

- Informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales.<sup>743</sup>

- Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa.<sup>744</sup>

- Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.<sup>745</sup>

- Informar preceptivamente los proyectos de ley o disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarían el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles.<sup>746</sup>

Con el fin de representar, defender, asistir y realizar labores de gestión en beneficio de los colegiados, los Colegios Profesionales tienen las funciones de:

- Organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros

---

<sup>740</sup> Apartado g) del artículo 5.

<sup>741</sup> Apartado d) del artículo 5.

<sup>742</sup> Apartado h) del artículo 5.

<sup>743</sup> Apartado o) del artículo 5.

<sup>744</sup> Apartado b) del artículo 5.

<sup>745</sup> Apartado n) del artículo 5.

<sup>746</sup> Esta función, que está establecida en el artículo 2.2 y no en el artículo 5 como las demás, se refiere a los Consejos Generales o a los Colegios de ámbito nacional.

análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios.<sup>747</sup>

- Facilitar la solución de los problemas de vivienda de los colegiados, a cuyo efecto, participarán en los Patronatos oficiales que para cada profesión cree el Ministerio de Vivienda.<sup>748</sup>

- Organizar, en su caso, cursos para la formación profesional de los posgraduados<sup>749</sup>.

- Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio.<sup>750</sup>

- Cuantas otras funciones redunden en beneficio de los intereses profesionales de los colegiados.<sup>751</sup>

Si bien en la Ley aparecen sin distinción y sin ningún orden establecido, esta clasificación tiene un sentido en cuanto sirve para separar y diferenciar las funciones que sirven a la consecución de fines públicos y cuáles sirven a la consecución de fines privados. Al igual que cierta parte de la doctrina y a pesar de lo que establece el Tribunal Constitucional, entiendo que la razón de ser de los Colegios Profesionales está en la defensa de los intereses de la ciudadanía frente a la de los propios miembros, a través de la ordenación y defensa de la profesión<sup>752</sup>.

---

<sup>747</sup> Apartado j) del artículo 5.

<sup>748</sup> Apartado s) del artículo 5.

<sup>749</sup> Apartado p) del artículo 5.

<sup>750</sup> Apartado r) del artículo 5.

<sup>751</sup> Apartado u) del artículo 5.

<sup>752</sup> En este sentido también se han pronunciado autores como FANLO LORAS, A.: "Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", op. cit., pp. 100. Y VILLAR PALASÍ J.L. y VILLAR EZCURRA, J. L.: "La libertad constitucional del ejercicio profesional" en MARTÍN RETORQUILLO, S.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, Civitas, 1996, pp. 1400 y ss. En contra de esto, el Tribunal Constitucional defiende que el fin primordial de los Colegios Profesionales es la defensa de los intereses privados de sus miembros, a los que se le añaden finalidades de interés público. STC 20/1988 de 18 de febrero. Sin embargo esta tesis entra en contradicción con el "test de constitucionalidad" aplicado por el propio Tribunal para la creación de una Corporación de Derecho Público.

### **2.3.- Colegios Profesionales en Derecho Comparado.**

Si bien decíamos que nuestra Constitución de 1978 es muy novedosa en cuanto a que es la única de nuestro entorno que contiene una mención expresa a los Colegios Profesionales y tratándolos de una forma particular al dedicarles todo un artículo, esto no significa que la institución colegial sea un fenómeno únicamente español. En numerosos países y sobre todo aquellos de nuestro entorno, la ordenación y disciplina de algunas profesiones está atribuida a diferentes formas de organización colegial. Sin embargo, en estos países los Colegios no constituyen la forma habitual de regulación de las profesiones si no que se han reducido a aquellas profesiones tituladas que afectan a intereses o bienes públicos de la mayor relevancia, llegando en algunos países a plantearse la supresión o reorganización de algunos colegios ya existentes<sup>753</sup>.

#### **2.3.1.- Colegios Profesionales en Francia**

En Francia las Órdenes Profesionales no constituyen el régimen organizativo de todas las profesiones tituladas ni de las liberales. De hecho, desde el punto de vista administrativo y para aquello que corresponda con su intervención, existen tres tipos de profesiones. El primer tipo es el constituido por las profesiones para cuyo ejercicio basta con una autorización administrativa sin que ésta implique un juicio sobre el valor moral o profesional de la profesión<sup>754</sup>. El segundo tipo es el formado por aquellas profesiones que sólo pueden ser ejercidas tras una autorización administrativa en la que interviene la propia profesión y cuyo procedimiento culmina con el otorgamiento de la autorización<sup>755</sup>. El tercer tipo está constituido por aquellas profesiones que están organizadas en Órdenes Profesionales, como el caso de los

---

<sup>753</sup> Este es el caso de Francia que lleva varios años planteándose alguna medida en este aspecto. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 33.

<sup>754</sup> En esta categoría encontramos muchas profesiones relacionadas con la profesión médica o con el cuidado de la infancia. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 35.

<sup>755</sup> Este es el caso de los periodistas cuya autorización es otorgada por un organismo en el que hay una representación de los profesionales o el caso de los asistentes sociales que pueden intervenir en el procedimiento para el otorgamiento o retirada de la autorización. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 35.

abogados<sup>756</sup>. Estas Órdenes son los organismos competentes para dar la autorización para el ejercicio de la profesión, así como potestad disciplinaria y reglamentaria.

En Francia no existe una Ley de Colegios Profesionales ni un estatuto que regule a la generalidad de éstas. Estos organismos se encuentran regulados sectorialmente según la profesión concernida y su organización viene establecida por sus respectivas normas reguladoras<sup>757</sup>. En su organización, normalmente están ordenados en una estructura jerarquizada de dos o tres niveles. En el caso de los abogados tienen además de los colegios<sup>758</sup>, el Consejo Nacional de Colegios que es la estructura a nivel nacional<sup>759</sup>.

La colegiación, al igual que en nuestro país, es de carácter obligatorio aunque existe alguna diferencia fundamental en cuanto a la forma y a los requisitos para formar parte del Colegio Profesional. En el caso de los abogados, el acto de la inscripción no se reduce a la comprobación de los requisitos objetivos que se requieren si no que existen diferentes pruebas que deben superarse antes de realizar el juramento. En breve, un titulado en derecho en Francia debe obtener un Certificado de Aptitud Profesional. Para ello deberá pasar unas pruebas de acceso a alguno de los Centros Profesionales de Formación y tras un período de formación en el propio Centro de Formación, la realización de un proyecto pedagógico y de una estancia en un despacho profesional, se presenta al examen que le permitirá obtener su Certificado y acceder al Colegio

---

<sup>756</sup> Es también el caso de los médicos, farmacéuticos, cirujanos-dentistas, comadronas, veterinarios, expertos contables y contables agregados, geómetras expertos y arquitectos. SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 35.

<sup>757</sup> En el caso de los abogados son, la Ley 71-1130 de 31 de diciembre de 1971(modificada por Ley 90-1259 de 31 de diciembre de 1990) y la ley 2004-130 de 22 de febrero de 2004 junto con los Decretos 91-1197 de 27 de noviembre de 1991 (modificado por Decreto 91/1370 de 30 de diciembre de 1991), 91-1195 de 28 de octubre de 1991 así como el 2005-531 de 24 de mayo de 2005 y el 2005-790 de 12 de julio de 2005, los que constituyen la regulación principal de esta profesión y su Orden.

<sup>758</sup> En realidad los abogados franceses distinguen dos tipos de estructuras: Los denominados "Barreau" donde deben estar inscritos obligatoriamente los miembros ejercientes de la profesión y las "Ordres" de la que forman parte, además de estos abogados ejercientes, los abogados no ejercientes. ADER, H. DAMIEN, A.: *Règles de la Profession d'avocat*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 136.

<sup>759</sup> TAISNE, J. J.: *La Déontologie de l'avocat*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 30.



Profesional<sup>760</sup>. Además de este certificado debe cumplir tres requisitos legales<sup>761</sup> como son la nacionalidad<sup>762</sup>, la moralidad<sup>763</sup> y la competencia<sup>764</sup>.

### 2.3.2.- Colegios Profesionales en Italia

En Italia, como en Francia, no todas las profesiones liberales están reguladas ni están sujetas a un Colegio Profesional<sup>765</sup>. Sólo aquellas que tienen por objeto un servicio de pública necesidad y con cierta relevancia social se instrumentan mediante Órdenes o Colegios Profesionales<sup>766</sup>, si bien están experimentando una extensión de la técnica colegial.<sup>767</sup> También al igual que en Francia, existen las Órdenes además de los Colegios<sup>768</sup>. Sin embargo esta doble denominación no se asemeja a la estructura creada por la legislación francesa. En Italia, estas estructuras no se encuentran unidas sino que aparecen una como alternativa de la otra. Además la diferencia entre unos y otros es puramente formal, pues las Órdenes regulan las profesiones para las que es necesaria la obtención de un diploma universitario superior a la hora del

---

<sup>760</sup> DE LAMAZE, É. PUJALTE, C.: *L'avocat, le juge et la déontologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009, pp. 94 y ss.

<sup>761</sup> Enumerados en el artículo 11 de la ley 71-1130 de 31 de diciembre de 1971.

<sup>762</sup> La Nacionalidad es un requisito que debido a los convenios de reciprocidad y a la pertenencia a la Unión Europea, es cada vez de menor importancia. MARTIN, R.: *Déontologie de l'avocat*, Paris, Litec, 1999, pp. 206.

<sup>763</sup> Esta exigencia significa el respeto por parte de los aspirantes al ejercicio profesional de una ética más exigente que la común, así como el seguimiento de una regla general de honorabilidad. Tanto es así que se negó la adscripción a un colegio de un antiguo magistrado por haber sido sancionado por violación del secreto de sumario cuando ejercía la magistratura. MARTIN, R.: *Déontologie de l'avocat*, op.cit., pp. 209.

<sup>764</sup> Esta competencia es la demostrada al obtener el Certificado de Aptitud para ejercer la abogacía. MARTIN, R.: *Déontologie de l'avocat*, op. cit., pp. 206.

<sup>765</sup> En Italia, la organización colegial aparece estrechamente vinculada al concepto de profesión intelectual. FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: "Los colegios profesionales en el derecho comparado" en MARTÍN-RETORQUILLO, L.: *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 37

<sup>766</sup> CATELANI, A.: *Gli Ordini e i Collegi Professionali nel Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 40 y ss.

<sup>767</sup> SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 42.

<sup>768</sup> LEGA, C.: *La libera professione*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1952, pp. 61.

acceso y ejercicio de dicha profesión, mientras que los Colegios son propios para aquellas profesiones para las que basta un diploma de escuela media.<sup>769</sup>

En el Derecho italiano tampoco encontramos ninguna norma o Ley General común a todos ellos, por lo que se ha dado una prolija regulación sectorial<sup>770</sup>. En este país, al igual que en Francia y España, la adscripción a los Colegios y Órdenes es obligatoria para el ejercicio de la profesión. Estas instituciones tienen como finalidad el ejercicio de las funciones de control<sup>771</sup> y tutela de la profesión así como el ejercicio de las potestades disciplinarias y tarifarias. Al contrario que en Francia, en Italia, como en España, los Colegios se limitan a comprobar que los aspirantes cumplen los requisitos a los que el ordenamiento jurídico subordina el ejercicio de la profesión como son la edad, la capacidad jurídica y de obrar, el haber cumplido un período de prácticas, la conducta<sup>772</sup> y por supuesto el título académico correspondiente.<sup>773</sup>

#### **2.4.- Regulación de los Colegios Profesionales.**

Los Colegios Profesionales están regulados en España por diversas normas que van desde la Constitución Española a normas emanadas de la propia institución colegial. En este apartado se hará un breve repaso sobre las normas que inciden en su regulación.

---

<sup>769</sup> El "Collegio de Notai" supone una excepción, debido quizá al interés de mantener la denominación original. DEL SAZ, S.: *Los Colegios Profesionales*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 43.

<sup>770</sup> La primera regulación de una organización fue precisamente la de abogado y procurador. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: "Los colegios profesionales en el derecho comparado", op. cit., pp. 37.

<sup>771</sup> PISCIONE, P.: *Ordini e Collegi Professionali*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 3 y ss.

<sup>772</sup> De todos estos requisitos el único que podría permitir un juicio subjetivo es el de la conducta correcta u honesta por parte del aspirante aunque sólo podrá denegar la inscripción en casos en los que se tenga la certeza, basada en los hechos de que el aspirante no es una persona idónea para el ejercicio de esa profesión. CATELANI, A.: *Gli Ordini e i Collegi Professionali nel Diritto Pubblico*, op. cit., pp. 147.

<sup>773</sup> SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 44.

### 2.4.1.- Constitución Española.

La Constitución Española regula los Colegios Profesionales en su artículo 36<sup>774</sup> cuando establece que *la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.*

La doctrina no parece ponerse de acuerdo en cuanto al alcance de este precepto constitucional y las consecuencias del mismo. Algunos autores<sup>775</sup> encuentran en el artículo 36 una remisión en blanco al legislador ordinario, mientras que otros<sup>776</sup> entienden que este artículo otorga una garantía institucional a los Colegios Profesionales, proporcionándoles protección no sólo frente a una posible supresión sino también frente a un intento de desvirtuar su naturaleza jurídica.

Según la primera tesis que hemos expuesto, el legislador goza de una amplia libertad a la hora de regular los Colegios Profesionales, pues los límites que les impone la Constitución son los de organización y funcionamiento democrático, límite que se impone de forma expresa y el límite tácito<sup>777</sup> de respeto al contenido esencial de la libertad profesional. Para esta tesis, nada dice la

---

<sup>774</sup> Este artículo 36 se encuentra dentro de la Sección II (De los derechos y deberes de los ciudadanos) del Capítulo II sobre Derechos y Libertades, perteneciente al Título I (De los Derechos y Deberes Fundamentales) de la Constitución Española de 1978.

<sup>775</sup> Estos autores son entre otros, F. Sainz Moreno y Santiago Muñoz Machado que admitía la constitucionalidad de una posible ley de Colegios que estableciese la colegiación voluntaria. SAINZ MORENO, F.: "Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales" en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996, pp. 633. MUÑOZ MACHADO, S.: *La libertad de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983, pp. 130.

<sup>776</sup> Entre los que se encuentran G. Ariño Ortiz, J. M. Souvirón y S. del Saz. ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN, J. M.: *Constitución y Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 86 y ss. Aunque sin apostar claramente por esta posición, ya lo había sugerido Souvirón en 1980 en SOUVIRÓN, J. M.: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: Notas para una ley reguladora*, Colección Cuadernos de Documentación, Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1980, pp. 47 y ss. También SAZ, S.DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 56 y ss.

<sup>777</sup> SAINZ MORENO, F.: "Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996, pp. 633.

Constitución de la naturaleza pública o privada de los Colegios, ni que la adscripción a los mismos deba ser obligatoria o voluntaria.

Para la segunda tesis, no puede olvidarse el contexto normativo histórico desde el que se constitucionalizan los Colegios Profesionales<sup>778</sup>. Admitir una libertad del legislador prácticamente ilimitada, sobre todo a la hora de optar por una u otra naturaleza jurídica, sería admitir que la Constitución permite que cualquier ley posterior haga desaparecer directa o indirectamente mediante la mutación de su naturaleza, la institución colegial<sup>779</sup>. No tendría sentido entonces, afirman, que se haya recogido la institución de los Colegios Profesionales en un artículo diferente de otras instituciones como asociaciones o sindicatos<sup>780</sup>. Esta garantía no significa que no pueda evolucionar el régimen jurídico de los colegios pero sí que deben consagrarse determinadas notas que consideran esenciales como la adscripción forzosa, su forma de Corporación pública y el monopolio del ejercicio profesional<sup>781</sup>.

Considero que, a pesar de la importancia destacada y novedosa que la Constitución concede a los Colegios Profesionales, puesto que ninguna de las Constituciones de los países de nuestro entorno reconoce de forma expresa la existencia de estas corporaciones<sup>782</sup>, el hecho es que el legislador constitucional finalmente no opta por ninguna fórmula más garantista. En el texto constitucional no se consagra ni la naturaleza pública de los Colegios Profesionales ni la adscripción obligatoria de los profesionales a los mismos; sin embargo sí se garantiza la obligatoriedad de que la estructura interna y el

---

<sup>778</sup> FANLO LORAS, A.: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 64.

<sup>779</sup> SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 56.

<sup>780</sup> Y de hecho así era como inicialmente estaba regulado: el texto del Proyecto de Constitución, aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados, no contenía más mención a los Colegios Profesionales que la del artículo 7 en el que se establecía que *“los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales, los colegios y demás organizaciones profesionales contribuyen a la defensa y protección de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*. Boletín Oficial de Cortes número 135 de 24 de julio de 1978.

<sup>781</sup> FANLO LORAS, A.: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, op. cit., pp. 64 y 65.

<sup>782</sup> Y así lo reconocen autores de ambas posturas como SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 56, y SAINZ MORENO, F.: “Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales” op. cit., pp. 632.

funcionamiento sean democráticos. Voluntaria o no<sup>783</sup>, esta falta de determinación por parte del legislador constitucional sobre algunas cuestiones esenciales respecto a estas Corporaciones, permite al legislador ordinario asumir la responsabilidad de optar por alguno de los sistemas posibles, determinando el tipo de Colegio Profesional (Corporación de Derecho Público o asociación privada) y la obligatoriedad o voluntariedad de la colegiación, entre otras cuestiones.

Esta es la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la cuestión. En la ya mencionada sentencia 89/1989 de 11 de mayo en la que se condensa lo esencial de la doctrina constitucional sobre la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales, el Tribunal reconoce al legislador una capacidad de decisión sobre la configuración de los Colegios Profesionales, señalando además que *en los Colegios Profesionales no hay contenido esencial que preservar, salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático*<sup>784</sup>. De hecho, el Tribunal afirma que *la Constitución remite a la ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales, pero no los configura directamente como Corporaciones de Derecho Público ni les atribuye funciones relativas al ejercicio de las profesiones, limitándose a señalar que la estructura interna y el funcionamiento han de ser democráticos*.<sup>785</sup> La Constitución no impone, según el Tribunal, un único modelo de colegio profesional<sup>786</sup>, *ni existe ningún precepto que establezca a favor de los éstos una concreta reserva material indisponible para el legislador, ni tampoco materias consustanciales a los Colegios Profesionales*.<sup>787</sup> Para el Tribunal, por lo tanto, la Constitución ha

---

<sup>783</sup> Veo necesario señalar que la enmienda por la que se aprobó una regulación particular para los Colegios Profesionales en un artículo nuevo, proponía la siguiente regulación: *Una Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales con estructura interna y funcionamiento democráticos y con el respeto a las normas de adscripción y ejercicio hasta ahora vigentes.* (B.O.C. núm. 157 de 6 de octubre de 1978, pp. 3421). Sin embargo, el inciso final del precepto desapareció con la revisión que la Comisión Mixta Congreso y Senado realizó. (Dictamen publicado en B.O.C. núm. 170 de 28 de octubre de 1978, pp. 3707). En esta eliminación F. Sainz Moreno ve un buen sentido de la Comisión al hacer desaparecer un inciso que *bloqueaba y consagraba sin justificación alguna la confusa situación entonces vigente e impedía al legislador adaptarse a las necesidades de futuro.* SAINZ MORENO, F.: "Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales" op. cit., pp. 633.

<sup>784</sup> Fundamento Jurídico 5 de la STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>785</sup> STC 23/1984.

<sup>786</sup> Fundamento Jurídico 9 de la STC 330/1994 de 15 de diciembre.

<sup>787</sup> STC 386/1993 de 23 de diciembre.

distinguido con su artículo 36 a los Colegios Profesionales de las restantes personas jurídicas o asociaciones públicas o privadas, pero no significa que el legislador esté obligado en un futuro, a conservar la configuración actual de los Colegios Profesionales.<sup>788</sup>

La Constitución en su artículo 36 cumple por lo tanto una triple función en cuanto a los Colegios Profesionales. En primer lugar, constitucionaliza una institución antigua y clásica, dotándola de una especialidad particular frente a otras al regularla de forma separada. En segundo lugar, establece una reserva de Ley en dicha materia y en tercer lugar fija un límite cualitativo a la estructuración y funcionamiento de los Colegios. En palabras del propio Tribunal Constitucional, *lo que hace la C. E. es no sólo constitucionalizar los Colegios sino atemperarlos a los principios del Estado Social y democrático, integrándolos en él y permitiendo –con la mediación del legislador- esa otra forma de actuación social y colectiva compatible con la estatal y sus diversos poderes y funciones.*<sup>789</sup>

#### 2.4.2.- Legislación estatal y autonómica.

Una vez establecidas las garantías pertinentes, es el legislador ordinario el que debe regular prácticamente todo el régimen jurídico de los Colegios Profesionales, con el límite de que tanto su estructura como su funcionamiento deben ser democráticos.

El Tribunal Constitucional<sup>790</sup> declaró que corresponde al legislador estatal fijar los principios, bases y directrices sobre los Colegios Profesionales. El Tribunal establece que aún cuando el artículo 36 de la Constitución no atribuye competencias legislativas al Estado, *no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea sólo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía*<sup>791</sup>. La Sentencia repara en el carácter

---

<sup>788</sup> STC 20/1988 de 18 de febrero (en su Fundamento Jurídico 3) y SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, op. cit., pp. 66.

<sup>789</sup> Fundamento Jurídico 9 de la STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>790</sup> En STC 20/1988 de 18 de febrero.

<sup>791</sup> Así lo expresa en el Fundamento Jurídico 3 de la STC 20/1988 de 18 de febrero.

de Corporaciones Públicas que ostentan los Colegios, concluyendo que la dimensión pública de estas corporaciones las equipara a las Administraciones Públicas de carácter territorial, si bien ésta se limita únicamente a los efectos organizativos y competenciales en que se concreta y singulariza la dimensión pública<sup>792</sup>. La legislación básica del Estado en materia de Colegios Profesionales está fundamentada en el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución.<sup>793</sup>

Las Comunidades Autónomas que disfruten de atribuciones en la materia podrán regular los Colegios en ese marco y para sí mismas. Así viene establecido en el artículo 150.1 de la Constitución al indicar que *las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una Ley estatal (...)*.

#### 2.4.2.1.- Legislación estatal

Actualmente, los Colegios Profesionales están regulados a nivel estatal por la ley 2/1974 de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales<sup>794</sup>. Antes de esta ley, los Colegios Profesionales estaban regulados por una serie de disposiciones dispersas y de distinto rango, por lo que se aconsejó dictar una disposición<sup>795</sup>

---

<sup>792</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., pp. 206.

<sup>793</sup> Este artículo 149.1.18 establece que El Estado tiene competencia exclusiva sobre *las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; (...)*

<sup>794</sup> Como es de esperar, esta ley ha sufrido diversas modificaciones. Entre ellas se encuentran las producidas por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios profesionales, la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, así como por los Reales Decretos Leyes 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales, el 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, 4/2000 y 6/2000, ambos de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. La modificación más reciente ha sido la producida por 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.

<sup>795</sup> A finales del año 1972 se produjo un grave incidente con motivo de las elecciones en el Colegio de Abogados de Madrid; convocadas las elecciones, el Ministerio de Justicia vetó varias candidaturas y esto provocó la retirada de todos los candidatos. Estos incidentes dieron origen a la preparación de un proyecto de ley del que surgiría esta ley actualmente vigente. Hay que destacar que en su origen esta ley mantenía e incluso reforzaba el control de la

que, con carácter general y atendiendo a la variedad de las actividades profesionales, recogiera los principios jurídicos básicos en esta materia y garantizara la autonomía de los Colegios, su personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de los fines profesionales, así como las funciones de la Administración en orden a la regulación de las profesiones dentro del necesario respeto del ordenamiento jurídico general<sup>796</sup>. Esta Ley nace con la finalidad de *definir los Colegios Profesionales y destacar su carácter de cauce orgánico para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo y demás tareas de interés general, regula la organización y funcionamiento de los Colegios del modo más amplio posible en consonancia con el carácter profesional de los fines colegiales*<sup>797</sup>.

Esta Ley reconoce a los Colegios Profesionales como Corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

#### 2.4.2.2.- Legislación autonómica

Como ha establecido el Tribunal Constitucional<sup>798</sup>, las Comunidades Autónomas pueden establecer, para sí mismas, normas legislativas reguladoras de los Colegios Profesionales, siempre dentro del marco y de los principios establecidos por la Ley sobre Colegios Profesionales. El derecho estatal es en todo caso supletorio del autonómico<sup>799</sup>, quedando la situación de manera que en la Comunidad Autónoma que no haya hecho uso de las competencias legislativas atribuidas en materia de Colegios Profesionales, será de aplicación directa la legislación estatal en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma. Sin embargo, en aquellas Comunidades Autónomas donde sí se hayan ejercido estas competencias legislativas, será de aplicación la legislación

---

Administración sobre los Colegios, pero tras una fuerte crítica y a su paso por las Cortes, se aprobó un texto mucho más respetuoso con la autonomía colegial. SAINZ MORENO, F.: "Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales" op. cit., pp. 639.

<sup>796</sup> Así lo explicaba la propia ley 2/1974 en su Exposición de Motivos.

<sup>797</sup> Así lo expresaba la propia exposición de motivos de la Ley 2/1974.

<sup>798</sup> STC 83/1984 de 24 de julio.

<sup>799</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., pp. 209.



autonómica quedando la estatal de aplicación supletoria en caso de laguna normativa.

Como ya he señalado, la legislación autonómica deberá tener siempre presente la configuración y los fines establecidos por el legislador actual, lo que hoy en día significa tener en cuenta que los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público, y que no sólo están orientados a la consecución de fines privados sino que su finalidad principal es garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren la eficacia y la posible responsabilidad en el ejercicio<sup>800</sup>.

#### 2.4.3.- Normas emanadas de la organización colegial.

La propia Ley sobre Colegios Profesionales establece que *los Colegios Profesionales, sin perjuicio de las leyes que regulen la profesión de que se trate, se rigen por sus Estatutos y por los Reglamentos de Régimen Interior*<sup>801</sup>. Las normas que aprueban los Colegios Profesionales regulan, en principio la organización y actividades de la Entidad pero cuando se regula el sistema de colegiación o las formalidades para la contratación, en realidad se están estableciendo normas de aplicación *ad extra* que afectan a terceros no integrados en el Colegio<sup>802</sup>. Quizá por esto, el Consejo de Estado<sup>803</sup> ha mantenido un criterio restrictivo respecto a las competencias normativas de los Colegios Profesionales.

##### 2.4.3.1.- Estatutos Generales

Además de por la legislación estatal y autonómica, los profesionales se someten a los distintos Estatutos que regulan cada una de las profesiones y sus Colegios. El objeto de los Estatutos es la organización y funcionamiento de los diferentes Colegios y Consejos Generales. Son elaborados por estos Consejos Generales y sometidos a la aprobación del gobierno a través del

---

<sup>800</sup> Así lo establece el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 5 de la STC 89/1989 de 11 de mayo.

<sup>801</sup> Artículo 6 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales.

<sup>802</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., pp. 224.

<sup>803</sup> En sus dictámenes 999/98 de 14 de enero de 1999 y 3501/99 de 20 de enero de 2000.

Ministerio competente en cada caso. Estos Estatutos serán comunes para todos los Colegios de una misma profesión<sup>804</sup>.

Estos Estatutos regulan, entre otras cuestiones<sup>805</sup>, la adquisición, denegación y pérdida de la condición de colegiado y clases de los mismos; los derechos y deberes de los colegiados; los órganos de gobierno y normas de constitución y funcionamiento de los mismos, con determinación expresa de la competencia independiente, aunque coordinada, de cada uno y con prohibición de adoptar acuerdos respecto a asuntos que no figuren en el orden del día. Regula también las garantías necesarias para la admisión, en los casos en que así se establezca, del voto por delegación o mediante compromisarios en las Juntas generales. Los Estatutos Generales deben contener el régimen que garantice la libre elección de todos los cargos de las Juntas de Gobierno de cada una de las profesiones, el régimen económico y financiero y fijación de cuotas y otras percepciones y la forma de control de los gastos e inversiones para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales; también el régimen de distinciones y premios así como el disciplinario y el régimen jurídico de los actos y de su impugnación en el ámbito corporativo. Es misión también de los Estatutos la regulación y el establecimiento de los fines y funciones específicas de los Colegios.

#### 2.4.3.2.- Reglamentos de Régimen Interior y Estatutos Particulares

Aunque en principio pudieran parecer figuras normativas distintas, los Estatutos Generales han venido unificando el concepto<sup>806</sup>, si bien son diferenciables rasgos como el procedimiento e incluso el contenido. Aunque ambos deben ser elaborados por la Corporación profesional interesada, los Reglamentos de Régimen Interior se aprobarían por el Colegio<sup>807</sup> mientras que los Estatutos particulares deben ser aprobados por el Consejo General. El contenido de los Estatutos particulares es aquel que desarrolla el Estatuto General de acuerdo

---

<sup>804</sup> En el caso de que haya un único Colegio a nivel estatal será éste el encargado de la elaboración de este Estatuto. Artículo 6.3 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales.

<sup>805</sup> Artículo 6.3 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales.

<sup>806</sup> GÁLVEZ MONTES, J.: *La Organización de las Profesiones Tituladas*, op. cit., pp. 249.

<sup>807</sup> Quedando sujeto a la ratificación o visado por parte del Consejo. Artículo 9.c) de la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales.

con las peculiaridades del Colegio. No obstante los Reglamentos de Régimen Interior contienen la regulación de la estructura, organización y funcionamiento.

#### 2.4.4.- Colegios Profesionales y Defensa de la Competencia.

El debate sobre los Colegios Profesionales y el papel que juegan en la restricción de la libre competencia en el ejercicio profesional así como la justificación que dicha restricción tiene, es un debate de plena actualidad en nuestro país, aunque no por ello reciente. Ya en 1992 el Gobierno pretendía modificar la Ley de Colegios Profesionales para *adecuar el ejercicio de las profesiones colegiadas a la legislación en materia de competencia*<sup>808</sup>. Aunque este primer intento de Proyecto de Ley no pasa la tramitación parlamentaria, se da a conocer un segundo proyecto en marzo de 1995 donde, a rasgos generales, se reiteran los planteamientos del anterior.

En 1992 se publicaba también el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*, emitido por el ya extinto Tribunal de Defensa de la Competencia<sup>809</sup>. En el año 1995 se publicaba a este respecto un nuevo informe denominado *La competencia en España: Balance y nuevas propuestas*. En estos informes el Tribunal señalaba la carencia de sintonía de la legislación sobre Colegios Profesionales, de casi 20 años en aquel momento, con el nuevo sistema económico abierto y libre que se intentaba impulsar en aquellos años. Con tal finalidad el Tribunal identificó y valoró las principales restricciones que afectaban a la competencia y presentaba en sus conclusiones algunas propuestas de reforma sobre la cuestión que en aquel momento pareció más relevante como era la libertad de establecimiento de precios en las profesiones colegiadas y su garantía. Pero además se concluía también que en un futuro debería revisarse la reserva de actividad concedida a determinadas profesiones colegiadas. El Tribunal

---

<sup>808</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: “Libre competencia y Colegios Profesionales en la experiencia constitucional española”, en MARTÍN RETORTILLO, L. (coord.): *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 243.

<sup>809</sup> Con este informe comenzaba lo que algunos autores han denominado la batalla del Derecho de la competencia frente a los colegios. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La aplicación del Derecho de la competencia a los colegios profesionales*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 13.

defendía que esta revisión de la regulación no debía afectar únicamente a la normativa sobre Colegios Profesionales sino que debía reflexionarse sobre las restricciones de entrada y de ejercicio profesional. En definitiva, lo que el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia defendía era la necesidad de reflexionar no sobre aspectos puntuales, sino de revisar el marco regulatorio de las profesiones y los efectos en las reservas de actividad.

Este debate sobre la relación de los Colegios Profesionales y la restricción de la competencia ha sido, como se puede comprobar, muy recurrente en la historia reciente de nuestro país. Recientemente se ha aprobado en Europa y en España una legislación que intenta favorecer la libertad de establecimiento y ejercicio para los prestadores de servicios.

En el año 2006, la Unión Europea aprobaba la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior<sup>810</sup>. La finalidad de esta Directiva es la de crear un auténtico mercado interior de servicios teniendo como objetivo facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en otros Estados miembros y la libertad de prestación de servicios entre los Estados miembros. Además esta Directiva, que aunque data de 2006 pretende plantear este marco para que se establezca en 2010, tiene también como objetivo ampliar la posibilidad de elección de los destinatarios de los servicios y mejorar la calidad de tales servicios tanto para los consumidores como para las empresas usuarias de servicios. La Directiva propone cuatro objetivos principales para conseguir este mercado interior único de servicios: pretende facilitar la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en la Unión Europea, reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios en su calidad de usuarios de dichos servicios y fomentar la calidad de los servicios, así como establecer una cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros.

En el año 2008, la Comisión Nacional de la Competencia emitía un nuevo informe sobre la cuestión denominado *Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales*. En él se concluye que el sector de

---

<sup>810</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Diario Oficial L 376 de 27.12.2006.

los servicios tiene en España un papel especialmente relevante y que precisamente por ello es vital y fundamental la adecuada regulación que garantice su correcto funcionamiento. Identifica los problemas en el acceso y en ámbito de la regulación del ejercicio de la profesión. En definitiva, el Informe plantea que las condiciones de acceso a una profesión, como son la titulación y la colegiación obligatoria, cuyo efecto principal es el de generar reservas de actividad, sólo se mantengan si estas condiciones están justificadas por unos motivos claros de interés general y que éstos deben ser explicitados, de tal forma que se justifique la necesidad y la proporcionalidad de la restricción. Según la Comisión, el problema principal del ejercicio profesional se deriva del poder de autorregulación que la legislación vigente otorga a los Colegios Profesionales que ha dado origen a determinadas normas internas o conductas que han perjudicado la libre competencia. El Informe encuentra parte del origen de este problema en la definición de los fines de los Colegios que combinan la defensa de intereses estrictamente corporativos o privados con los fines orientados a la defensa de los consumidores, que en palabras de la Comisión son *para los que realmente la Administración delega en los Colegios poderes públicos*.<sup>811</sup>

Con la finalidad de trasponer la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior, a finales del 2009 se publican en España dos leyes con el objetivo de modificar y adaptar al espacio europeo algunas de las figuras y servicios que se prestan en España para la consecución de un marco jurídico general único en el sector servicios en Europa: la ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 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). Tras la publicación de estas leyes, los Colegios Profesionales sufren algunas modificaciones<sup>812</sup> como la supresión de restricciones injustificadas a la publicidad de los servicios profesionales con la finalidad de que el consumidor esté mejor informado y se incremente así su capacidad de elección<sup>813</sup>, y la de

---

<sup>811</sup> Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales. Realizado en septiembre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia, pp. 44.

<sup>812</sup> Establecidas en el Capítulo III sobre Servicios Profesionales 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).

<sup>813</sup> Artículo 5 de la Ley 25/2009 de 22 de diciembre.

restricciones impuestas por los colegios al ejercicio conjunto de dos o más profesiones o al ejercicio profesional en forma societaria<sup>814</sup>.

Esta legislación suprime también la función de los colegios de fijar baremos orientativos de honorarios o cualquier otra recomendación sobre precios así como la obligación del profesional de comunicar el ejercicio fuera del territorio del colegio de inscripción. Respecto a la colegiación, la ley establece que la cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción y que los Colegios deberán disponer de medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática. Además, cuando una profesión se organice por colegios profesionales, la ley prevé que bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español.

En lo que concierne a la atención de consumidores y usuarios, la ley prevé que los Colegios Profesionales deberán disponer de un servicio de atención que necesariamente tramitará y resolverá cuantas quejas y reclamaciones se presenten por cualquier consumidor o usuario que contrate servicios profesionales o por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios. Los Colegios Profesionales deberán disponer también de una página web para facilitar el acceso a la información y a determinados trámites tanto a profesionales como a los ciudadanos que necesiten acceder al servicio.

Además, la Ley pretende reforzar la transparencia en el funcionamiento de los colegios, y para ello prevé que publiquen una memoria anual sobre su gestión económica y su actuación disciplinaria en defensa de los intereses de los consumidores, incluyendo la indicación de la infracción, de su tramitación así como de la sanción.

Aunque estas modificaciones son importantes en el camino de buscar la transparencia y funcionalidad de los Colegios Profesionales, además de la protección de la libre competencia, la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio introduce una

---

<sup>814</sup> Artículos 5 y 6 de la Ley 25/2009 de 22 de diciembre.

cuestión que debe tenerse en consideración. Esta ley<sup>815</sup> establece que de forma general, *la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma, no podrá imponer a los profesionales<sup>816</sup> un régimen de autorización salvo excepcionalmente y siempre que concurran determinadas condiciones, que habrán de motivarse suficiente en la ley que establezca dicho régimen<sup>817</sup>*. Estas condiciones son la no discriminación con razón de nacionalidad o de territorio de establecimiento en caso de sociedades; la necesidad y la proporcionalidad. Son estos dos últimos requisitos los que establecen una diferencia sustancial en la justificación de la regulación actual. Así, la colegiación obligatoria (en palabras de la propia ley, *imposición a los prestadores de un régimen de autorización*) sólo podrá mantenerse si este régimen de autorización se puede justificar por una razón imperiosa de interés general y por la justificación de que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue y que no existan otras medidas menos restrictivas a este régimen de autorización que permitan obtener el mismo resultado.

Por lo tanto, esta legislación por un lado reciente pero por otro basada en un profundo análisis que se viene realizando desde hace tiempo en el país, no sólo modifica y restringe el poder de los Colegios Profesionales, dotándolos de algunas obligaciones más respecto a la transparencia y al servicio al ciudadano, sino que se deja ver un profundo cambio que podría constituir el primer paso para una reforma profunda en el sistema de los Colegios Profesionales y de la reserva de actividad que hasta ahora conservan. Es decir, que los Colegios Profesionales tendrán que justificar en adelante la regulación que supone la restricción al ejercicio de la profesión de que se trate. Los Colegios Profesionales sólo deberían justificar su existencia con parámetros de protección del ciudadano y no del profesional, para los que

---

<sup>815</sup> En su Capítulo II sobre Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios.

<sup>816</sup> Denominados “prestadores” por la Ley.

<sup>817</sup> Artículo 5 de esta Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

éstos podrían acudir a otro tipo de agrupación como las asociaciones voluntarias<sup>818</sup>.

En el caso de la abogacía, decíamos que existe un interés básico de la sociedad hacia esta profesión en la que se depositan bienes tan imprescindibles como la libertad o la propiedad. Un abogado no es un vendedor de productos, es un protector del ciudadano, es garante de uno de los requisitos básicos de todo Estado de Derecho: la protección y garantía a la tutela efectiva de jueces y Tribunales a través del derecho a la defensa. Esta razón podría verse como una de las razones imperiosas y de interés general que las últimas leyes prevén como justificación del mantenimiento de los Colegios Profesionales. Pero no sólo debemos plantear la justificación última de sus fines para la existencia de los Colegios Profesionales, sino la efectiva realización de éstos. Para conseguir la efectiva realización del derecho a la defensa es esencial que exista una relación de confianza entre un abogado y su cliente. El fin de los Colegios Profesionales debe ser, por tanto, la de garantizar la confiabilidad de los profesionales, para propiciar un clima de confianza que permita la existencia y garantía del derecho a la defensa. Esta es la finalidad que justifica la existencia de los Colegios Profesionales y la restricción que éstos suponen al libre ejercicio de la profesión. Estas restricciones se verán justificadas siempre que el Colegio se erija como garante del ciudadano asegurando que los profesionales que ejercen con su autorización son profesionales competentes, diligentes, leales, libres e independientes y que su relación se mantendrá bajo el amparo del secreto profesional; en definitiva, profesionales confiables que sustentarán la confianza de su cliente. Es esta finalidad la que sostiene todo el sistema colegial como la defensa del profesional para garantizar que ninguna fuerza externa le impide ejercer su profesión con independencia, lealtad, libertad o bajo el amparo del secreto profesional, la colegiación obligatoria porque de esta forma aseguramos al ciudadano que los abogados no sólo tienen la formación e información necesaria para el correcto ejercicio de su profesión sino que además garantiza el control corporativo del profesional.

---

<sup>818</sup> Esta es la postura de la Comisión Nacional de la Competencia que en sus recomendaciones también indica la alternativa de las asociaciones voluntarias para la defensa de los intereses de los profesionales. En el Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales. Realizado en septiembre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia, pp. 45 y ss.



### **3.- SITUACIÓN ACTUAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES**

La Ley Ómnibus puede ser la medida más reciente, pero constituye la consecuencia lógica de todo un conjunto normativo y una reflexión por parte de los poderes públicos, no sólo en España, sino también a nivel europeo, sobre la existencia y función social de los Colegios Profesionales. A nivel nacional, los informes de la Comisión Nacional de la Competencia ya anunciaban un cambio en el concepto en el que se debe entender en nuestro país el papel del Colegio Profesional. En España además, al contrario que en Europa donde la herramienta del Colegio Profesional se utiliza en profesiones de especial relevancia, la regulación por medio de Colegios Profesionales está generalizada. Así encontramos Colegios Profesionales que sólo existen en determinadas Comunidades Autónomas y que sin embargo no existen a nivel nacional<sup>819</sup>; Colegios Profesionales cuya adscripción es obligatoria para el ejercicio de una profesión y otros en los cuales la adscripción es voluntaria; Colegios a los cuales se adscriben determinadas titulaciones, sin que permita el acceso a una profesión concreta<sup>820</sup>; existen colegios para los cuales no se

---

<sup>819</sup> Este es el caso de los Ambientólogos (Licenciados en Ciencias Ambientales) que tienen colegio profesional en Cataluña (Ley 12/2003), Valencia (Ley 5/2008) y Baleares (Ley 1/2008) pero no han constituido ningún ente a nivel nacional. De esta forma también el colegio de Bibliotecarios y Documentalistas que existe en Cataluña (Ley 10/1985) y en Valencia (Ley 6/2006) o el Colegio de Dietistas-Nutricionistas cuya existencia se limita a Navarra (Ley 6/2004), Aragón (Ley 5/2007), Baleares (Ley 4/2007) y País Vasco (Ley 4/2008), incluso el caso del Colegio de Ortopédicos que tan solo existe en Aragón (Ley 6/2007). Así hasta un total de 25 colegios que sólo existen a nivel de comunidad Autónoma. Esta información está extraída del Anexo 2. Colegios Profesionales. Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales. Realizado en septiembre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia, pp. 51 y ss.

<sup>820</sup> Como el Colegio de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología, el de Doctores y Licenciados en Bellas Artes o el de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias, que no comprenden profesiones sino titulados. Por ejemplo en el caso del colegio de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias en el apartado 3 del artículo 3 de los Estatutos del Colegio de Madrid, referente a los miembros establece que *tendrán obligación de estar colegiados para ejercer la profesión correspondiente todos los titulados a los que se menciona en el artículo 1 apartados 2 y 3 en cumplimiento de la Ley de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid (Ley 19/1997)*. Estos titulados son según el apartado 2 del artículo 1 los licenciados y doctores en Matemáticas, Pedagogía, Filologías, Filosofía, Historia, Historia del Arte, Ciencias (Sección Matemáticas), Ciencias Matemáticas, Filosofía y Letras (Secciones de Ciencias de la Educación, Pedagogía, Filologías, Filosofía, Geografía e Historia (Historia), Historia en todas sus especialidades e Historia del Arte, Filosofía y Ciencias de la Educación (Secciones de Ciencias de la Educación, Filosofía y Pedagogía), Geografía e Historia (Sección Historia) y las titulaciones equivalentes de la Unión Europea previa convalidación. Además, según el apartado 3 del mismo artículo 1 se indica que *también deberán ser miembros del*

requiere siquiera una titulación previa, sino que es condición suficiente una habilitación oficial, la acreditación de una cierta experiencia laboral o simplemente estar en posesión del título de Graduado Escolar<sup>821</sup>. En España el uso de los Colegios Profesionales como herramienta de regulación no sólo está generalizada en lugar de restringida, sino que además es un conjunto excesivamente heterogéneo.

Los Colegios Profesionales nacen, no por el impulso de los Poderes Públicos al detectar una necesidad social,<sup>822</sup> sino que en la mayoría de los casos, surgen como consecuencia del interés o inquietud del sector o profesión, la cual termina siendo regulada por el Colegio Profesional. Si el impulso de la creación o no de Colegios Profesionales pertenece a los propios profesionales, la rendición de cuentas es algo que, hasta ahora, también quedaba en un ámbito privado. Por ello, una de las grandes novedades de la Ley 25/2009 de 22 de diciembre (Ley Ómnibus) es la inclusión de un artículo 11 en la Ley de Colegios Profesionales que obliga a la creación de una Memoria Anual, en la cual habrán de especificarse datos relativos a la gestión económica, así como aquéllos relacionados con las quejas y reclamaciones formuladas por usuarios. Igualmente habrán de reflejarse los procedimientos de información o sancionadores, además de otros datos ya señalados con anterioridad. Desde luego es necesario destacar que hasta la promulgación de esta ley, los Colegios Profesionales no tuvieron esa obligación de transparencia.

---

*Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de la Comunidad de Madrid, para el ejercicio de su profesión, los titulados correspondientes a nuevas carreras desglosadas de las indicadas en el apartado anterior que carezcan de Colegio.* Es decir que un licenciado en Historia debería estar colegiado, según estos artículos, en el mismo colegio profesional tanto si se quiere dedicar a la docencia como si quiere ser arqueólogo investigador.

<sup>821</sup> Este es el caso de los Colegios Profesionales de Detectives Privados, el de Guías Turísticos o el de Agentes Comerciales. Información según el Informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales. Realizado en septiembre de 2008 por la Comisión Nacional de la Competencia, pp. 51 y ss.

<sup>822</sup> Los propios colegios se hacen eco de esta cuestión. Por ejemplo el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y Ciencias de la Comunidad de Madrid, publica en su página web que *Evidentemente en el marco de una democracia moderna la colegiación es libre para la profesión; los médicos, como grupo profesional, pueden decidir colegiarse o no; los arquitectos, igual; los abogados, igual; etc. Pero, una vez que han decidido libremente colegiarse y la sociedad les ha concedido, delegando en ellos, funciones de autogobierno y disciplina profesional, la colegiación es obligatoria para el individuo. Ésta es la base sociológica que se proyecta luego en nuestras leyes.* Vid. [www.cdlmadrid.es](http://www.cdlmadrid.es).

No obstante, queda camino por recorrer pues, como Corporación de Derecho Público que son, el mínimo exigible a los Colegios es, no sólo que sean transparentes, sino que rindan cuentas como el resto de instituciones o corporaciones públicas. Actualmente, los Colegios Profesionales no tienen obligación de rendir sus cuentas a ninguna institución u organismo para su aprobación o supervisión. Esta rendición de cuentas es un ejercicio de responsabilidad que no está reñido con la independencia o la autonomía. Pongamos por caso la Universidad, ente independiente, cuya autonomía viene recogida y protegida por la Constitución<sup>823</sup>. La Universidad, al igual que los Colegios Profesionales elabora sus propios Estatutos, elige y designa a sus órganos de gobierno, elabora, gestiona y aprueba sus propios presupuestos y bienes, entre otras funciones. Sin embargo la Universidad cuenta con un Consejo Social<sup>824</sup> formado por *miembros de entre personalidades de la vida cultural, profesional, económica, laboral y social, que no podrán ser miembros de la propia comunidad universitaria*<sup>825</sup> y que son elegidos por la Comunidad Autónoma donde se encuentra ubicada la Universidad. Este Consejo Social tiene entre otras funciones la de aprobar el presupuesto y la programación plurianual de la Universidad, además de *aprobar las cuentas anuales de la Universidad y las de las entidades que de ella puedan depender y sin perjuicio de la legislación mercantil u otra a las que dichas entidades puedan estar sometidas en función de su personalidad jurídica.*<sup>826</sup> Lo que se pretende mostrar mediante este paralelismo es que desde hace tiempo ya, en nuestro país se ha demostrado que la autonomía de gestión o de regulación no está reñida con la rendición de cuentas. Las Corporaciones Públicas no sólo deben ser transparentes, exigencia que por otro lado ya se le formula por parte de la sociedad, incluso a las sociedades anónimas<sup>827</sup>, sino que deben rendir cuentas a la sociedad de la que forman parte.

---

<sup>823</sup> En el artículo 27.10 de la Constitución Española de 1978. La autonomía universitaria y su alcance en la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre.

<sup>824</sup> Definido por la ley como el órgano de participación de la sociedad en la universidad, y debe ejercer como elemento de interrelación entre la sociedad y la universidad

<sup>825</sup> Si bien son también miembros del Consejo Social, el Rector, el Secretario General y el Gerente, así como un profesor, un estudiante y un representante del personal de administración y servicios, elegidos por el Consejo de Gobierno de entre sus miembros.

<sup>826</sup> Artículo 14 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre.

<sup>827</sup> Es precisamente este espíritu de transparencia uno de los que inspira la elaboración de memorias de sostenibilidad o de Responsabilidad Social por parte de las empresas.

En esta sociedad en la que la opinión pública exige cada vez con más fuerza la transparencia y el acceso directo a los mercados, los Colegios Profesionales tienen la obligación de justificar su existencia. Esta justificación además debe explicar a los ciudadanos qué aportan como Corporación Pública que no aportaría una Organización de Consumidores y Usuarios, además de llevar al convencimiento de que no podrían ser sustituidos por una asociación de carácter privado.

## **CAPÍTULO 5.- CONCLUSIONES**

La sociedad exige, cada vez con más fuerza, la transparencia y el acceso directo a los mercados. En este contexto, los Colegios Profesionales son percibidos, en ocasiones, no como un apoyo al ciudadano, sino como un freno a esa transparencia. El ciudadano percibe el Colegio Profesional, más como un *círculo privado*, donde se defienden los intereses particulares o corporativos del profesional, que como una Corporación de Derecho Público, cuya finalidad debe ser la de proteger los intereses del ciudadano, impulsando la buena praxis en el ejercicio de la profesión. Por ello, en el contexto social actual, los Colegios Profesionales deben justificar su existencia, ofreciendo aquello que otros entes, de carácter público o privado, no pueden ofrecer. Precisamente, como parte de esta justificación se encuentra el auto-control. Es necesario que en determinadas profesiones exista un sistema de gestión y control por la propia profesión, del quehacer diario de sus profesionales.

En el caso de la abogacía, es necesario que sea el propio sector el que regule y controle determinados comportamientos del profesional. Es imprescindible que cuente con un Código de Conducta claro y preciso, mediante el cual se regulen los comportamientos que deben seguirse en las circunstancias específicas en las que puede verse inmerso un profesional de la abogacía. Además, se hace necesario un procedimiento sancionador transparente, que se ejerza contra todo aquél que no cumpla con ese Código de Conducta y perjudique con su comportamiento, no sólo al ciudadano y por supuesto al resto de los profesionales que ejercen su labor con dignidad, sino a la sociedad en general.

Los principios considerados como tales, ya constan en los actuales Códigos de Conducta. Sin embargo, en estos códigos también podemos encontrar otros conceptos que producen confusión y provocan que estos códigos continúen viéndose en muchas ocasiones como códigos de moral, en los cuales se mezcla la ética pública con la privada. En el Código Deontológico de la Abogacía, deben protegerse los principios básicos que han de tener en cuenta los abogados para ejercer su profesión, como son la lealtad, la independencia, la libertad, la diligencia, la competencia y el respeto del secreto profesional.

Estos Principios y los deberes que de ellos se derivan, tienen como fundamento principal, la confianza.

Ya hemos visto que la confianza es un elemento necesario para establecer y mantener relaciones interpersonales y que es especialmente necesaria, cuando una persona deposita bienes imprescindibles en otra persona, como pueden ser la propiedad, la libertad o la vida. Si bien en la relación de confianza, la subjetividad y el elemento psicológico pueden ser factores importantes, lo más normal es que esta relación se dé como consecuencia lógica de la confiabilidad. Esta confiabilidad es el elemento que genera la confianza, pues contiene los aspectos objetivos que hacen que una persona sea digna de confianza o confiable. De manera general, los seres humanos depositamos nuestra confianza en personas o instituciones que nos parecen o que se nos muestran confiables. Por ello, para generar y mantener la confianza, que es básica y necesaria en toda relación abogado-cliente, debe existir una garantía de que éste es confiable. Éste debe ser el verdadero papel del colegio profesional, convertirse en garante de esa confiabilidad.

Los Colegios profesionales deben garantizar que los abogados que a él pertenecen actuarán de forma leal, diligente y competente, de manera libre e independiente y respetando en todo momento el secreto profesional. De esta forma aseguran al ciudadano en general y sobre todo al posible cliente en particular, que sus bienes estarán protegidos por un profesional digno de confianza. Asimismo le garantizan que si este profesional no actúa de una manera confiable, tendrá unas consecuencias que, independientemente de la responsabilidad penal o civil que puedan derivar de su comportamiento, será corregido desde el propio ámbito profesional. De otro lado, no puede existir nadie más interesado en ser dignos de confianza y, que por lo tanto su institución sea confiable, que los propios profesionales.

Es precisamente esta garantía y protección de los principios de actuación, la que justifica además la existencia de funciones de protección tanto del ciudadano como del profesional. Al asumir la obligación de garantizar que sus profesionales actúan con competencia, diligencia y lealtad, con independencia y libertad y respetando siempre el secreto profesional, no sólo se está actuando

protegiendo al ciudadano, sino también protegiendo al profesional frente a posibles injerencias de otros poderes, que en un momento determinado le impidan actuar siguiendo alguno de esos principios. Por ello los colegios profesionales deben actuar también para proteger al profesional, no en sus intereses particulares, para los que existen o pueden crearse otro tipo de instituciones o asociaciones, sino para proteger sus principios de actuación. Únicamente de este modo garantizan su aportación, su justificación y por lo tanto su existencia.

En una sociedad saturada por las normas jurídicas que emanan de diferentes entes y órganos, el colegio profesional no puede ser utilizado como herramienta básica y principal de regulación de profesiones y oficios. Para evitar que este exceso normativo continúe creciendo de forma descontrolada, es necesaria la adopción de determinadas medidas. En lo que concierne a las profesiones, es necesaria una reflexión sobre la oportunidad o necesidad de la intervención del Estado, de una regulación pormenorizada y específica y sobre todo, de la utilización de un recurso normativo, como es la autorregulación de los colegios profesionales. Es de este modo como actúan nuestros vecinos europeos. En países como Francia o Italia, los colegios profesionales son una herramienta que el Estado utiliza en casos muy determinados y que están justificados por el especial interés público de la profesión que regulan. La creación de los Colegios no está masificada ni generalizada como en el caso de España.

Para regular la profesión, el Estado utiliza dos formas de intervención. Una de ellas, es la técnica de *delegación*, mediante la cual Estado dota de capacidad normativa a las Corporaciones de Derecho Público. El otro modo que utiliza para la intervención, es la herramienta denominada autorización *ex ante*, considerada una de las herramientas más intrusivas de intervencionismo del Estado, mediante la cual, un profesional necesita de la autorización de la administración pública para poder ejercer su profesión. Estas dos formas de intervención generan un monopolio en la gestión de estas profesiones, a través de los colegios profesionales. Por lo tanto, son estos colegios, los han adquirido la capacidad normativa atribuida por el Estado y quienes gestionan las autorizaciones para el ejercicio de la profesión, mediante la colegiación correspondiente del profesional. Esta intervención del Estado a través de una

corporación de derecho público, convierte a los colegios en gestores de un monopolio para el ejercicio de determinadas profesiones reguladas, como es, en concreto, la abogacía.

En consecuencia, tanto su naturaleza pública, como el monopolio que ejercen en el ámbito profesional, son dos razones esenciales por las cuales, los colegios profesionales han de justificar existencia. El nacimiento de los colegios ha de estar igualmente justificado. Entre las causas de esta justificación, deben darse tres razones fundamentales; la primera de ellas, la encontramos en la propia profesión. Las profesiones reguladas por colegios profesionales, deben ser consideradas de interés público; la segunda de las razones, es la existencia de una necesidad de corregir fallos de información, existentes en el mercado. La tercera razón, la encontramos en la especial importancia de los bienes que se arriesgan, cuando se necesita de la intervención de determinadas profesiones.

En el caso de la abogacía, se dan los tres requisitos para justificar el nacimiento de un organismo que regule de una manera realmente intensa esta profesión. La abogacía encuentra su interés público en la materialización y aplicación real del derecho de defensa<sup>828</sup>. Es la propia Constitución la que garantiza la asistencia y defensa de un abogado, convirtiendo esta asistencia en una de las garantías de la aplicación de la tutela efectiva de los jueces y tribunales.<sup>829</sup> De igual forma, la dificultad que encuentra el ciudadano para conocer la calidad de los servicios de un profesional de la abogacía, sino *a posteriori*, puede crear problemas y una corriente de desconfianza hacia el profesional y la profesión en general. La necesidad de corregir la existencia de estos fallos de información a los que ha de enfrentarse el posible cliente, es la segunda de las razones que justifica el nacimiento del colegio de abogados. Por último, es evidente la importancia de los bienes que están en juego y pueden perderse.. Los abogados son garantes de la libertad, el honor y la

---

<sup>828</sup> Este derecho a la defensa viene determinado en el artículo 24 de la Constitución en cuyo apartado 2 se establece que *todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado (...)*. El artículo 17 de la Constitución también garantiza (...) *la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca.*

<sup>829</sup> Recogida y garantizada en el artículo 24 de la Constitución Española.



propiedad<sup>830</sup> de las personas que pueden encontrarse en un proceso judicial o en otras circunstancias o situaciones, en las que puede ser necesaria la intervención de un abogado. La importancia de estos bienes y la posibilidad de que se vean lesionados, debido a una mala *praxis*, hace necesaria la protección del ciudadano que acude a un profesional de la abogacía. Es el Estado, a través de los colegios profesionales, quien debe procurar esa protección y garantizar que las actuaciones de aquél, a quien se encomienda la tarea de asesoramiento, mediación, arbitraje o defensa de sus intereses ante un tribunal, se llevan a cabo de acuerdo a unos principios fundamentales. Estos principios de actuación son la libertad e independencia, así como el respeto al secreto profesional, además de la competencia, la lealtad y la diligencia.

La abogacía es por tanto una de esas profesiones que trabajan con bienes inherentes a la persona y que necesitan de una especial atención y regulación por parte del Estado para evitar, en primer lugar, la pérdida irreparable de algunos de estos bienes y en segundo lugar, la pérdida de la confianza del ciudadano en el sistema. Sin una garantía sólida por parte del Estado, el ciudadano se encontraría en una situación de desamparo. El Colegio Profesional es la herramienta utilizada actualmente, si no para evitar estas situaciones, sí al menos para minimizar la posibilidad de que se produzcan. Pero no quiere decir que ésta sea la única herramienta posible a la hora de que el Estado asegure o proteja al ciudadano. Otros Estados, de hecho, utilizan sistemas distintos. Podemos encontrar regulaciones en las cuales, la implicación del Estado es mucho más directa, como en el caso de Alemania. En el otro extremo, encontramos regulaciones que apuestan por un sistema más privado, como en el caso de Estados Unidos.

Por ello, la justificación de la existencia del Colegio no puede estar basada exclusivamente en que su mera existencia ya protege al ciudadano, porque tienen que tener muy presente cuáles son los fines de su existencia: deben proteger al ciudadano de posibles fallos de información y minimizar la posibilidad de la pérdida de determinados bienes debido a una mala *praxis* profesional. Su finalidad última es por tanto la de garantizar la confianza del

---

<sup>830</sup> Sin tener en cuenta que en los países que todavía conservan la pena de muerte como en el caso de determinados Estados Federales de los Estados Unidos, también protegen la vida de su cliente.

ciudadano en el profesional, haciendo del abogado, en este caso, un profesional digno de confianza. Para ello, su función principal debe ser garantizar que el abogado ejerza su profesión de una forma competente, leal y diligente, de una manera libre e independiente y respetando en todo momento el secreto profesional. Por lo tanto es necesario que los colegios profesionales tengan presente en todo momento que lo que proporciona sentido a su existencia en nuestros días, es el servicio público.

Para que los Colegios Profesionales puedan ejercer la responsabilidad de albergar unos profesionales dignos de confianza, es necesario que empiecen a plantearse algunas cuestiones y a modificar muchas de ellas. Algunas de ellas, ya han sido adelantadas por la mencionada Ley Ómnibus, pero otras, todavía no han sido propuestas o acometidas.

Es necesario que los Colegios Profesionales efectúen una profunda revisión de los códigos deontológicos. Éstos ya no pueden ser unos códigos en los que tenga cabida cualquier tipo de exigencia jurídica, moral o de virtuosidad, que continuamente enumera grandes principios o virtudes que hay que intentar llevar a cabo. Esto provoca que los códigos no representen la realidad de la profesión, resulten poco prácticos y que la mayoría de ellos queden obsoletos. Los códigos deontológicos deben transformarse en un conjunto de normas de que regulen el comportamiento profesional. De éstos han de eliminarse alusiones a virtudes o exigencias morales. Los principios que rigen el comportamiento profesional deben tener un porqué. Ese porqué es precisamente la garantía de la confiabilidad de los profesionales, persiguiendo la finalidad de generar y mantener un clima de confianza del profesional con su cliente o paciente. En el caso de los abogados, estos principios son el de lealtad, competencia, diligencia, libertad e independencia, así como el respeto al secreto profesional. Pero además, los códigos no pueden limitarse a enumerar estos principios o a construir unas definiciones, dentro de las cuales pueda tener cabida prácticamente toda actuación y dejando a la casuística o a las diferentes comisiones deontológicas la verdadera aplicación de las mismas. Estos seis grandes principios, deben ser desarrollados<sup>831</sup> en ese código, de

---

<sup>831</sup> Hay Códigos que están muy desarrollados en la casuística de la profesión como son las *Model Rules* creadas por la *American Bar Association*.

manera que garanticen seguridad jurídica, no sólo al cliente, sino también al profesional, quien de esta forma sabrá cómo actuar ante determinadas circunstancias y además se encontrará respaldado en su actuación.

Además, el Estatuto General de la Abogacía también debería ser reformado para que en él tuviesen cabida las diferentes funciones y formas de ejercicio de la profesión. La regulación actual parece confundir en un mismo grupo a todos los profesionales de la abogacía, como si ejerciesen la profesión en las mismas circunstancias y de la misma manera. El Estatuto deberá prever por lo tanto, las diferentes funciones que puede llevar a cabo el abogado, como son la de asesoramiento, mediación, arbitraje o representación en pleito. Además, deberá tener presente las variadas situaciones en las que un abogado puede ejercer; no ejerce de la misma forma el que trabaja en el seno de una gran empresa, que aquél que trabaja para un despacho de abogados, o aquél que ejerce la profesión de forma individual. El Estatuto deberá recoger todas estas circunstancias y diferencias, que hacen que la profesión de abogado sea una profesión tan rica. Esta modificación del Estatuto permitirá que el Código Deontológico pueda, a su vez, recoger las normas y los deberes que de ellas se deriven, teniendo en cuenta las particularidades en el modo de ejercicio de la profesión. Con la introducción de estas modificaciones, tanto el Estatuto, como el Código Deontológico recogerían la realidad de la profesión y serían realmente útiles para el abogado y la profesión.

Una vez llevadas a cabo estas modificaciones, que habrán de ser profundas tanto en el Estatuto como el Código Deontológico, se debería modelar un sistema de formación en el campo de la Deontología Profesional, obligatorio para todo aquél que pretendiese colegiarse o ejercer la profesión. El sistema español actual, en el que un recién licenciado en Derecho puede acudir al Colegio Profesional y tras firmar una serie de documentos y efectuar la correspondiente aportación monetaria, puede obtener su licencia para el ejercicio, debe quedar suprimido. La nueva normativa de acceso a la profesión prevé un sistema de formación del futuro profesional, que permita rellenar ciertas carencias de su formación universitaria básica, mediante un máster específico para el ejercicio. Este máster no supone, en principio, especialización alguna, en ninguna de las ramas en las que se ejerce el derecho, sino que su pretensión es reforzar o dotar de las herramientas

necesarias suficientes para comenzar a ejercer la profesión. Por ello, esta formación debería hacer especial hincapié en algunas materias concretas, entre ellas, la Deontología Profesional. Muchas de las violaciones o incumplimientos de algún deber profesional, se producen por un desconocimiento del mismo. Algunos grandes despachos de abogados<sup>832</sup> son conscientes de ello, por lo que han previsto e implantado sistemas de resolución de dudas o de tutela de abogados con experiencia, que orienten al abogado más novel.

Es absolutamente necesaria una seria formación en Deontología Profesional<sup>833</sup>. Que los abogados sean verdaderamente conscientes de la finalidad y funciones de su profesión; de las características que los definen y las particularidades que los diferencian de otras profesiones, que conozcan las obligaciones a las que se encuentran sometidos, así como el importante papel que ejercen en el seno del ámbito judicial o empresarial.

Además de todo lo anterior, el gran principio con el que deben actuar los Colegios Profesionales y que ya ha establecido la Ley Ómnibus, es el principio de transparencia. Es imprescindible que los colegios empiecen a actuar con absoluta transparencia hacia los colegiados, hacia los clientes o pacientes y hacia los ciudadanos en general. La Ley Ómnibus ya obliga a los colegios a publicar una Memoria Anual,<sup>834</sup> en la cual deben constar un *informe anual de gestión económica*, el *importe de las cuotas aplicables desglosadas por concepto y por el tipo de servicios prestados*. En este informe, también deberán constar *los cambios en el contenido de los códigos deontológicos*, la *información agregada y estadística relativa a quejas y reclamaciones presentadas por los consumidores o usuarios o sus organizaciones*

---

<sup>832</sup> Grandes despachos profesionales como el de Garrigues, tienen, no sólo un Código de Conducta Profesional que intenta, de facto, suplir las carencias del Código Deontológico de la profesión, sino que tiene un Comité de Ética y Normas Profesionales.

<sup>833</sup> En Francia, una de las “materias” más temidas a la hora del examen que habilita para el ejercicio profesional es precisamente el de deontología, pues son plenamente conscientes de que es fundamental para un correcto ejercicio profesional que los abogados ejercientes conozcan las normas específicas que regulan su profesión.

<sup>834</sup> Apartado Once del Artículo 5 relativo a la *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales* 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.

*representativas, así como la información sobre su tramitación y, en su caso, de los motivos de estimación o desestimación de la queja o reclamación, de acuerdo, en todo caso, con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. También es de gran importancia que conste en el informe, la información agregada y estadística relativa a los procedimientos informativos y sancionadores en fase de instrucción o que hayan alcanzado firmeza, con indicación de la infracción a la que se refieren, de su tramitación y de la sanción impuesta en su caso, de acuerdo, en todo caso, con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. Además de esta Memoria Anual, la ley también señala la obligación de asegurar el acceso al Registro de Colegiados, que estará actualizado de manera permanente y en el que constarán, al menos, los siguientes datos: nombre y apellidos de los profesionales colegiados, número de colegiación, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional*<sup>835</sup>.

Además, esta ley establece que los Colegios Profesionales deberán *atender las solicitudes de información sobre sus colegiados y sobre las sanciones firmes a ellos impuestas, así como las peticiones de inspección o investigación que les formule cualquier autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea en los términos previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en particular, en lo que se refiere a que las solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones estén debidamente motivadas y que la información obtenida se emplee únicamente para la finalidad para la que se solicitó.*<sup>836</sup>

Todos estos requerimientos de transparencia deben asegurar que el ciudadano perciba el Colegio Profesional como un aliado a la hora de informarse sobre los

---

<sup>835</sup> Apartado Diez del Artículo 5 relativo a la *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales* 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.

<sup>836</sup> Apartado Nueve del Artículo 5 relativo a la *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales* 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.

servicios y profesionales y sobre todo, a la hora de recibir información y amparo en el caso de una mala *praxis* profesional. Los posibles clientes deben poder conocer en todo momento los datos, no sólo económicos, sino profesionales de los abogados. El cliente debe poder acceder con toda normalidad y transparencia a los procedimientos sancionadores que haya iniciado, así como las motivaciones que hayan dado lugar a un resultado u otro. También debe tener el derecho al acceso a la información y asesoramiento, en el supuesto de que necesite de interponer una queja contra un profesional.

Únicamente de este modo, los Colegios Profesionales demostrarán su función de servicio público, de protección del ciudadano y de garante de la confiabilidad de sus colegiados. Sólo de esta manera los Colegios Profesionales podrán justificar su utilidad y por lo tanto asegurar su supervivencia en el siglo XXI.

En definitiva, la Administración de Justicia gestiona, maneja y resuelve conflictos sumamente importantes para los individuos o para la sociedad en general. En sus salas, se resuelve la libertad o encarcelamiento de personas, la tutela de menores o la constitucionalidad o no, de ciertas leyes o decisiones. Por ello, analizar y estudiar a cualquier profesional que en ella emplee su oficio, es analizar y estudiar los problemas de los ciudadanos, es analizar la verdadera aplicación del derecho a una tutela judicial efectiva. Reflexionar e investigar sobre los profesionales que constituyen la base de la Administración de Justicia, es investigar sobre uno de los pilares imprescindibles de todo Estado de Derecho.

La profesión de abogado es una de las profesiones clave en el funcionamiento de esta Administración de Justicia. Junto a jueces, fiscales y otras figuras como secretarios judiciales, auxiliares, agentes y abogados del Estado, ejerce su función dentro de los despachos y salas de tribunales. Los abogados defienden los intereses del ciudadano frente al sistema y son uno de los primeros profesionales a los que un ciudadano tiene acceso cuando se le presenta un conflicto. Por ello es imprescindible que el abogado ejerza adecuadamente sus funciones para que se dé la confianza requerida, no sólo en las relaciones cliente-abogado, sino en las relaciones del ciudadano con la administración de justicia y por ende, de la sociedad en dicha administración. Si

un ciudadano no tiene la garantía de que su abogado actuará en absoluta defensa de sus intereses y con la competencia requerida, la confianza se romperá. Sin esta confianza, el sistema de justicia, tal y como está planteado en nuestro ordenamiento, quebraría, pues la confianza de la ciudadanía hacia uno de los actores no garantiza la confianza hacia el sistema, pero la desconfianza hacia uno de los profesionales, sí asegura la desconfianza en el sistema en general.

Para que esta confianza se sostenga, es imprescindible que el profesional sea confiable. Una relación de confianza se establece cuando A confía en B, respecto a X, porque B es confiable. En el caso de la relación abogado-cliente, esta confiabilidad está garantizada por el Estado. Por ello el enunciado general de esta relación sería que A confía en B, respecto a X, porque C garantiza la confiabilidad de B. En el caso de la abogacía, A sería el cliente; B, el abogado; X, el asunto que el cliente confía al abogado, mientras que C es el Estado que interviene a través del Colegio de Abogados.

El Colegio de Abogados debe garantizar esta confiabilidad a través de ciertos principios deontológicos de obligado cumplimiento para el abogado, que garanticen al ciudadano que éste actuará, al menos, diligentemente, con lealtad y competencia, con independencia, libertad y confidencialidad. Estos principios deontológicos se convierten en el mecanismo necesario para la existencia de la garantía que todo ciudadano necesita cuando deposita su confianza en un profesional de la abogacía. De ahí la importancia de las normas deontológicas, así como de los deberes que de ellas se derivan.

De igual modo, debe garantizarse la eficacia de estas normas. Ésta es la función principal de los colegios profesionales, cuya razón de ser es velar por el correcto cumplimiento de los principios deontológicos, convirtiéndose de este modo en garantes de la confiabilidad de los profesionales y generando así la confianza del cliente en el abogado y de la sociedad en la profesión. Debido a esta posición de garante, los colegios profesionales reciben ciertos privilegios por parte del Estado, pues siendo organismos de derecho público, tienen la capacidad de autorregularse y de gestionar la profesión, así como de defender

a los profesionales de los otros poderes que puedan entrar en conflicto con un abogado en particular o con la abogacía en general.

No obstante, estos colegios parecen haber olvidado, en ocasiones, su función de garante y su comportamiento está más próximo al de asociaciones de carácter privado puestas al servicio de los intereses del profesional colegiado, que como una institución de carácter público, que gestiona un deber que el Estado deposita en ellos. Esta función es la de velar porque se den los mecanismos necesarios que garanticen la confianza del ciudadano en uno de los actores principales de la Administración de Justicia. En este punto, al Estado le quedan dos opciones para recuperar la efectividad de esta posición de garante: o bien una reforma profunda de los colegios profesionales o bien la transformación de estos colegios en asociaciones privadas, cuyo fin sea la defensa del profesional asociado a ellas. En cuyo caso, el Estado habría de asumir de forma directa la posición de garante del cumplimiento de las normas y de los mecanismos necesarios para la confiabilidad del profesional.

Evidentemente parece mucho más factible la acometida de la primera de las dos opciones. Para ello, se deberá reformar, no sólo el acceso a la profesión, que deberá incluir una formación en Deontología Profesional, sino también los procedimientos disciplinarios, así como el papel que en ellos juega el colegio profesional, pasando por una reforma tanto del Estatuto de la Abogacía como del Código Deontológico. Sólo siendo conscientes del papel que se le exige por parte de la sociedad, tiene sentido el estatuto privilegiado que mantienen los colegios profesionales. Este papel es el de garantizar la independencia, la libertad, la confidencialidad, la lealtad, diligencia y competencia de los abogados, para mantener así la confianza necesaria de los ciudadanos hacia estos profesionales y por lo tanto, hacia la Administración de Justicia.



## BIBLIOGRAFÍA

ADER, H: “Brève histoire des règles et usages de la profession d’avocat depuis le XIIIe siècle”, *Avocat Paris*, núm. 2, 4e trimestre, 2007

ADER, H. y DAMIEN, A.; *Règles de la profession d’avocat.*, Paris, Dalloz, 2006

AGUDO RUIZ, A.: *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico jurídico.* Logroño-Zaragoza, Universidad de La Rioja, Egido Editorial, 1997

- *El Advocatus fisci en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2006

ALEXY, R.: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008

- *Derecho y Razón Práctica*, México D.F., Ed. Fontamara, 2002
- “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, núm. 10, 1991, págs. 139-151
- *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Manuel Atienza e Isabel Espejo (Trad.), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

ALONSO OLEA, M: *Derecho del Trabajo.* Madrid, Civitas, 1997

ALONSO PÉREZ, M<sup>a</sup> T: “Notas par un estudio sociológico y económico de las profesiones liberales”, en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, Universidad de Granada, 1993

ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996

ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J. A.; FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea* (Colección Estudios Internacionales), Madrid, Eurolex, 1999

AÑÓN ROIG, M.J.: “Derecho y Sociedad”, en LUCAS, J. DE (coord.): *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997

APARISI MIRALLES, A.: *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Ed. EUNSA, 2006

- ARIÑO ORTIZ, G: "Principios de descentralización y desconcentración" en *Documentación Administrativa*, núm. 214 (Abril-Junio) 1988, págs. 11-34
- ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J.M.: *Constitución y Colegios Profesionales. Una reflexión sobre las corporaciones representativas*. Madrid, Unión Editorial, 1984
- ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994
- ASÍS ROIG, R. DE: "Secreto Profesional e Información" *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Derechos y Libertades*, Núm. 2, marzo 1994
- *Deberes y Obligaciones en la Constitución*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1991
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M: *Introducción al Derecho*, San Vicente (Alicante), Club Universitario, 1998
- *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2004
- ATIENZA, M. Y RUIZ, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ed. Ariel, 2004
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: "Sobre Principios y Reglas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10, 1991, págs. 101-119
- AULET BARROS, J.L: *Jueces, política y justicia en Inglaterra y España*, Barcelona, Cedecs, 1998
- BAENA DEL ALCÁZAR, M: *Europa y las profesiones liberales*. Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1989
- *Los Colegios Profesionales en el Derecho Administrativo Español*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1968
- BAIER, A.C.: "Trust and distrust", *Ethics*, 96, 1986, págs. 231-260
- BAKER, S. F: "What's a profession?", *Professional Ethics*, vol.1 Num. 1&2, 1992
- BAÑO LEÓN, J.M: "El ejercicio de las profesiones tituladas y los Colegios profesionales", *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 24, 2000

BARBER, B.: "Some problems in the Sociology of the Professions", *Daedalus*, Vol. 92, No. 4, The Professions, 1963, págs. 669-688

BARCIA LAGO, M.: *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la Abogacía Ibérica*. Madrid, Dykinson, 2007

BARRANCO AVILÉS, M.C.: *La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004

BAURMANN, M.: *El mercado de la virtud: Moral y Responsabilidad social en la sociedad liberal*, Ernesto Garzón Valdés (trad.), Barcelona, Gedisa, 1998

BECKER, L.C.: "Trust as Noncognitive Security about Motives", *Ethics*, 107 (1), 1996, págs. 43-61

BERLIN, I: *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 1988

BERNI Y CATALÁ, J: *Resumen de los privilegios, gracias, y prerrogativas de los abogados españoles*. Valencia, Impresor Joseph Th Lucas (Impresor del S. Oficio), 1764

BIEGER P, "El abogado" en DÍEZ-PICAZO, L.M. (coord.): *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006

BIZCARRONDO IBÁÑEZ, A.: "El nuevo perfil del abogado", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, págs. 271-282

BLÁZQUEZ MARTÍN, D.: "Ética y Deontología de las profesiones jurídicas", *Derechos y Libertades*, núm. 19, junio 2008, págs. 67-84

- "La recuperación de la idea de «bien común» en la teoría jurídica del siglo XX: El institucionalismo y el neotomismo" en *Teoría y Metodología del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. II, Madrid, Dykinson, 2008

BOBBIO, N.: *Contribución a la Teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990

BORDIEU, P.: "The Forms of Capital", en *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*, New York, Greenwood, J. Richardson (ed.), 1985

CABANELLAS, G.: *Derecho sindical y corporativo*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1959

CAFAGGI, F.: “Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation: Participation, autorégulation et régulation privée”, *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 23-36

CALSAMIGLIA, A.: *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 2000,

CAMPAGNE, Daniel M. “Deontología para abogados en Europa”. Director: Dr. Manuel Atienza. Universidad de Alicante, Filosofía del Derecho, 1994.

CARNICER DÍEZ, C: “La necesaria formación inicial y continua del abogado”, *Actualidad jurídica (Uría & Menéndez)*, Núm. 11. Mayo-2005, págs. 9-12.

- “Normas Deontológicas” en *Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003

CARRETERO SÁNCHEZ, S: *La responsabilidad del abogado en la sociedad profesional*, Madrid, Dijusa, 2008

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.: “Los Colegios Profesionales en el Derecho Comparado”, en MARTÍN-RETÓNQUILLO, L. (Coord.): *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996

CASANOVA MORENO, M.S.: *La Corrupción política en democracia y la confianza*, Tesis Doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. Virgilio Zapatero Gómez, depositada y defendida en la Universidad de Alcalá, 2009

CASANOVAS, P. y MORESO, J.J.: *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Barcelona, Crítica, 1994

CASTELLS, M.: *La era de la información. Vol. 1 La sociedad en red*, Madrid, Alianza Editorial, 2001

CATELANI, A.: *Gli Ordini e i Collegi Professionali nel Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 1976

CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F.: “El sigilo sacramental”, *ABZ/Repensar, Red de penalistas*, núm. 111, febrero 2000

CERVILLA GARZÓN, MD: *La prestación de servicios profesionales*. Valencia, Tiranch lo Blanch, 2001

CICERO.: *De Officis*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1975

COGAN, ML: "Towards a Definition of a Profession", *Harvard Educational Review* XXIII, 1953, págs. 33-50.

COLEMAN, J.S.: *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Harvard University Press, 2000

- "Capital Social y creación de capital humano" en *Capital Social*, Zona Abierta 94/95, 2001

COLOMER, J. L.: "Libertad individual y límites del derecho. El liberalismo y sus críticos", en DÍAZ, E., COLOMER, J. L.: *Estado, Justicia, Derechos*, Madrid, Alianza, 2002

CONSTANT, B: *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*; en *Estudios Políticos*, M. L. Sánchez Mejía (Trad.), Clásicos Políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989

COROMILLAS, J.: *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Madrid, Ed. Gredos, 1990.

COTTERRELL, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1991

CUETO RÚA, J.: "Prólogo" en FRANK, J.: *Derecho e Incertidumbre*, Buenos Aires, Fontamara, 2001

DARNACULLETA I GARDELLA, M<sup>a</sup>. M.: *Autorregulación y Derecho Público: La autorregulación regulada*, Barcelona, Marcial Pons, 2005

DE LAUBADÈRE, A.: "Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française", *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, VII, 1959

DE LAMAZE, É. PUJALTE, C.: *L'avocat, le juge et la déontologie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009

DÍAZ, E: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Madrid, Taurus, 1984

- "De las funciones de Derecho: Organización y cambio social", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, (vol. IV), Madrid, Civitas, 1996,

DOSTOIEVSKI, F. M: *Los hermanos Karamazov*, Madrid, Ed. Cátedra, 1996

DUROSELLE, J. B.: *Europa de 1815 a nuestros días. Vida política y relaciones internacionales*, Barcelona, Ed. Labor, 1983

DURSTON, J.: *¿Qué es el Capital Social?* en Series Políticas, núm. 38. Publicación de Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2000

DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, M. Guastavino (Trad.), Barcelona, Ariel, 1999

- *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1978

EPSTEIN, S.R., PRAK, M.: *Guilds, Innovation, and the European Economy, 1400-1800*, New York, Cambridge University Press, 2008

ESPINOSA FERNÁNDEZ, F: "Aproximación a un Código Deontológico del Abogado del Estado" en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999

ESTEVE PARDO, J.: *Autorregulación. Génesis y Efectos*, Navarra, Aranzadi, 2002

EWIN, R.E.: "Loyalty: The Police", *Criminal Justice Ethics*, vol. 9 (2), 1990, págs. 3-15

FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J.: "El Abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en la mediación", en ROMERO NAVARRO, F. (Compilador): *La mediación: Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia. Viceconsejería de Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005

FANLO LORAS, A.: "Encuadre histórico y Constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en MARTÍN RETORTILLO, L.: *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996

- *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Madrid, Civitas, 1992

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1972

FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: “Los colegios profesionales en el derecho comparado” en MARTÍN-RETORQUILLO, L.: *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996

FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, J.M.: “Secreto profesional” *Historia y filosofía de la medicina, Anales médicos. Hospital ABC*. Vol. 44 núm. 1 Ene-Mar. 1999

FERRARI, V: *Funciones del Derecho*, Madrid, Ed. Debate, 1989

FERRATER MORA, J.: *Diccionario de Filosofía Abreviado*, Barcelona, Ed. Edhasa, 1992

FRANK, J.: *Law and the modern mind*, New Brunswick (New Jersey) Transaction Publishers, 2009

FREIDSON, E.: *La profesión médica*, Barcelona, Ediciones Península, 1978

- “The Theory of Professions: State of Art”, DINGWALL, R., LEWIS, P.: *The Sociology of Professions. Lawyers, Doctors and Others*, London, Macmillan, 1983

FRIEDMAN, L F: *American Law in the 20th Century*, Harrisonburg (Virginia), Yale University Press, 2002

FONT LLOVET, T: “La estructura organizativa colegial y el asociacionismo profesional europeo”, *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 25 de febrero a 3 de marzo 1991

FUKUYAMA, F.: *La Confianza (Trust)*, Barcelona, Ed. Sinequanon, 1998

GÁLVEZ MONTES, J: *La organización de las profesiones tituladas*. Madrid, Consejo de Estado y BOE, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1989

GAROUPA, N.: *Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A comparative analysis*, Documento de trabajo, 2006-11, Marzo, 2006

GARRIDO FALLA, F.: *La descentralización administrativa*, Serie Ciencias Jurídicas y Sociales núm. 14, San José (Costa Rica), Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1967

- *Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1950

GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, T I vol.1 Madrid, Revista de Derecho Mercantil, 1947

GOODE, W. J.: "Community within a community: The professions", *American Sociological Review*, vol. 22, Núm. 2, 1957, págs. 194-200.

- "The Theoretical Limits of Professionalization", en ETZIONI, A (ed.): *The Semi-Professions and their Organization. Teachers, Nurses, Social Workers*, New York, The Free Press, 1969

GONZÁLEZ NAVARRO, F.: "El sistema normativo de los Colegios Profesionales" en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, vol. III, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La aplicación del Derecho de la competencia a los colegios profesionales*, Madrid, Tecnos, 1997

HAMELIN, J. DAMIEN, A.: *Les règles de la profession d'avocat*, París, Dalloz, 2006

HARDIN, R.: *Distrust*, Working Paper from the Working Group of Trust, Russell Sage Foundation, 1999

- "Trustworthiness", *Ethics*, vol. 107, núm.1 (Oct. 1996), págs. 26-42
- *Trust and Trustworthiness*, New York, Russell Sage Foundation, 2002
- "Do we want trust in government?" En WARREN, M.E.: *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999

HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990

HERNÁNDEZ GIL, A: *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, Sucs. De Rivadeneyra S.A. (Impresor), 1975

HERREROS F. CRIADO H.: "El problema de la formación del capital social. Estado, asociaciones voluntarias y confianza generalizada", en *Capital Social*, Zona Abierta 94/95, 2001

HIERRO, L.: "Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto", *Sistema*, núm. 137, 1997, págs. 27-44



- HOBBSAWM, E. J.: *Las revoluciones burguesas*, Barcelona, Ed. Labor, 1964
- HOLMES, O. W.: *La Senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975
- HUGHES, E. C.: *Men and their work*, Wesrport (Conneticut), Greenwood Press, 1958
- *The Sociological eye*, Chicago, Aldine-Atherton Inc., 1971
- IGLESIAS, J.: *Derecho Romano. Historia e instituciones*. Madrid, Ariel Derecho, 1993
- IGLESIAS, T.: “El discutible valor jurídico de las normas deontológicas”, *Revista jueces para la democracia*, núm. 12, 1991
- JOHNSON, T. J.: *Professions and Power*, London, Macmillan, 1972
- JONES, K.: “Trust as an Affective Attitude”, *Ethics*, vol. 107 (Oct. 1996), págs. 4-25
- KELSEN, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado*, Universidad Autónoma de México, 1983
- *Teoría Pura del Derecho*, Roberto J. Vernengo (Trad.), México, Ed. Porrúa, 2005
- LA TORRE, M.: “«Juristas, malos cristianos». Abogacía y Ética Jurídica”, En *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Nº 17, 2007, págs. 71-108.
- “Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXV, 2008-2009, págs. 13-34.
- LE TOURNEAU, P.: “La responsabilité des membres des professions libérales” en *Les Professions Libérales. Travaux de l'Association Henri Capitant (Nice, 1997)*, Tomo II, Paris, LGJD, 1998
- LEGA, C.: *Deontología de la profesión de abogado*, Miguel Sánchez Morón (trad.), Madrid, Civitas, 1983
- *Le liberi professioni intelletuali nelle leggi en ella giurisprudenza*. Milano, Giuffré, 1974
  - *La libera professione*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1952

LENNERTZ, J. E.: "Ethics and the Professional Responsibility of Lawyers. Commentary", *Journal of Business Ethics*, vol. 10, núm. 8, 1991

LEVI, M.: "A State of Trust", en BRAITHWAITE, V. & LEVI, M.: *Trust and Governance*, New York, Russell Sage Foundation, 1998

- "Social and Unsocial Capital: A Review Essay of Robert Putnam's *Making Democracy Work*", *Politics & Society*, vol. 24, Núm. 1, 1996, págs. 45-55

LOCKE, J.: "Carta sobre la tolerancia", en *Escritos sobre la tolerancia*, Edición de Luis Prieto Sanchís y Jerónimo Betegón Carrillo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999,

LÓPEZ CALERA, N.M.: "Las funciones del Derecho" en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F. J.: *El Derecho y la Justicia*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas-Trotta, 2000

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L.: *Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público: Un estudio en clave constitucional*. Valencia, Ed. Nomos, 2001

LÓPEZ MESA, M.J.: "La responsabilidad profesional: tendencias apreciables en la doctrina y jurisprudencia europea actual", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 27, vol. 1 (enero-marzo) 2005, págs. 37-71

LÓPEZ RAMÓN, F.: "Libre competencia y Colegios Profesionales en la experiencia constitucional española", en MARTÍN RETORTILLO, L. (coord.): *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1996

LUZÓN PEÑA, D.M.: "Tratamiento del Secreto Profesional en el Derecho Español", *Revista del Poder Judicial*, número especial XIII, 1990

MALEM SEÑA, J.F.: *Concepto y Justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ed. Ariel, 1990

- *Estudios de Ética Jurídica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Méjico, Distribuciones Fontamara, 2000

MALINVAUD, P.: "Introduction" en *Les Professions Libérales, Travaux de l'Association de Henri Capitant (Nice, 1997) Tome II*, Paris, LGJD, 1998

MARTÍ MINGARRO, L.: “Prólogo” de ROSAL R. DEL: *Normas deontológicas de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson Civitas, 2002.

MARTIN, R: *Déontologie de l’avocat*. Paris, Litec, 1999

MARTÍN MORENO, J; MIGUEL, A. DE: *Sociología de las profesiones en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1982

MARTINEZ GIRÓN, J: *La contratación laboral de servicios profesionales*. Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio científico, 1988

MARTÍNEZ VAL, J.M: *Ética de la Abogacía*. Barcelona, Ed. Bosch, 1987

MAYORDOMO RODRIGO, V.: “Un supuesto de colisión de deberes: la obligación de denunciar y el mantenimiento del secreto profesional”. *Actualidad Penal*, núm. 33. Septiembre 2002. Tomo 3

MESA, R.: *La Sociedad Internacional Contemporánea, I. Documentos Básicos*, Madrid, Taurus ed., 1982

MIGUEL, A. DE: *Aportación de los Colegios Profesionales a la Sociedad*, Madrid, Unión Profesional, 2004

MILL, J. S.: *Sobre la libertad*, Natalia Rodríguez Salmones (trad.), Madrid, Alianza, 2004

MOLINA DEL POZO, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Madrid, Trivium Ed., 1997

MORALES PRATS. F: “Comentario al artículo 199 del Código Penal” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 1996

MOREIRA, V.: *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997

MULLERAT, R.: “La profesión de abogado en 2010”, *La Ley*, vol. 1, 2001, D-31

- “El Internet y la deontología del abogado en los Estados Unidos de América (Plus ça change, plus c’est la même chose)”, *Diario La Ley*, núm. 6857, Sección Doctrina, 9 de enero 2008, Año XXIX, Ref. D-7.

- “El futuro de la Abogacía y la formación del abogado”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, págs. 283-306
- “La conciencia de la empresa. Algunas cuestiones éticas de los abogados de empresa”, *Diario La Ley*, núm. 6658, Sección Doctrina, año XXVIII, 23 de febrero de 2007. D-47
- “Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estado Unidos de América”, *Revista Jurídica Española La Ley*, 1-1997 D70.
- “El secreto profesional”, *La Vanguardia*, 21 de julio de 1996

MUÑOZ MACHADO, S.: *La libertad de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983

NINO, C.S.: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, Emecé Editores, 1992

- *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989

NOTEBOOM, B.: *Trust. Forms, Foundations, Functions, Failures and Figures*, Northampton (Massachusetts), Edward Edgar Publishing Limited, 2002

NUEZ SÁNCHEZ-CASADO, E: “La autonomía profesional del Abogado del Estado” en *La asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a J. Antonio Piqueras Bautista*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999

OGUS, A. I.: *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, New York, Oxford University Press, 1994

ORTEGA REINOSO, G: “La abogacía, una profesión liberal en cambio”, *Justicia: Revista de derecho procesal*. Núm. 1-2/2005, Págs. 249-277

ORTEGA Y GASSET, J: “Las Profesiones liberales” *Obras Completas de José Ortega y Gasset*, Tomo IX, Madrid, Revista de Occidente, 1962

OTERO GONZALEZ, P: “El secreto profesional desde la óptica del deber de declarar en el proceso penal” *Diario La Ley*, 2000 D-188

PARADA VÁZQUEZ, R.: *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1968

- *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Madrid, Dykinson, 2008

PAREDES, J.: *Historia Universal contemporánea. I: De las Revoluciones Liberales a la Primera Guerra Mundial*, Barcelona, Ariel Historia, 2002

PARSONS, T.: *Ensayos de Teoría Sociológica*, Norberto Rodríguez Bustamante y Tulio Halperín Dongui (Trad.), Buenos Aires, Ed. Paidós, 1954

PAZ ARES, "Las sociedades profesionales" *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm., 653, 1999 (julio-agosto), págs. 1257-1274

PECES-BARBA, G. FERNÁNDEZ, E., ASÍS, R. DE.: *Curso de Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2000

- "Los operadores jurídicos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, 1986-1987, págs. 447-469

- "Los Deberes Fundamentales", *Doxa*, núm. 4, 1987, Págs. 329-341

PELLEGRINO, E. D.: *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1991

PEREZ BUSTAMANTE, R: *El siglo de oro de la abogacía española (1838-1936)*, Salamanca, Ed. Apunto, 2003

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.: *Abogado en ejercicio*, Madrid, Marcial Pons, 2009

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, B.: *Deontología Jurídica. Ética del Abogado y del Servidor Público*, México, Ed. Porrúa, 2001

PISCIONE, P.: *Ordini e Collegi Professionali*, Milano, Giuffrè, 1959

PLATÓN: *Las Leyes*, XI, 937,938, José M. Pabón y Manuel Fernández-Galiano (Introd. y Trad.), Madrid, Alianza Ed., 2002

- *Menón*, Clásicos Políticos, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994

POUND, R.: *The Lawyer from antiquity to modern times*, St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1953

PRIETO SANCHÍS, L.: “Fines del Derecho y satisfacción de necesidades. A propósito de una razón práctica sobre intereses generalizables” en *Funciones y Fines del Derecho (Estudios en Honor del Profesor Mariano Hurtado Bautista)*, Murcia, Universidad de Murcia, 1992

- *Ley, Principios, Derechos*, Madrid, Dykinson, 1998
- “La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas”. En BETEGÓN CARRILLO, J.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw-Hill, 1997

PUTNAM, R.: *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, 1993

- “La Comunidad Próspera. El capital social y la vida pública”. En *Capital Social*, Zona Abierta. 94/95, 2001

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la Administración Pública”, en *Ética de las profesiones jurídicas*, Murcia, Universidad de San Antonio, 2003

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “El secreto Profesional del Abogado. Reflexiones Ético Jurídicas”. En *Ética de las Profesiones Jurídicas. Estudios sobre Deontología. Volumen II*, Murcia, Ed. Universidad Católica de San Antonio, 2003

ROMERO, J.M.: “Entorno y antecedentes del realismo jurídico norteamericano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 68, 1983, págs. 143-160, pp. 144 y ss.

ROSAL, R. DEL: *Normas Deontológicas de la Abogacía Española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Ed. Civitas, 2002

ROSECRANCE, R.: *La expansión del Estado comercial*, Madrid, Alianza Editorial, 1987

ROTHSTEIN, B.: “Social Capital and Institutional Legitimacy: The Corleone Collection”, en PRAKASH, P. & SELLE P.: *Investigating Social Capital: Comparative perspectives on Civil Society Participation and Governance*, New Delhi, Sage Publications, 2004

- "Trust, social dilemmas, and the strategic of construction of collective memories", En *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 12, Núm. 4, 2000, Págs. 477-501.

RUIZ-GIMÉNEZ, J.: *Introducción a la Filosofía Jurídica*, Madrid, Epesa, 1960

RUIZ MANERO, J.: "Principios Jurídicos". En GARZÓN VALDÉS, E. LAPORTA, F. J.: *El derecho y la justicia*, Madrid, Ed. Trotta. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000

SAINT-LÉON, E. M.: *Historia de las Corporaciones de Oficio*, Argentina, Ed. Partenón, 1947

SAINZ MORENO, F.: "Artículo 36: Profesiones tituladas y Colegios Profesionales", en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996

SÁNCHEZ SAUDINÓS, J.M: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional. Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas en el Derecho público español*. Madrid, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, 1996

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo (volumen I)*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2002

SAVAN, B: "Beyond Professional Ethics: Issues and Agendas", *Journal of Business Ethics* 8, 1989, págs. 179-185

SAVATIER, J: *La profession libérale. Étude juridique et pratique*. Paris, Dalloz, 1974

SAZ, S. DEL: *Los Colegios Profesionales*, Madrid, Colegio de Abogados de Madrid, 1996,

SIMON, W.H.: "The Confidentiality Fetish: The problem with attorney-client privilege", *The Atlantic Monthly*, Diciembre 2004

SOLAR CAYÓN, J.I.: "El concepto de derecho en el realismo jurídico americano. Una reinterpretación. En *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Midas al soberano intermitente*", *Derechos y Libertades*, núm. 7, 1999, págs. 495-506

- *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, Madrid, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 2005

SOUVIRÓN, J. M.: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: Notas para una ley reguladora*, Colección Cuadernos de Documentación, Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1980

STEPHEN, F. H., LOVE J. H.: "Regulation of the Legal Profession", *Encyclopedia of Law and economics*, Ghent, University of Ghent, 1999, págs. 987-1017

SUMMERS, R.S.: *Instrumentalism and American Legal Theory*, London, Cornell University Press, 1982

TAISNE, J.J: *La déontologie de l'avocat*, Paris, Dalloz, 2007

TIMSIT, G.: "La régulation. La notion et le phénomène". *Revue française d'administration publique*, núm. 109, 2004, págs. 5-12

TIRADO SUÁREZ, F.J: "Aproximación al ámbito de aplicación de las sociedades profesionales que próximamente van a ser disciplinadas por el legislador" en *Estudios de Derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*. Tomo II. Madrid, Marcial Pons, 2007

TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho*. Madrid, Tecnos, 2003

TORRE DÍAZ, F.J. DE LA: *Ética y Deontología Jurídica*, Madrid, Dykinson, 2000

TREVES, R: *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*, Barcelona, Ariel, 1988

USLANER, E. M.: *The moral foundations of Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002

VACHET, G: "L'exercice de l'activité libérale salariat-indépendence" en *Les Professions Libérales, Travaux de l'Association de Henri Capitant (Nice, 1997) Tome II*, Paris, LGJD, 1998



- VAZQUEZ ALBERT, D. *Derecho de la competencia y Ejercicio de las Profesionales*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003
- VÁZQUEZ GUERRERO, F.D.; *Ética, Deontología y Abogados*, Pamplona, Eunsa, 1997,
- VEATCH, R.M.: "Is Trust of Professionals a Coherent Concept?" en PELLEGRINO, E. D.: *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1991
- VÉRGUEZ, M: "Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales", en *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. V, Madrid McGraw Hill, 2002
- VILLAR PALASÍ J.L. y VILLAR EZCURRA, J. L.: "La libertad constitucional del ejercicio profesional" en MARTÍN RETORQUILLO, S.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, Civitas, 1996
- VV.AA.: *Annotated Model Rules of Professional Conduct. Sixth Edition*, American Bar Association, 2007
- WARREN, M.E.: *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999
- WEBER, M: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1969
- YAMAGISHI, T. & YAMAGISHI M.: "Trust and Commitment in the United States and Japan", *Motivation and Emotions*, vol. 18, Núm. 2, 1994, págs. 129-166
- ZAPATERO, V.: *El Arte de Legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009
- ZAPATERO, V y GARRIDO GÓMEZ, M.I.: *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2007
- ZARAGOZA, A: *Los abogados y la sociedad industrial*, Barcelona, Ed. Península, 1982
- ZULUETA, J. A. DE: "Abogados de empresa y bufetes colectivos", *Revista jurídica española La Ley*, núm. 3, 1982, págs. 737-743