



Documento de trabajo

SEMINARIO PERMANENTE DE CIENCIAS SOCIALES

LA PROFESIÓN DE ABOGADO.

ASPECTOS GENERALES Y DEONTOLOGÍA PROFESIONAL

María Jesús Fernández-Culebras

SPCS Documento de trabajo 2011/7

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

© de los textos: sus autores.

© de la edición: Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca.

Autor:

Maria Jesús Fernández Culebras

MariaJesus.Fernandez@uclm.es

Edita:

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca

Seminario Permanente de Ciencias Sociales

Codirectora: Silvia Valmaña Ochaíta

Codirectora: María Cordente Rodríguez

Secretaria: Pilar Domínguez Martínez

Avda. de los Alfares, 44

16.071–CUENCA

Teléfono (+34) 902 204 100

Fax (+34) 902 204 130

<http://www.uclm.es/CU/csociales/DocumentosTrabajo>

I.S.S.N.: 1887-3464 (ed. Cd-Rom) 1988-1118 (ed. en línea)

D.L.: CU-532-2005

Impreso en España – Printed in Spain.

LA PROFESION DE ABOGADO. ASPECTOS GENERALES Y DEONTOLOGIA PROFESIONAL

Maria Jesús Fernández-Culebras¹

Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca, Universidad de Castilla La Mancha.

RESUMEN

El relevante papel que ostenta en la sociedad quien ejerce el derecho, es innegable. La labor del abogado despliega sus influencias y efectos, en todos los sectores sociales, tanto públicos como privados. El ciudadano deposita en manos del abogado la búsqueda de la solución del conflicto que le ha dejado sin sueño. Este trabajo intenta aproximarnos al termino Abogado, para así distinguirlo del resto de operadores jurídicos, que no pueden ser denominados como tal, además de analizar cuáles han de ser los principios guía y norte que han de inspirar su trabajo diario, estrechamente vinculado a las labores de justicia.

Palabras clave: Licenciado en Derecho, abogado, colegiación, principios inspiradores, deontología profesional.

Indicadores JEL: K14, K42.

ABSTRACT

The relevant role that shows in the society who exercises the law is undeniable. The labour of the lawyer expand his influences and effects in all the social, both public and private sectors. The citizen deposits in hands of the lawyer the search of the solution to conflicts that has left him without sleeping. This work tries an approach to the word “lawyer”, in order to distinguish it from the rest of juridical operators who cannot be named as such, in addition to analyze which must be the guide principles inspiring his daily work, closely linked to the labours of justice.

¹ MariaJesus.Fernandez@uclm.es

Key words: law graduate, lawyer, joining of a professional association, inspiring principles, professional deontology.

JEL-codes: K14, K42.

1. ASPECTOS GENERALES: EL CONCEPTO

Abogado, no es sino el participio del verbo abogar. Según el Diccionario de la Real Academia Española (Avance Edición 23^a) la acepción abogado-da (del lat. *Advocatus*), contiene tres definiciones:

1.- m. y f. Licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos”.

Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

2.- m. y f. Intercesor o mediador.

3.- m. y f. *Nic.* Persona habladora, enredadora, parlanchina.

En la edición previa, Vigésimo Segunda del DRAE la redacción que consta en nuestros diccionarios contenía la siguiente primera acepción: 1.- m. y f. Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico. No llegamos a alcanzar los motivos por los que la RAE suprime el término doctor, ni tampoco porqué distingue los procedimientos administrativos de los procesos judiciales, puesto que tan judiciales son como el resto, otra cosa sería haber distinguido los expedientes administrativos previos a la vía contenciosa de los procedimientos judiciales.

La regulación de la profesión de abogado, se contiene en el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. Dicho texto legal, recoge en su Capítulo II y bajo la rúbrica “*De los Abogados*”, la definición de abogado, que pasamos a transcribir por su importancia:

“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” (Art. 6 EGA).

“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” (Art. 9 EGA).

De la lectura de los preceptos transcritos, se deduce que el concepto de abogado, siempre ha de contener, tres notas ineludibles: la licenciatura en Derecho, el efectivo ejercicio de la profesión y la colegiación.

No obstante, no podemos perder de vista que existen también dos figuras que se encuentran fuera del concepto estudiado: la figura del abogado no ejerciente, que es aquel que pese a no cumplir la tercera nota ineludible antes reseñada, se encuentra colegiado, aprovechando los beneficios del colegio profesional, pero pagando una cuota inferior que el ejerciente y la del que puede ejercer puntualmente como “abogado”, que no es otro sino el licenciado en derecho que solicita habilitación del colegio profesional correspondiente, para llevar a cabo la defensa de asuntos propios.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial en el apartado primero del art. 542 recoge una denominación de abogado, incompleta que olvida el indispensable requisito de la colegiación, gracias al que, la actividad profesional desempeñada por el abogado, puede ser eficazmente tutelada, si bien la misma se establece como obligatoria en artículo aparte.

Señala el art. 542: *“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. 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”.*

Dichas notas son trasladadas por la doctrina al tratar el término abogado. Así, el Diccionario de Ciencias Penales, dirigido por García Valdés (1999), se refiere en el análisis de la voz “abogado”, a esas tres notas: la licenciatura en derecho, la inscripción en el correspondiente colegio y el ejercicio profesional, al señalar: “Abogado: (Der. Proc.) Licenciado en Derecho que, previa la inscripción en el correspondiente Colegio (y, en caso de ser licenciado en otro Estado miembro de la Unión Europea, la superación de la prueba de aptitud establecida en el Real Decreto 1665/1991, de 25 de Octubre, y desarrollada por Orden de 30 de abril de 1996), ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en todas clase de procesos, o su asesoramiento y consejo jurídico, según establece el art. 436 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio del Poder Judicial”.

Otra de las mejores definiciones de abogado se recoge en la S.T.S. de 10 de Noviembre de 1990, en la que se determinan como precisas para alcanzar el concepto, las notas características ya citadas añadiéndose otras accesorias que podrían o no concurrir, esto es, señala como requisitos indispensables para alcanzar la condición de abogado la posesión del título de licenciado en Derecho, la incorporación a un colegio y el llevar a cabo actos propios de la profesión, añadiendo a éstos, notas características que pueden o no concurrir, tales como la pasantía previa al ejercicio o la previa formación en cursos en la Escuela de práctica jurídica:

“Abogado, es aquella persona que, en posesión del título de Licenciado en Derecho, previa pasantía o sin ella, previo curso en Escuela de Práctica Jurídica o sin él, se incorpora a un Colegio de Abogados y, en despacho propio o compartido, efectúa, los actos propios de esta profesión, tales como consultas consejos y asesoramiento, arbitrajes de equidad o de Derecho, conciliaciones, acuerdos y transacción, elaboración de dictámenes, redacción de contratos y otros actos jurídicos en documentos privados, practica de particiones de bienes, ejercicio de acciones de toda índole ante las diferentes ramas jurisdiccionales, y, en general, defensa de intereses ajenos, judicial o extrajudicialmente, hallándose, sus funciones y régimen interno, regulados por el Estatuto de la Abogacía aprobado por Real Decreto de 14 de julio de 1982, el cual define a la Abogacía como profesión libre e independiente, institución consagrada, en orden a la justicia, al consejo a la concordia y a la defensa de los intereses públicos y privados mediante las aplicación de técnicas jurídicas, aplicación, está reservada a los Abogados –artículo 8- a quienes corresponde, de forma

exclusiva y excluyente, la protección de todos los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica, determinando que, son Abogados, quienes, incorporados a un Colegio, en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos”.

La Ley 34/2006, de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, y el Real Decreto 775/2011 de 3 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento que la desarrolla, que entraran en vigor el próximo 31 de octubre, corrigen y aumentan el concepto de abogado, e integran dentro del mismo y como requisito previo de acceso al respectivo colegio profesional y efectivo ejercicio profesional, la necesidad de una formación adicional a la adquirida en la licenciatura, teórica y práctica, realizada a través de postgrados universitarios o escuelas de práctica jurídica, a las que se añade, para su culminación, la necesaria superación de una prueba de evaluación de la aptitud profesional. La razón de ser de la citada normativa, tal y como señala su exposición de motivos, no es otra sino la de *“mejorar la capacitación profesional de abogados y procuradores en cuanto colaboradores relevantes de la administración de justicia con el fin de que los ciudadanos tengan garantizado un asesoramiento, una defensa jurídica y una representación técnica de calidad como elementos esenciales para el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”.*

Analizadas cuales son las notas características que abarca el término abogado, es necesario examinar la posición que ostenta en la sociedad este operador jurídico. El abogado como profesional individual, goza de una valoración positiva; no obstante, junto con esta estimación, no puede olvidarse la trivial que impera respecto de “los abogados en general”, a los que, incluso cinematográficamente y desde antiguo, se les atribuyen conductas compatibles con el ardid, el enredo y el beneficio económico propio (García Fernández, 2010).

Solo ha de acudir al Refranero Español para confirmar lo dicho: *“Buen Abogado, mal cristiano” “Buen Abogado, mal vecino” “Cuando dos pleitean un tercero se aprovecha” “¿De qué viven los abogados? De tercios y porfiados” “El diablo antes de ser diablo fue abogado” “Fuiste con el abogado y saliste escaldado”* (recopilación de Bergua Olavarrieta, 1992).

No obstante, nadie puede negar la función social de la abogacía y su vinculación a las tareas de justicia, desde el mismo momento en que su intervención se determina como preceptiva en toda clase de procedimientos, al estar implícito en el concepto de justicia, el sacro santo derecho de defensa, que solo puede ser ejercitado con las debidas garantías, por medio y con la intervención de abogado.

El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, está reconocido como un derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución, y asimismo viene expresamente reconocido en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. En el proceso penal este derecho implica la obligación del interesado de encargar la dirección técnica del proceso a un letrado de su elección que merezca su confianza o, en su defecto, caso de no hacerlo, el letrado le será designado por Turno de Oficio.

En nuestro derecho procesal penal, en determinados momentos del proceso, el derecho al abogado, es un derecho de la parte, que se convierte en un requisito ineludible para la validez de las actuaciones procesales, pues el legislador ha entendido que, para el correcto desarrollo de las mismas en condiciones adecuadas para una efectiva defensa del acusado, o en general de las partes, es precisa la presencia de un profesional que ostente la dirección jurídica de sus intereses. En las causas por delito es procesalmente inconcebible, que un acusado se encuentre solo en la causa sin la asistencia de un letrado, bien designado o de libre elección por el mismo o, en su caso, designado de oficio. Incluso el acusado tiene el derecho a renunciar y cambiar de letrado cuantas veces quiera a lo largo del proceso, si bien en algunas ocasiones esta posibilidad es usada como medio de obstruir la correcta actuación de los jueces y tribunales y dilatar el curso del proceso, suponiendo un autentico abuso de derecho, que redunde en perjuicio de la acción de la justicia. En estos casos, la alegación del quebranto del derecho de defensa al amparo el art. 11.2 de la L.O.P.J. no es estimada por nuestros Tribunales. En este sentido se pronuncian entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª de 26 de diciembre de 2003, Ponente Miguel Colmenero Menéndez de Luarca' en la que se concluyó que la denegación de la solicitud de cambio de letrado, sin razón objetiva que lo justificara, no podía entenderse como quebranto del derecho de defensa constitucionalmente reconocido a todos los justiciables.

En el análisis de esta cuestión, es obligado hacer referencia a la especial, -y no por ello mejor- “consideración” de que gozan los abogados de turno de oficio, a quien, gratuitamente, y también de modo “general y extensivo” se les presume una falta de conocimientos que de facto no existe, de hecho hasta la entrada en vigor de la Ley sobre acceso, era el único sector de la abogacía al que se le exigía y se le exige una serie de requisitos para el acceder al mismo, que se recogen en La Orden Ministerial de 3 de junio de 1.997 sobre acceso al turno de oficio.

Hasta la fecha, cuando se termina la licenciatura en Derecho, y se expide el correspondiente título académico, se entiende que la persona que lo ha obtenido puede, sin más, ejercer como abogado en cualquier materia. El único veto al ejercicio, se contrae, precisamente, al acceso al turno de oficio que exige la acreditación del ejercicio efectivo de la profesión durante al menos tres años o la inexcusable realización de cursos de capacitación.

El libre acceso sin veto al ejercicio, no vinculado al turno de oficio, siempre ha sido discutido. El problema parece haber sido resuelto con la ley de acceso que entrara en vigor el próximo octubre, todo ello, tras las múltiples recomendaciones emanadas de los sucesivos Congresos de la Abogacía Española.

Por la profesión, siempre se ha discutido ese libre acceso al ejercicio. A estos efectos, hemos de resaltar las conclusiones alcanzadas en el VI Congreso de la Abogacía Española, celebrado en la Coruña en el año 1995 (Pérez Bustamante, 2004a) en el que tras los debates habidos sobre la cuestión del libre acceso, señalaron la necesidad de que los licenciados en derecho no podían considerar ultimada la capacitación con los conocimientos adquiridos en el seno de la Universidad, sino que se hacía necesario, que los mismos se complementaran con una formación posterior, extra universitaria, impartida por los propios colegios, que versaría principalmente sobre una formación práctica. Las propuestas que en dicho Congreso se efectuaban, determinaban que el Licenciado en Derecho que pretendiera acceder al ejercicio de la profesión, habrían de exigírsele el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º.- Superación de una prueba de capacitación profesional; 2º.-. Para el acceso de esta prueba se podría utilizar una de las siguientes vías: a) realización de un periodo de pasantía de dos años, y, b) realización de un periodo de formación de dos cursos en una Escuela de práctica jurídica. Dificultades de todo orden, impidieron la efectividad de estas

recomendaciones, que sin duda hubieran fomentado la mejor imagen de la profesión, no obstante sí tuvo cabida la recomendación efectuada en el VIII Congreso de la Abogacía del año 2003, relativa a la inclusión en las Facultades de Derecho de la figura del “*practicum*” como medio de formación práctica los que aspiren a ejercer la abogacía en el futuro (Pérez Bustamante, 2004a).

Uno de los primeros escollos y críticas de que ha sido objeto la ley de acceso ha sido precisamente, que la formación adicional a la adquirida a la licenciatura o grado, deba ser impartida bien en el seno de la universidad o cuanto menos bajo la supervisión del Ministerio de Justicia y Educación, lo que ha generado importantes suspicacias entre el sector de la abogacía y el de la educación, pues el primero de ellos, siempre ha defendido –no sin cierta lógica- que el control de dicha formación habría de ser supervisado y guiado por el abogado y no por el que, pese a ser concedor del derecho, es ajeno al ejercicio de la profesión.

Aunque el fantasma de la pérdida de prestigio y respeto a la Abogacía campa a sus anchas en los círculos jurídicos, lo cierto es que la ciudadanía valora muy favorablemente a “su abogado”. Dicha valoración no debe defraudarse, y ha de suponer “*el acicate en la superación y la eliminación de los aspectos negativos que aun restan por superar*” (Pérez Bustamante, 2004b). La Abogacía, a través de sus órganos de representación, ha de buscar formulas eficaces para eliminar comportamientos contrarios a la deontología y que manchen el prestigio de la profesión, especialmente ha de cuidar del buen ejercicio de la misma ante los Juzgados y Tribunales de nuestro país.

2. DEONTOLOGÍA PROFESIONAL: PRINCIPIOS INSPIRADORES

Analizados los requisitos que ha de reunir el operador jurídico para ostentar la condición de *abogado*, veamos cuales han de ser las guías que deben inspirar el ejercicio de su actividad profesional.

Por **DEONTOLOGIA** ha de entenderse la “Ciencia de lo que es justo y conveniente” (Enciclopedia Universal Espasa, 2008). Sin duda, este concepto no es algo distinto de lo que vulgarmente conocemos por moral o ética. Para Torre Díaz (2000) “la ética profesional es ética aplicada, no normativa y no exigible, que propone

motivaciones en la actuación profesional, que se basa en la conciencia individual y busca el bien de los individuos en el trabajo. La ética es, por lo tanto, el horizonte, la configuradora del sentido y la motivación de la deontología”.

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española en Pleno de 27 de Noviembre de 2002 (modificado por Pleno de 10 de Diciembre de 2010), establece en su articulado como conducta preceptiva, que el abogado está obligado a observar en el ejercicio de su actividad, todos los principios éticos que se establecen a lo largo de su texto, así como todos los que se recogen en el Consejo, Colegios de Abogados de Europa y en los que pudieran dictarse por los Consejos de los Colegios Abogados de las Autonomías, y de los propios dictados por el Colegio de Abogados al que se esté adscrito.

A su vez la Ley Orgánica del Poder Judicial, contiene en su título Segundo los preceptos que inspiran los principios rectores de la profesión señalando que en el ejercicio de la profesión ante los Juzgados y Tribunales de todo orden 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.*” Asimismo se impone el deber de sigilo y reserva, estableciendo la obligación 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*”.

La garantía de estos principios, corresponde a los poderes públicos que habrán de velar especialmente, porque los abogados puedan llevar a cabo el ejercicio de su profesión de manera tal, que nunca vean coartada su actuación, pues ello implicaría un detrimento de los derechos fundamentales de defensa y asistencia consagrados constitucionalmente. La Ley Orgánica del Poder Judicial se pronuncia en este sentido en el apartado primero del art. 546 al señalar que: “*Es obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de abogado, en los términos establecidos en la Constitución y en las leyes*”.

Por otra parte, la garantía del respeto a las normas de cualquier tipo en el ejercicio de la profesión viene determinada por las correcciones disciplinarias, penales y consecuencias civiles de su inobservancia, establecida en el art. 546.2 de la L.O.P.J.,

correspondiendo la potestad en la corrección administrativa disciplinaria a los Colegios Profesionales y/o Consejos según determinen los estatutos propios de cada órgano (Art. 546.3 L.O.P.J). Dicha potestad disciplinaria, nace necesariamente de la colegiación obligatoria que se establece en nuestras normas, y que recoge expresamente la L.O.P.J. en el art. 544 apartado segundo, imponiéndose asimismo el juramento que ha de llevarse a cabo antes del ejercicio de la profesión en el que el nuevo colegiado jura o promete respetar y acatar la Constitución y las leyes : *“1. Los abogados y procuradores, antes de iniciar su ejercicio profesional, prestarán juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2.- 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”*.

No son pocas las ocasiones, en que saltan a la luz pública actuaciones de abogados cuyas funciones de asesoramiento y defensa, se ponen en entredicho por propios compañeros de profesión, periodistas e intelectuales, hasta el punto de que se les trate como si se hubieran convertido, en delincuentes o en cómplices silenciosos de delitos, o si, mínimo, fallaron al código de ética profesional y a los principios que esta contempla.

El ejercicio de la Abogacía, no puede entenderse sin ética profesional y sin el escrupuloso respeto de los *principios* inspiradores de la profesión: La dignidad, la confianza y la integridad (que englobarían la reserva y la confidencialidad, la lealtad, la transparencia y la colegialidad), la independencia y la libertad (Sánchez-Stewart, 2008).

Desde el I Congreso de la Abogacía Española que tuvo lugar en San Sebastián en el año 1917, la dignidad de la profesión ha sido una de las cuestiones a las que mayor relevancia se ha otorgado. La dignidad del abogado, ya en el Código Deontológico de la Abogacía Española de 1995 se consideraba, como uno de los principios fundamentales de la normas éticas de la conducta del abogado, estableciendo en su art. 1.2 que *“el abogado debe siempre actuar, conforme a las normas de honor de la **dignidad** de la profesión, absteniéndose de todo comportamiento que suponga infracción o descrédito”*.

El término dignidad, puede tener numerosos significados y significaciones (honra, rectitud, decoro,..., etc.), lo que complica hablar de a qué se quiere aludir cuando se habla de la dignidad *del abogado o de la dignidad de la profesión*.

Desde mi punto de vista (poco entendible para el lego en derecho, cuando te indica que no puede comprender la defensa del culpable) la dignidad del abogado se resume o estriba en una sola cuestión: el cumplimiento del deber; en hacer lo que en cada caso corresponda, siempre a través del estudio del derecho, fomentando la capacidad, talento y experiencia, que siempre deben estar dirigidas a coadyuvar con la justicia. El abogado *“Debe ser un fiel intérprete de la ley, un guardián y defensor de los principios jurídicos, de la justicia y de la verdad”* (vid. Sánchez-Stewart, 2008).

La confianza como otro de los principios de la abogacía, no es entendible sin los conceptos de secreto profesional y confidencialidad. La confianza, no es sino un vehículo para servir los intereses de los clientes, y debe surgir tras la sensación de seguridad que ha de transmitirse al particular a la hora de dar solución o consejo; consejo que ha de tener su base en una firme sinceridad e integridad a la hora de otorgar el mismo, todo ello reforzado, por el carácter de depositario de los secretos de su cliente y destinatario de sus 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”* (art. 2.3.1 Código Deontología profesional).

En definitiva el comportamiento del abogado, debe ser honesto, leal, diligente y veraz. (Sánchez-Stewart, 2008).

De igual modo, la abogacía es una profesión libre e independiente y que presta un importantísimo e ineludible servicio a la sociedad. El abogado asesora y defiende tanto derechos e intereses públicos como privados, y su actuación está dirigida, a ser garante y protector de los derechos y libertades fundamentales, en especial, del desgraciadamente denostado, valor de la Justicia.

Independencia y libertad, son términos de contenidos similares, que tienden a confundirse. No obstante, el Estatuto General de la Abogacía antepone el término libertad, en la definición que aporta de abogado. Dicha prevalencia, debe necesariamente obedecer a alguna circunstancia. Señala el art. 1 del EGA: *”1. 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. 2. En el ejercicio profesional, el Abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y usos de la deontología profesional de la Abogacía y al consiguiente régimen disciplinario colegial. 3. Los organismos rectores de la Abogacía española, en sus ámbitos respectivos, son: el Consejo General de la Abogacía Española, los Consejos de Colegios de Abogados y los Colegios de Abogados. Todos los organismos colegiales se someterán en su actuación y funcionamiento a los principios democráticos y al régimen de control presupuestario anual, con las competencias atribuidas en las disposiciones legales y estatutarias”.

Cuando se habla de la libertad del abogado, se está hablando de libertad de expresión y de la libertad de defensa y cuando se emplea la expresión independencia, se habla del equivalente a la no subordinación, a la facultad de realizar, con libertad de criterio, una o varias actuaciones. Sin independencia, no hay defensa.

Los abogados tendrán plena libertad de aceptar o rechazar la dirección del asunto, en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Así mismo podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente, debiendo hacerla siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación del secreto profesional. No obstante el Abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente y cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas de la justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.

En ocasiones la libertad e independencia se puede ver comprometida, por una simple situación de enfrentamiento entre el Juez y abogado. El temor a una relación difícil entre Juez y abogado, con las consecuencias que ello puede acarrear para el futuro profesional del letrado, pueden ser circunstancias determinantes, por ello, frente a esta posible amenaza de la independencia se creó la figura del amparo colegial. El art.

41 del Estatuto de la Abogacía dispone: “Si el Abogado actuante considerase que la Autoridad, Tribunal o Juzgado coarta la independencia y libertad necesarias para cumplir sus deberes profesionales, o que no se le guardase la consideración debida a su profesión, podrá hacerlo constar así ante el propio juzgado o Tribunal bajo la fe el secretario y dar cuenta la Junta de Gobierno. Dicha Junta, si estima fundada la queja, adoptará las medidas oportunas para amparar la libertad, independencia y prestigio profesionales”.

El Código Deontológico en el art. 2.1 dispone 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*”.

En el VIII Congreso de la Abogacía Española (Pérez Bustamante, 2004a) fueron objeto de debate entre otras cuestiones la necesaria independencia y libertad del abogado en el ejercicio de su profesión. Los arduos debates dirigidos a obtener formulas con la que garantizar tan importante principio, llevaron a alcanzar como conclusiones que para el abogado la independencia y la libertad de defensa, son principios sin los que no puede entenderse la profesión, y son la garantía de defensa del cliente. Dicha independencia y libertad es igualmente predicable al letrado de Turno de Oficio, si bien la libertad de defensa del cliente viene restringida por el mandato del Colegio y solo podrá ser excusada por motivos tasados. Esta independencia y libertad, evidentemente, también ha de predicarse respecto de los miembros de despachos colectivos y de los pasantes, asumiendo la cabeza y tutor de los mismos el deber de garantizar la absoluta libertad de defensa de sus miembros, lo que implica el poder rechazar los asuntos que no puedan asumirse por objeción de conciencia.

No podemos referirnos a la independencia y libertad de defensa del abogado, solo como un derecho del mismo, sino también como un deber. De hecho, los poderes públicos, y en especial los Juzgados y Tribunales, deben observar que la conducta del abogado esté presidida, entre otros, por estos principios, sin los que la garantía de defensa del justiciable se ve quebrada. Si el abogado se ve obligado, en contra de dicha libertad e independencia, a aceptar un asunto, es evidente que la correcta dirección del mismo no puede estar garantizada. De hecho, la prohibición deontológica del pacto de “cuota *litis*” tiene su razón de ser en que el sometimiento al mismo, supone, necesariamente, una mezcla entre los intereses del cliente y los del abogado -que hace

depender el cobro de sus honorarios del resultado del proceso- lo que sin duda hace quebrar la necesaria independencia. En contra de este criterio, que implica la prohibición del pacto de cuota *litis*, recogido tanto en el Estatuto como en Código Deontológico, “lamentablemente” se han pronunciado las S.T.S. de 3 de Marzo y 1 de Junio de 2003, entendiendo que esta prohibición podría suponer una práctica contraria a la Ley de Defensa de la Competencia, y que en definitiva, permiten que los honorarios del profesional, se vinculen al éxito del pleito, lo que sin duda, supone una barbaridad contraria a la dignidad de la profesión, e implica atribuir al abogado unos intereses económicos sobre asuntos de terceros, que denotan el trabajo del abogado y su labor diaria de formación que está directamente relacionada con los asuntos que se le encomiendan.

A dicha cuestión se refirió el Congreso de la Abogacía Española del año 2003 que tuvo lugar en Salamanca (Pérez Bustamante, 2004a): “3ª- *La independencia del abogado resulta gravemente afectada cuando mezcla sus intereses con los del cliente. Al mismo tiempo, como es propio del contrato de arrendamiento de servicios, el abogado tiene derecho a que éstos sean remunerados en todo caso. La llamada cuota litis quiebra los anteriores principios. De un lado la independencia del abogado queda mermada al depender su remuneración sólo del éxito y, de otro, existe la posibilidad de una prestación gratuita lo que, desde luego, afecta a la competencia.*

Es de lamentar que el Administrativo Tribunal de la Competencia tenga otra teoría, si bien recogida recientemente por nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 3 de Marzo de 2003).

Cosa bien distinta es la denominada “prima de éxito” compatible con el cobro de unos honorarios profesionales, que debe ser admitida. La admisión el pacto de cuota litis puro y, por tanto la posibilidad de trabajar sin contemplar siquiera unos mínimos costes de prestación del servicio. Perjudicaría grave y especialmente a los abogados más jóvenes –con ausencia de medios para hacer frente a dicha posibilidad-. Beneficiando sin embargo a las grandes firmas y empresas de prestación de servicios jurídicos con una importante capacidad económica” (Pérez Bustamante, 2004a).

Como vemos, la permisividad jurisprudencial relativa a la prohibición del pacto de cuota *litis*, conlleva importantes repercusiones éticas y puede provocar la

potenciación de abogados especulativos que incrementen la litigiosidad gratuita y desprovista de fundamento (Cuaderno Jurídico de Proceso Civil, marzo-abril 2009).

Como hemos dicho precedentemente, cuando hablamos de libertad del abogado, además de la libertad de defensa estamos hablando de libertad de expresión. Los Colegios de Abogados han de garantizar dicha libertad de modo especial, que también encuentra una contrapartida en lo que se refiere a la relación el abogado con los medios de comunicación, imponiéndosele la obligación de no promover lo que se conoce como llamados “juicios paralelos”. Al respecto ni el Estatuto de la Abogacía Española, ni el Código Deontológico establecen prohibiciones expresas, debiendo remitirnos, en principio, a la obligación general de guardar secreto. Esta ausencia de regulación, debería ser resuelta cuanto antes, pues no podemos desconocer, que cada vez más, nos encontramos con Abogados que abandonan el necesario anonimato y discreción, pasando a ser y a hacer objeto mediático sus intervenciones ante los Tribunales, y con ello, los procesos en los que intervienen; unas veces la finalidad es usar como instrumento de defensa a los medios de comunicación en beneficio de su cliente y otras por beneficio propio o tendencia al protagonismo o promoción.

El abogado en el Estatuto derogado tenía prohibida la publicidad (art. 31 derogado E.G.A) que ahora autoriza el art. 25 del Estatuto de la Abogacía, si bien con las limitaciones que establece el precepto: *“Artículo 25: 1. El abogado podrá realizar publicidad de sus servicios, que sea digna, leal y veraz, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación sobre publicidad, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose, en cualquier caso, a las normas deontológicas. 2. Se considerará contraria a las normas deontológicas de la abogacía la publicidad que suponga: Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional. Incitar genérica o concretamente al pleito o conflicto. Ofrecer sus servicios, por sí o mediante terceros, a víctimas de accidentes o desgracias, a sus herederos o a sus causahabientes, en el momento en que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse sufriendo dicha reciente desgracia personal o colectiva. Prometer la obtención de resultados que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado. Hacer referencia directa o indirecta a clientes del propio abogado. Utilizar los emblemas o símbolos colegiales y aquellos otros que por su similitud pudieran generar confusión, al*

reservarse su uso para la publicidad institucional que pueda realizarse en beneficio de la profesión en general”.

Evidentemente la importancia de la libertad en su vertiente libertad de expresión, se constituye como el derecho del abogado a expresarse libremente en el seno de un proceso, sin ver coartada su actuación cuando –evidentemente dentro de los límites que la prudencia aconsejan- en defensa de los intereses de su cliente lleve a cabo sus aserciones ante los tribunales. La libertad de expresión, debe hacerse efectiva durante toda la tramitación y resolución de los procesos, siendo responsabilidad de los demás intervinientes en el mismo (jueces, fiscales y funcionarios al servicio de la administración de justicia) el contribuir a su impulso y absoluto respeto.

El Congreso de la Abogacía Española, celebrado en Salamanca en el año 2003, estableció como conclusiones (Ponencia IV): “4ª.- *No existe libertad de defensa sino se garantiza el derecho cualificado del abogado a la libertad de expresión. El colegio profesional debe amparar activamente la independencia del abogado, desde su libertad. El abogado, defendiendo y respetando el derecho de información no debe iniciar ni contribuir a los juicios paralelos en los medios de comunicación social, conforme a los postulados deontológicos de la profesión, evitando que se condicione el resultado normal del proceso. La tramitación y resolución de los litigios debe hacerse en sede judicial, haciendo un llamamiento a la responsabilidad de los demás intervinientes en el proceso, jueces, fiscales, y personal al servicio de la Administración de Justicia, para que cada uno, desde su función, no contribuya a la aparición y promoción de aquellos juicios paralelos que lesionan el derecho de defensa y menoscaban la independencia del abogado”* (Pérez Bustamante, 2004a).

Los principios base del ejercicio de la profesión de abogado, son la garantía de uno de los derechos fundamentales más importantes que recoge nuestra Constitución Española: la garantía del derecho de defensa. Los esfuerzos normativos futuros deben ir siempre dirigidos a la garantía y respeto de esos principios por parte del resto de operadores jurídicos, para que, en caso de infracción y/o quebrando de estos principios, los órganos colegiales (Colegios en General, Decanos en particular, Consejos Autonómicos, y Consejo General de la Abogacía) estén facultados expresamente para la defensa de los mismos, otorgándoles legitimación para intervenir en defensa de los colegiados, que se vean atacados en el ejercicio de la profesión, tanto en procesos

disciplinarios contra jueces como para cursar denuncias ante el Consejo General del Poder Judicial contra jueces y magistrados; en definitiva, otorgar capacidad a dichos órganos para poder mostrarse parte en todas las quejas bien judiciales bien administrativas que hubieran sido cursadas por un abogado en el ejercicio de su actividad.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

BERGUA OLAVARRIETA, J. (1992). *Refranero Español* (12ª Edición).

COBO DEL ROSAL, M. (2007). “Funciones de la provisión de fondos en relación al pago de las minutas de honorarios de Abogados y Procuradores”, *Economist & Jurist*, nº 112.

CONDE PUMPIDO TOURÓN, C. (2007). *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Editorial Bosch S.A.

CONDE PUMPIDO TORURON, C. (2001). *Estafas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

CORDOBA RODA, J.; ABEL SOUTO, M. y SANCHEZ STEWART, N. (coords.), (2009). *Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia: Tirant lo Blanch.

CORTES BECHIARELLI, E. (2003). *Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

CORTES BECHIARELLI, E. (1998). *El secreto profesional del Abogado del procurador y su proyección penal*. Marcial Pons.

COUQUILLAT VICENTE, A. (2009). *El delito de Apropiación Indevida*. Tirant Lo Blanch.

Cuaderno Jurídico de Proceso Civil de marzo-abril (2009). “La validez del pacto de cuota litis”, *Jurisprudencia comentada*, nº 92, Editorial Jurídica Sepín.

DE ALFONSO LASO, D. (2008). “El abogado ante la comisión imprudente de blanqueo de capitales”, *Diario La Ley*, nº 7020, Sección Doctrina, Editorial La Ley.

- DE LA MATA BARRANCO, N.J., (2007). “Aspectos nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LX.
- DICCIONARIO REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Avance Edición 23.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ESPASA (2008) Espasa Calpe. Edición Revisada.
- FARALDO CABANA, P. (2006). “Los autores del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal Español de 1995. Especial alusión a los proveedores de bienes y/o servicios: el caso de los Abogados y Asesores Fiscales”, *Anuario de Ciencias Penales*, tomo LIX.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2006). *Práctica Jurisprudencial del Código Penal*. Editorial Bosch S.A.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A. (2010). *Vademécum para abogados noveles*. Tirant Lo Blanch.
- GARCÍA VALDÉS, C. (1999). *Diccionario de Ciencias Penales*. Edisofer S.A.
- LA FUENTE BENACHES, M.M. (1993). “La responsabilidad disciplinaria de los abogados”, *Revista de Poder Judicial*, nº 29.
- MONTERROSO CASADO, E. (2005). “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”, *Saberes: Revista de Estudios Jurídicos, económicos y sociales*, vol. 3.
- MOREO ARIZA, J. (2007). “La compleja configuración del daño en la responsabilidad civil del abogado”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 414.
- MUÑOZ CONDE, F. (2007). *Teoría General del Delito*. Tirant Lo Blanch.
- MUÑOZ CONDE, F. (2004). *Manual de Derecho Penal- Parte Especial*. Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER, E. (1996). *Comentarios al Código Penal*. Vives Antón.
- OSSORIO Y GALLARDO, A. (1997). *El Alma de la Toga*. Editorial Valletta.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R. (2004a). *La abogacía española a través de sus congresos 1917-2003*. Edita por Consejo General de la Abogacía Española.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R. (2004b). Conclusión 10ª Ponencia I: “Del ejercicio de la

- Abogacía”, VIII Congreso de la Abogacía Española, Salamanca 2003.
- PRATS CANUT, J.M. (1996). “Descubrimiento y revelación de secretos en el nuevo Código Penal”, *Cuadernos de derecho Judicial*, nº 13-1996 (Ejemplar dedicado a Delitos contra la libertad y la seguridad/Juan Maria Terradillos Basoco (dir.)).
- RODRÍGUEZ DEVESA SERRANO (1995). *Derecho penal español, Parte Especial*. 18ª Edición.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1998). “Descubrimiento y revelación de secretos en el nuevo Código penal”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº 1-1998, pp. 225-244. (Ejemplar dedicado a: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II/ Eduardo Torres-Dulce Lifante (dir)).
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (2011). *Código Penal concordado y comentado*. Editorial *La Ley* (4ª edición).
- RUEDA GARCÍA, L. (2000). “Algunas notas sobre el delito de descubrimiento y revelación de secretos cometido por particular”, *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, nº 2, pp. 325-344. (Ejemplar dedicado a: Régimen penitenciario del cumplimiento de las penas privativas de libertad, honor, intimidad y proceso penal. El derecho de la Unión Europea y los Tribunales Internacionales).
- SÁNCHEZ STEWART, N. (2008). *La Profesión de Abogado*. Difusión Jurídica.
- SERRA RODRÍGUEZ, A. (1999). *La relación de Servicios del Abogado*. Tirant Lo Blanch.
- SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J.R., (1996). “La obstrucción a la justicia y la deslealtad profesional en el nuevo Código Penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 49, pp. 405-425.
- TORRE DIAZ, F.J. (2000). *De la ética y Deontología Jurídica*. Edit. Dickinson.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Código Deontológico de la Abogacía Española aprobado por el Consejo General de la Abogacía Española en Pleno de 27 de Noviembre de 2002 (modificado por Pleno de 10 de Diciembre de 2010).

Código Deontológico aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de noviembre de 1998.

Constitución Española de 1978.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo nº 11 completado por los Protocolos nº 1 y 6.

Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

La Orden Ministerial de 3 de junio de 1.997 sobre acceso al turno de oficio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de Julio.

Ley 34/2006, de 30 de Octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Real Decreto 775/2011 de 3 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de La Ley 34/2006 de 30 de Octubre sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.