

XIII. CONGRESO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

BORRADOR DE PONENCIA. AVANCES Y DESAFÍOS EN LA REGULACIÓN DEONTOLÓGICA

J.R.Chaves

ANTECEDENTES

Resulta obligado efectuar una referencia al amplio abanico de iniciativas encaminadas a robustecer las exigencias deontológicas de los abogados.

1.El Código ético de los Abogados Europeos (Aprobado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de octubre de 1988, con las modificaciones introducidas el 28 de noviembre de 1998 y el 5 de diciembre de 2002).

2. La Carta de principios esenciales de la Abogacía Europea, aprobada en sesión plenaria del CCBE de 25 de noviembre de 2006 (Diez principios comunes), que pretende aplicarse más allá de los Estados miembros, asociados y observadores, sino en toda Europa. Los principios esenciales del abogado serían: (a) independencia y libertad para asegurar la defensa de su cliente; (b) el respeto del secreto profesional y la confidencialidad en las controversias cubiertas por el mandato; (c) prevención de conflictos de intereses entre varios clientes o entre el cliente y el propio abogado; (d) dignidad, honorabilidad y probidad; (e) fidelización de clientes; (f) equidad en materia de honorarios; g) competencia profesional; (h) respeto por los colegas; (i) respeto al estado de derecho y contribución a la buena administración de justicia; y (j) la autorregulación de la profesión. (i) respeto al estado de derecho y contribución a la buena administración de justicia.

3. El reglamento de procedimiento disciplinario de la Abogacía, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 1 de junio de 2009, en desarrollo de la Ley 2/1974, de 12 de febrero, de Colegios Profesionales.

4. Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019.

5. Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo.

6. El Modelo de Código de Conducta para los abogados europeos, adoptado por el Consejo de Colegios de Abogados de Europa (CCBE) el 28 de febrero de 2022 con un enfoque en 6 temas esenciales: la independencia de los abogados, el secreto profesional, los conflictos de interés son las relaciones con el cliente, los honorarios y las relaciones entre abogados. Se ofrece como pauta no vinculante para los Consejos Nacionales de Abogados de los 31 Estados europeos que son miembros efectivos de CCBE y para todas las sociedades de profesionales del derecho.

7. La “Guía sobre el uso de herramientas basadas en Inteligencia Artificial por abogados y bufetes de abogados en la UE”, aprobado por la Fundación Europea de Abogados (ELF) y publicada en marzo de 2022, que fue cofinanciada por el Programa de Justicia de la Comisión Europea.

8. El Consejo Autonómico de la Abogacía *“es competente para elaborar las normas relativas al ejercicio profesional y al régimen disciplinario comunes a la profesión (art. 66.2 del Estatuto General de la Abogacía) y para elaborar un código deontológico de la profesión y de buenas prácticas para el buen ejercicio de la profesión y mantenerlo actualizado, conforme al art. 60.1 y 2 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo (...) no existe una duplicidad normativa ni doble competencia sino que corresponde a los Consejos de Colegios Profesionales "elaborar las normas relativas al ejercicio profesional y al régimen disciplinario comunes a la profesión" (art. 60.1.b) de la Ley 7/2006 y 66.2 del Estatuto General de la Abogacía Española”* (STSJ Cataluña, contencioso-administrativo, de 14 de julio de 2021,rec.104/2019).

9. Queda espacio para que los Estatutos de cada Colegio o sus acuerdos normativos establezcan criterios deontológicos, los cuales serán de aplicación al abogado incluso cuando actúa fuera del ámbito territorial de su colegio (art.61.2 EGAE) precisando la STSJ Valencia de 21 de septiembre de 2022 (rec.658/2019) que *“La actuación de un profesional en el ámbito de un Colegio ajeno, comporta que asuma la integridad de las normas sancionadoras, deontológicas y procedimentales establecidas en sus Estatutos y con preferencia a las normas del órgano que conoció del recurso de alzada”*. Asimismo, la Disposición Final Tercera.2 del EGAE establece la prevalencia de las normas deontológicas del Consejo de la Abogacía Española, en caso de conflicto, sobre las de los Estatutos Colegiales.

Con ello queda patente que existe una amplia red de normas y criterios de distinta naturaleza (corporativos, estatales, supranacionales) que se alzan sobre la profesión de la abogacía para garantizar su noble misión. La cuestión que se plantea es si tales instrumentos son suficientes e idóneos para dar respuestas a las exigencias y estándares de calidad y ética que España impone, siempre dentro del marco de la Constitución y de un contexto donde la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas y el derecho de defensa se alzan en prioridades que no admiten rebaja de exigencias éticas.

SIETE DIMENSIONES DEONTOLÓGICAS APREMIANTES EN EL ECOSISTEMA JURÍDICO ACTUAL

La profesión de la abogacía ha sufrido los vientos de la liberalización, la aplicación del derecho europeo, el impacto del control de las potestades corporativas y la potenciación del cliente convertido en consumidor exigente. Puede hablarse de siete dimensiones en las que el abogado siente el fuego cruzado de la deontología.

I. Retos de la expansión funcional

La abogacía es la profesión del litigio judicial, pero también del asesoramiento jurídico para evitar litigios o poner término a los iniciados.

Sin embargo, los nuevos tiempos aportan nuevos yacimientos de mercado para los abogados. Y con ello nuevos problemas. Tres ámbitos merecen destacarse en los que debería avanzar la carga deontológica.

A. La actividad de *negociación y mediación*, que adquiere pujanza en tiempos recientes. Ya se trate del ámbito de las conformidades penales, de las transacciones civiles o de los acuerdos en actas tributarias, por ejemplo, el rol del abogado adquiere singular protagonismo, pues en sus manos y palabra está la habilidad para cerrar un acuerdo, optar por un desistimiento o por el contrario, para embarcarse en un litigio.

Es aquí donde la deontología impone primar el interés del cliente sobre el marco razonable de lo que puede o debe aceptarse, sobre el interés puramente económico del abogado en continuar su labor en sede judicial, con su secuela de recursos. No se trata de dejar decidir al cliente en la encrucijada, sino de ilustrarle como si el asunto afectase personalmente al propio abogado, y actuar marcado por una sana prudencia. El abogado conoce todos los marcos posibles de debate jurídico, pero cuando actúa por cuenta del cliente debe actuar inspirado por la probabilidad de menores estragos o mayor victoria, sin poner sobre la mesa su particular interés en un litigio incierto, lento y costoso.

B. La función de *los responsables de la protección de datos* dentro de las empresas. Debe llevar al abogado al conocimiento cabal de la red normativa e implicaciones y evitar que la rentabilidad del manejo empresarial de los datos pueda comportar riesgos graves para la empresa y para los terceros afectados. Deontológicamente procedería establecer unas reglas mínimas que impongan el deber de conocimiento profundo de la disciplina e implicaciones, así como el manejo cauteloso de datos sensibles.

C. La tutela del *cumplimiento normativo corporativo y prevención de riesgos legales (compliance)*. Su principal deber deontológico radica en evitar que el interés empresarial prime sobre el interés objetivo de asegurar el cumplimiento de las normas. Si bien son labores no reservadas a abogados, el contenido funcional aconseja que sean juristas, y las altas consecuencias que pueden tener la negligencia o parcialidad en su función, aconsejan establecer criterios de probidad o especialidades deontológicas. Además, como ha puesto de relieve en el XIV Congreso de la Abogacía (Bruselas) se requiere el conocimiento del derecho de la Unión Europea en todas sus dimensiones y con “el deber moral de actuar de forma que promuevan la justicia y la igualdad para todas las partes interesadas”, lo que lleva a velar por el trato justo a los clientes y el salario digno a los trabajadores, asegurándose de que las acciones de los clientes son coherentes con el acervo comunitario.

II. Retos de las nuevas herramientas tecnológicas

Tras superar el contexto del Covid, el teletrabajo, la inmersión tecnológica y la digitalización del contacto con el cliente han experimentado un enorme impulso. Diríase que con los tiempos y contexto tecnológico avanzado, los abogados están éticamente obligados a usar las nuevas tecnologías e incluso, en breve, la inteligencia artificial. De hecho, el 31 de marzo de 2022, el CCBE y la Fundación Europea de Abogados (ELF) la Guía sobre el uso de la IA por parte de los abogados y bufetes de abogados en Europa.

Sin embargo, la tecnología e inteligencia artificial tiene triple cara. Como objeto de litigio, como herramienta útil del abogado, y como enemigo del abogado que la maneja indebidamente.

En la *organización del trabajo*, se imponen al abogado varias exigencias:

- a) Capacitación tecnológica, para evitar que el cliente pierda sus ventajas en tiempo, exactitud y acierto de la defensa jurídica, por no contar con la información debidamente accesible, automatizada y comprensible.
- b) Usar redes sociales, plataformas de trabajo colaborativo, blog y sitios web, pero salvaguardando exquisitamente: la reputación propia y del abogado adversario; la confidencialidad de datos del cliente y el secreto profesional.
- c) Controlar los equipos informáticos y dispositivos del despacho, verificando constantemente la inexistencia de accesos no autorizados.
- d) Usar tecnologías de inteligencia artificial sin que oculten el factor humano y trato personal del abogado. No caer en la trampa de confundir herramientas tecnológicas con mayor productividad y calidad, pues “siempre hay un límite estricto al volumen máximo de servicios que un mismo bufete de abogados puede asumir mientras trabaja”(XIV Congreso de la Abogacía).
- e) Ser consciente que la automatización no tiene todas las respuestas para la mejor defensa. El ChatGPT y similares son herramientas secundarias y marginales, no pudiendo sustituir alegaciones y recursos. La ilusión de la automatización no debe ocultar la necesidad de reflexión, estrategia procesal habilidad jurídica. La tecnología no puede menoscabar la competencia profesional y la dimensión personal y reflexiva del quehacer del abogado responsable.

En su *servicio al cliente* debe respetar:

- a) Analizar la compatibilidad de los cauces de información que utiliza (almacenamiento o comunicación) con la deontología.
- b) Evaluar en cada caso el origen y forma de obtención de la información de la que dispone para la defensa, por su posible ilicitud o lesión a derechos de protección de datos de terceros.
- c) Mantener una conciencia constante de los riesgos razonables de interceptación o divulgación accidental de mensajes o información con el cliente o abogado

contrario, y adoptando medidas para minimizarlo, tal como el uso de software de encriptación. Se trata de no perder de vista que la conectividad comporta riesgo de seguridad, y los bufetes de abogados son objetivos de los delitos cibernéticos. Es aquí donde deberían explorarse unos mínimos compromisos deontológicos de conocer y aplicar medidas de seguridad informática.

III. Retos para garantizar el secreto profesional y la confidencialidad

Tempranamente la STS de 17 de febrero de 1998 (rec.2060/92), con apoyo en el art.437.2 LOPJ, señaló *“que consagra el deber de secreto profesional de los abogados, sin distinguir entre unas u otras modalidades de su actuación profesional, con la siguiente fórmula: “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”, y recordó que “esta concepción del secreto profesional, fundado en la confianza del cliente con su abogado, está fuertemente enraizado en las concepciones éticas del ejercicio de la abogacía”.*

A ello se une la fuerza del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, de protección de datos personales y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, con rigurosas exigencias de control de datos. Y como no, el derecho del cliente al riguroso secreto que impone la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia (16/4/2022, Proposición no de Ley aprobada por el Congreso).

A)El secreto profesional es garantía de buena defensa y con ello de la Justicia, plasmado en la Constitución y el Código Deontológico (art.5.10). Las nuevas tecnologías ponen en riesgo ese secreto profesional ante la vulnerabilidad de las comunicaciones entre abogado y cliente, o donde aquél almacena la información. De ahí que la propia amenaza tiene que ser el antídoto, de manera que si existe riesgo de origen tecnológico, debe articularse una respuesta tecnológica.

Se imponen:

- Controles de seguridad de la información en los servicios en la nube, donde se almacenan o transmiten documentos, o contar con certificaciones digitales para asegurar ese secreto profesional.
- Limitar el abuso de chatbots, software que permite interactuar al cliente con el abogado como si fuere éste una persona real.
- Evitar el riesgo de la interferencia del proveedor de la herramienta de IA en la relación de abogados con clientes, con especial riesgo transfronterizo, habiéndose advertido que: “Se espera que los regímenes que regulan el acceso de los gobiernos a los datos de los proveedores de servicios dentro de la UE se armonicen más en el futuro” (XIV Congreso de la Abogacía).

B) La confidencialidad se extiende tanto en la relación con el cliente, como en relación con otros profesionales. El art.23 EGAE precisa que “Esta prohibición no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente”. Ahora bien, esta excepción ha de interpretarse

restrictivamente por recortar el secreto profesional, como igualmente restrictivas han de considerarse las actuaciones ajenas al ejercicio profesional que se desarrollen aduciendo la condición de abogado (Comisión Deontología, Oviedo, Octubre 2021).

C) Avanzar en el sendero marcado por ACA, Autoridad de Certificación de la Abogacía, que ha prestado con éxito los servicios de certificación, y que debería, desde la experiencia y confianza, explorar la certificación y seguridad digital, de manera que se permita la autenticación segura y el intercambio de información digital, o el encriptado de servidores externos, para mantener la confianza de los clientes. Una entidad independiente, con eficacia probada, puede ser la respuesta al reto deontológico de garantizar la seguridad de los datos.

La sensibilidad a estas cuestiones es global. En EEUU, la Asociación Americana de Abogados (ABA) sitúa el deber de proteger los datos de los clientes, así como las obligaciones después de la violación de datos electrónicos o ataque cibernético, postulando el deber de contar con planes de seguridad cibernética, proteger dispositivos móviles, cautelas en el uso del correo electrónico y control de los proveedores de legaltech (contraseñas, cifrado, revisiones periódicas, etcétera).

IV. Retos de minimización de errores procesales.

El abogado tiene por misión defender los intereses de su cliente y los litigios se ganan por razones de fondo por razones procesales. Sin embargo, no debería perderse de vista que la justicia material debería ser la noble meta de la profesión, de manera que aunque los errores procesales perjudican al vencido pero benefician al vencedor, el abogado debe rendir cuentas a su cliente y explicarle sentencias que apoyan el fallo desestimatorio en razones procesales que plasman un error o negligencia en la conducta procesal (ej. inadmisiónes, rechazo de prueba por deficientes de tiempo o forma, extemporaneidad, preclusión, etcétera). Puede estimarse en torno a la sexta parte de los litigios del conjunto de las jurisdicciones se zanján por cuestiones procesales y no de fondo.

De ahí que la deontología profesional quizá no puede llegar a exigir la infalibilidad en la inmensidad del Derecho y de las disciplinas jurídicas, pero sí en cuanto al dominio del sendero procesal elegido para defender los intereses del cliente. Por eso, deberían evitarse al máximo los riesgos de daño al cliente por falta de conocimiento procesal (inexperiencia, cambio de criterio jurisprudencial, reforma legal sectorial, etcétera).

Es cierto que frecuentemente la norma procesal es flexible y es el criterio del juez o Sala el que resulta perturbador o errado, pero tanto jueces como abogados deben velar por garantizar el máximo dominio de la normativa procesal; así lo establece el Informe N° 16 (2013) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos, aprobado por el pleno en Estrasburgo (13-15-noviembre de 2013): *“13. Las normas procesales constituyen una herramienta esencial para permitir la resolución de las controversias jurídicas. Las normas procesales determinan los papeles respectivos de jueces y abogados. Es fundamental que tanto los jueces como los abogados tengan un excelente conocimiento y comprensión de estas normas, en el interés de una resolución justa y en plazo oportuno de los procedimientos”*.

En suma, es legítimo aprovecharse del error procesal del compañero, pero desde una perspectiva conjunta y global, bueno sería minimizar sus errores, lo que contribuiría a dignificar la profesión, a prestigiar la reputación de los letrados y disipar la idea de que la justicia es cosa de enredos de trámites, donde lo accesorio aplasta lo importante.

Por ello, no estaría de más que los Colegios otorgasen certificaciones que avalasen la formación continua en derecho procesal sectorial (LEC, Lecrim, LJCA, LPL, etcétera).

Incluso podría explorarse con prudencia la posibilidad de acreditaciones de especialización previa acreditación de experiencia práctica y teórica en la materia. Es el caso de Alemania, en que la condición de especialista la conceden los Colegios Regionales, mediante superación de cursos y trabajos supervisados. O Portugal, que reserva la identificación de especialista para los abogados a la expresa atribución de tal condición por el Colegio (art.70 Estatuto portugués).

Advertiremos que en España resulta cuestionable que, sin falta habilitación normativa expresa, cada Colegio o Consejo colegial pudiese establecer imperativamente esta formación, pues estamos ante una profesión eminentemente liberal y podría correr el riesgo de alzar barreras para el ejercicio en todo el territorio nacional.

Ello más allá de la práctica actual que los limita a quienes quieren acceder por el turno de oficio y se les requiere la posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de la Abogacía, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados. Por ejemplo, el art. 9.2 del Código de Conducta aprobado por el Colegio de Abogados de Irlanda (sesión de la Asamblea General de 26 de julio de 2021) contempla que el Colegio pueda especificar cursos y actividades obligatorias para los abogados en general o para las especialidades, pudiendo controlar el desarrollo profesional continuo de los mismos.

Lo cierto es que el reto de formación profesional continua deriva de la Recomendación de la CCBE sobre la Formación Continua (2003), el Modelo Marco del CCBE para la Formación Continua en la UE, aprobado por el pleno del Consejo de Abogacía Europea en sesión del 24 y 25 de noviembre de 2006.

V. Retos organizativos

A) La Deontología profesional cuenta con fuentes orgánicas y documentales. Las fuentes orgánicas están constituidas por instancias europeas, nacionales y territoriales, manifestándose a través de Comisiones de Deontología, con sede en el Consejo General, Consejos Autonómicos o en cada Colegio Profesional.

Dado el marco unitario profesional se impone la convergencia de las pautas deontológicas, de manera que se garantice la autonomía de dichos órganos, pero asegurando la cooperación y simbiosis de sus trabajos.

B) La verificación de estándares deontológicos requiere fijar la instancia u organismo responsable de la expedición de acreditaciones. Junto a ello, dichas Comisiones deberían promover trabajos encaminados a procedimientos para que los Colegios otorguen certificaciones o acreditaciones sobre cumplimiento deberes deontológicos.

El problema radica en conciliar el secreto profesional y la realidad con la fuente de información que vendrá marcada por el resultado de las propias autoevaluaciones y auditorías internas, y los flujos de trabajo, datos de cada bufete y que tienen naturaleza cuantitativa pero no cualitativa.

En España el Consejo General de Colegios de Abogados tiene implantado un sistema de gestión de la calidad según la norma UNE-EN ISO 9001:2008, e igualmente algunos Colegios Profesionales cuentan con ello para mejorar la organización y gestión buscando la mayor calidad. Ahora se trataría de explorar otros ámbitos, concretamente la aplicación de certificaciones específicas de calidad de servicios prestados por los profesionales de la abogacía.

Es el caso de la certificación ISO, sobre cumplimiento deberes deontológicos, promovida por el Consejo Nacional de Colegios de Abogados de Francia (2.2. CCBE, Council of Bars and Law Societies of Europe, junio 2021). O la ofrecida por organismos privados de auditoría que certifican la calidad del abogado (Mónaco). Hoy por hoy, algunos bufetes se someten a normas internacionales de calidad y están certificados bajo ISO 27001 (Seguridad de información, UNE-ISO/IEC), ISO 30301 (Gestión documental) o ISO 9001 (Sistemas de Gestión). Sin embargo, se trata de iniciativas voluntarias que precisarían generarse con algún tipo de estímulo, recomendación o impulso institucional.

C) Sobrevuela siempre la cuestión de si el modelo corporativo colegial es autosuficiente para salvaguardar la deontología profesional o si debe contarse con intervención estatal o autonómica.

Sobre este punto, debería excluirse la supervisión de la profesión de la abogacía por la administración estatal o autonómica, ni por sus entes independientes, pues paradójicamente harían peligrar la independencia de la abogacía. De hecho, hay espacio para la ética profesional sin necesidad de regulación estatal o autonómica adicional a la preexistente, y sin su intervención tutelar. Al fin y al cabo, la abogacía es una profesión que a diferencia de la mayor parte de las profesiones liberales, cuenta con sus propios estándares personales y corporativos.

Consideramos que resulta suficiente el ejercicio serio de la potestad disciplinaria por los Colegios y por el Consejo General de la Abogacía.

Sobre la competencia sancionadora, en 2014 la comisión denominada CEPEJ (Commission européenne pour l'efficacité de la justice/The European Commission for the Efficiency of Justice) publicó su habitual informe sobre la justicia europea. El Capítulo 12 se dedicó al estudio de la profesión jurídica en los distintos países encuestados, mostrando

que en la inmensa mayoría de los Estados la competencia disciplinaria recae en organizaciones corporativas. En otras se comparte entre la corporación y la justicia (Hungría o Irlanda), o la corporación con otros organismos (Reino Unido o Italia) o exclusivamente en jueces (Alemania).

Quizá deberían explorarse fórmulas cooperativas entre Colegios o Consejos de Colegios en una triple vía. Por un lado, en el marco y amparo del Consejo General de la Abogacía Española, para celebrar Conferencias bianuales de los Presidentes de las Comisiones Deontológicas de cada Colegio Profesional para exponer problemas, avances y coordinar iniciativas. Por otro lado, articulando una Comisión de Comunicación o fórmula equivalente en el Consejo General de la Abogacía que centralice y publique, de forma sistemática, con las garantías de anonimato, la estadística de denuncias y sanciones por incumplimiento de deberes deontológicos mediante la información que le faciliten los colegios periódicamente. Finalmente, instrumentar la viabilidad de unidades de inspección servidas por abogados especializados, que pudieran asumir de forma ocasional la instrucción de asuntos complejos, multiterritoriales, o de resonancia mediática, a petición del colegio o colegios afectados, propiciando el necesario distanciamiento e imparcialidad.

Asimismo, el modelo español ha sufrido una extensión de garantías jurisdiccionales merced al reciente criterio casacional de la sala tercera del Tribunal Supremo de considerar de cuantía indeterminada de sanciones de suspensión profesional, con lo que abre la vía a la segunda instancia (STS de 19 de diciembre de 2022, rec.4425/2021).

Un paso adelante se ha dado por la sentencia del TJUE de 13 de enero de 2022 (C-55/20) que reconoció al colegio de abogados polaco la consideración de “órgano jurisdiccional” a los efectos de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal europeo, lo que abre el paso a que los Colegios o Consejo General puedan sentar criterio deontológico en armonía con el que deriva de la normativa europea.

VI. Retos para la actualización de los viejos procedimientos disciplinarios.

A) Es saludable la elevación de rango que han sufrido las normas deontológicas tras el art.61.1 del EGAE 21, pues partiendo de su base primigenia como criterios de cumplimiento voluntario se alzan como obligatorias: “Los profesionales de la Abogacía están obligados a respetar las normas deontológicas de la profesión”. Ello en línea con otros códigos europeos, como el caso del art.1.5 del Código deontológico de Bélgica (reglamento de 12 de noviembre de 2012, tras la reforma de 2016) que dispone que «Cualquier incumplimiento por parte del abogado de estos principios y de las obligaciones derivadas de este código constituye una falta a la ética susceptible de ser objeto de un procedimiento disciplinario». O el código ético italiano que posibilitó similar sanción disciplinaria tras la reforma del Código de Ética Forense, operada el 23 de febrero de 2018.

B) Una cuestión crónica, que se plantea en el seno de la práctica totalidad de las Comisiones de Deontología, es la legitimación del denunciante para poder impugnar las resoluciones disciplinarias.

Aunque admitir la legitimación del denunciante para impugnar las resoluciones disciplinarias que no imponen sanción o a su juicio, en forma deficiente, supondría un salto cualitativo importante en cuanto a la revisión de conductas éticamente dudosas, el dogma jurisprudencial de impedir tal legitimación -tanto cuando se trata de disciplina de funcionarios, fiscales o jueces- responde a evitar finalidades inconfesables de tal actuación, cuyo solo desarrollo perturbaría la reputación del afectado y la reputación de la profesión en general, o sea, la imagen ética.

Es así que la STSJ Madrid de 30 de diciembre de 2022(rec.701/2022), en relación con la inadmisión de recurso de alzada ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid. confirma la falta de legitimación del denunciante pues : *“no acredita de forma suficiente y en modo alguno ni siquiera de forma indiciaria una pretensión o interés legítimo en la pretensión ejercitada de seguir un expediente disciplinario, pues solo pide en sus escritos que se impongan a la letrada las sanciones o apercibimientos que correspondan pareciendo ser esta su única finalidad; y no señalándose en sus escritos ninguna utilidad económica o moral personal que pueda extraer el apelado del seguimiento del expediente disciplinario, y menos lo prueba aunque fuese de forma indiciaria, sin que tampoco demuestre ser titular de un claro interés legítimo como legitimación ad causam (efecto positivo o negativo, actual o futuro), pues no ha resultado acreditado que la situación jurídica del denunciante-recurrido experimente ventaja alguna por el hecho de que la sanción por él pretendida sea efectiva...”*

De ahí que, se comprenda la voluntariosa propuesta de futuro de la Comisión de Deontología Profesional del CGAE (Jornadas de 21 y 22 de octubre de 2021) en cuanto a que “es muy importante para el futuro de la profesión, la admisión de legitimación a efectos de recurso en sede administrativa de los denunciantes”). Sin embargo, consideramos que no supondría avance práctico tal medida, siempre que los colegios y Consejo actúen con rigor en el procedimiento disciplinario. Ello sin olvidar que nada impide admitir con generosidad la participación en el procedimiento disciplinario del denunciante, aunque no alcance a la legitimación para recurrir, pues como señala la STS de 2 de junio de 2007 (rec.49/2002) *“no siempre la condición de denunciante o el carácter de interesado en el procedimiento administrativo son suficientes para acreditar la legitimación posterior en un hipotético recurso contencioso-administrativo. Así, por lo general, el interés requerido para denunciar o, incluso, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo, tiene mayor laxitud que el necesario para recurrir la decisión administrativa [...]”*.

No obstante, debería avanzarse en el reconocimiento de legitimación cuando el denunciante es también profesional de la abogacía por estar implicada su relación profesional y ser cuestionable la actuación del colega, lo que permitiría apreciar un interés de mercado o económico singular que abriría las puertas de la legitimación. Eso sí, el simple bienestar o malestar moral no basta pues la normativa procesal *“no hace depender la legitimación de los respetables pero personales sentimientos de los ciudadanos, en una materia tan intrínsecamente subjetiva como el daño moral”*(STSJ Cataluña de 22 de julio de 2022,rec.768/2022).

C) La tradicional información previa potestativa (art.133.3 EGAE) resulta retardataria y no impide el curso de los plazos de prescripción, por lo que sería más discreta, rápida y efectiva, que se impusiese la práctica de ceñirla a la inmediata toma de declaración personal del presunto inculpado, que puede ser esclarecedora y ágil por su espontaneidad. En todo caso, hay que tener presente lo que nos recuerda la STSJ Asturias de 8 de julio de 2022 (rec.127/2022): « *No cabe duda de que conviene al propio interesado que, con anterioridad a la apertura de un expediente disciplinario contra él, se incoe unas diligencias previas dirigidas a verificar la solidez de la denuncia. Es, por lo tanto, una actuación que se realiza no solo en beneficio de la corporación a la que pertenece el abogado objeto de la queja sino también en interés de éste. Es por ello perfectamente legítimo y admisible que el contenido de estas diligencias se limite a dar traslado de la queja al denunciado para que alegue lo que estime oportuno antes de verificar si procede, o no, incoar expediente disciplinario. En tal sentido cabe citar la STS, Contencioso sección 6 del 05 de abril de 2017 (ROJ: STS 1397/2017 - ECLI: ES: TS: 2017:1397): "Las diligencias informativas tienen, entre otras finalidades, evitar el desdoro y aflicción que todo expediente disciplinario conlleva, por el mero hecho de su incoación, para la persona que es sometido a él, y que no resulta del todo reparado cuando el mismo concluye en una resolución no sancionadora. Las diligencias informativas están dirigidas a evitar tales inconvenientes, procurando que la incoación ---la del expediente disciplinario--- sólo se lleve a cabo cuando, en lo que hace a los hechos que vayan a ser objeto de investigación, su conocimiento tenga un cierto nivel de precisión, y los indicios sobre su certeza o imputación individual tengan un mínimo soporte objetivo que evite las denuncias gratuitas o maliciosas.»*

D) El nombramiento de instructor con perfil de garantía (art.133.3 EGAE) diferenciado de la autoridad que resuelve, es el modelo imperante en toda la función pública española, sin que resulten necesarias medidas más rigurosas de separación de la actuación instructora y la que resuelve, en línea con la conocida doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia punitiva.

E) Es conocida la problemática de la ejecución de sanciones firmes que comporten suspensión de funciones, que pueden provocar el desdoro y perturbación profesional del afectado, pese a la pendencia de un eventual recurso contencioso-administrativo, mientras se plantea la medida cautelar (o si planteada, es desestimada).

A este respecto, debería poder el Consejo General de la Abogacía, al resolver el recurso de alzada, disponer motivadamente, por apreciar la ausencia de perjuicio para intereses dignos de protección, la suspensión de su ejecución hasta la firmeza jurisdiccional. Alternativamente se debería optar en los casos de infracciones graves o leves por la multa prevista en el art.127.2 y 3 EGAE. Se ha sugerido que cuando se trate de sanción de suspensión “podrá ejecutarse fiando la fecha de comienzo de la suspensión a los digamos, treinta días de producirse la firmeza de la sentencia que resuelva el recurso contencioso-administrativo”(2.3 VII Jornadas de Deontología, 5 y 6 de mayo de 2022, Oviedo).

F) Se plantea el problema de la consideración automática como infracción grave del cajón de sastre ofrecido por la letra u) del art.125 EGAE:” *Los demás actos u omisiones que*

constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión y a las reglas que la gobiernan, conforme a lo establecido en el presente Estatuto General y otras normas legales". Ello puede llevar a la existencia de incumplimientos de deberes deontológicos (art.61 EGAE) que no tengan correlato en infracción expresamente tipificada, y que comporten la severa calificación de infracción grave.

De ahí, que convendría explorar la aplicación supletoria del art.29.4 de la Ley 40/2015 que dispone: *"Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior"*. Alternativamente, bajo el principio de especialidad podrían los Estatutos colegiales concretar estas conductas merecedoras de sanciones leves.

VII. Carga ética del abogado en una sociedad convulsa

El art.11 del Código de Conducta para los Abogados Europeos es meridiano en el concepto de abogado del siglo XXI: *«En una sociedad fundada en el respeto a la justicia, el abogado tiene un papel especial. Su tarea no se limita al fiel cumplimiento de un mandato dentro de la ley. El abogado debe velar por el respeto del estado de derecho y los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades debe defender; el abogado tiene el deber no sólo de defender el caso sino también de ser el asesor de su cliente. El respeto de la función profesional del abogado es una condición esencial del estado de derecho y de una sociedad democrática»* »

A) Corren tiempos de incertidumbre y latente litigiosidad. El abogado debe mantener su brújula ética alerta ante los posibles ataques al Estado de Derecho o situaciones de manifiesta iniquidad. El abogado tiene un compromiso con los intereses de su cliente, con los de la Ley y con el estado de derecho. Ese es su compromiso Hipocrático, y debe contemplarse dentro y fuera del foro.

B) Especial sensibilidad debe ostentar el abogado ante el impacto del derecho europeo (igualdad, protección social, tutela medioambiental, lucha contra la corrupción, protección de datos, etcétera). Se revaloriza la figura de la "abogacía compliance" pues se requiere que los abogados responsables del cumplimiento en las empresa, actúen con conocimiento profundo y además desde principios y normas éticas, aunque *"deban tomar decisiones difíciles que pueden no redundar en beneficio de su empresa pero que sí estarán necesariamente en consonancia con los principios jurídicos y éticos que guían sus acciones y con el marco jurídico aplicable y, por lo tanto, resultan compatibles con el principio deontológico que establece el deber de actuar en interés del cliente"*(XIV Congreso de la Abogacía. Deontología Profesional. Estudio Europeo y Comparado).

C) El abogado no pierde su condición cuando se manifiesta públicamente. Es significativo que el art.7.13 del Código deontológico de Bélgica (reglamento de 12 de noviembre de 2012) que dispone la obligación del abogado que aparece en los medios de comunicación para brindar información general o sobre un caso especial, debe respetar los principios éticos de la profesión, aunque en su intervención advierta que no lo hace en calidad de

abogado. Mas allá va el Código de Ética Forense italiano (reformado en 2018) que dispone en su art.2 que “Las normas deontológicas se aplican a todos los abogados en su actividad profesional, en las relaciones recíprocas y con terceros; también se aplican a la conducta en la vida privada, cuando la reputación personal o la imagen de la abogacía están comprometidas”; en cuanto a las relaciones con los medios de comunicación, el art.18 dispone que “el abogado debe inspirarse en criterios de equilibrio y mesura, en cumplimiento de los deberes de discreción y confidencialidad”.

D) El abogado debe fortalecer la condición de profesión de confianza en su relación con el cliente y con los compañeros.

Así en relación con los compañeros, advierte la STSJ Navarra de 15 de septiembre de 2022 (rec.208/2022): *“Las obligaciones de respeto del abogado a los compañeros alcanzan fuera de la actuación letrada en defensa de cliente”*.

En relación con el cliente, su deber primario es prestarle el servicio jurídico encargado, habiéndose precisado por la STSJ de Madrid de 30 de mayo de 2022 (rec.72/2022): *«Aunque las guías deontológicas no reprochan el mero retraso en el cumplimiento del encargo profesional, cosa distinta es el incumplimiento total del encargo, como sucede cuando, tratándose de presentar una demanda, transcurren nueve meses sin haber justificado actividad procesal alguna, siendo “evidente que quien tendría más información y documentación para acreditar independientemente de ello cualquier trámite positivo y desvirtuar así el retraso o el incumplimiento de sus deberes como Abogado encargado sería precisamente el abogado que hubiera presentado demanda u u otro escrito. Ya que la no presentación es un hecho negativo consistente en el incumplimiento total de sus obligaciones..., y de imposible prueba para el órgano sancionado»*.

Por encima del aluvión de principios, deberes y obligaciones de reglamentos y códigos en España, es llamativa la simplicidad que rezuma el Estatuto de la Abogacía en Portugal aprobado por Ley de 9 de septiembre de 2015: “Son obligaciones profesionales la honradez, la probidad, la rectitud, la lealtad, la cortesía y la sinceridad» (art.88.2), y alzando un preciso deber con la comunidad :“Los abogados están obligados a defender los derechos, libertades y garantías, a luchar por la correcta aplicación de las leyes, por la rápida administración de justicia y por el perfeccionamiento de la cultura y de las instituciones jurídicas”(art.90.1)

CONCLUSIONES

1.Adoptar criterios deontológicos específicos en las nuevas áreas de la profesión extraprocesales, singularmente tres actividades: mediación, protección de datos y *compliance* en empresas.

2.Establecer deberes de custodia y control de datos sometidos a tratamiento automatizado o su tráfico en dispositivos, velando por la protección de datos personales, confidencialidad y garantía del secreto profesional. A tal fin, se deberá implantar el uso de software de encriptación, certificados de seguridad digital y otras técnicas idóneas, propiciando la senda

marcada por la iniciativa ACA desde del CGAE de manera que se propicien soluciones uniformes para todo el territorio nacional.

3.Promover iniciativas colegiales en línea con la Guía sobre el uso de herramientas basadas en Inteligencia Artificial por abogados y bufetes de abogados en la UE”, aprobado por la Fundación Europea de Abogados (ELF) y publicada en marzo de 2022, para conjurar tres peligros: a) El impacto en la competencia profesional evitando sustituir razones por algoritmos; b) El menoscabo de la independencia y la interferencia de sesgos ocultos que pugnen con principios del Estado de Derecho; c) Los riesgos del manejo de datos en dispositivos y pérdida de confidencialidad.

4.Implantar desde los Colegios o los Consejos colegiales, medidas formativas, certificantes o de estímulo a la minimización de errores procesales en los litigios, fomento el dominio de la legislación procesal sectorial para propiciar que la mayoría de los litigios se zanjen sobre el fondo y no sobre deficiencias procesales.

5.Adoptar buenas prácticas disciplinarias en varias vertientes críticas con los siguientes objetivos: a) Abreviar el trámite de la información previa; b) Diferir la ejecución de sanciones de suspensión hasta la firmeza en vía jurisdiccional, como regla general; c) Explorar la posibilidad de unidades de inspección y/o instrucción que aseguren el distanciamiento de casos singulares de resonancia mediática, complejidad o extraterritorialidad; d) Adecuar la sanción de incumplimientos deontológicos a la entidad real de la infracción.

6. Hacer uso de la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales por Colegios Profesionales o Consejos de Colegios, abierto por la STJUE de 13 de enero de 2022(C-55/20) allí donde se precise aclarar, interpretar o uniformar la extensión de deberes deontológicos según el derecho europeo.

7. Extender la implicación del abogado en el dominio del derecho europeo en sus múltiples dimensiones así como de los retos que el Estado de Derecho plantea para quienes conocen el Derecho y luchan por él.