

**BOLETÍN**  
**DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS**  
**DE ARAGÓN**  
**IV ÉPOCA septiembre de 2007**  
**N.º 180**



**AUDITORIO DE ZARAGOZA**  
**SEDE DEL IX CONGRESO**  
**NACIONAL DE LA ABOGACÍA**



# EL FUTURO ES MODULABLE

## LA LEY Digital

### Elección de módulos de suscripción

La información integral de la LA LEY Digital puede *seleccionarse a la medida de sus necesidades*, permitiendo decidir así los contenidos que desea contratar.

LA LEY Digital pone a su disposición todo el conocimiento y usted elige a su medida.

Así de práctica.

Venga a conocer LA LEY Digital: fácil, eficaz y práctica.

El futuro es hoy.

[www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es)

Un paso por delante



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

# Saludo del Presidente del CGAE

*El IX Congreso de la Abogacía española llega a Zaragoza en un momento excelente. Debemos dar lo mejor de nosotros mismos para que esta manifestación congresual que se celebra cada cuatro años reporte los mayores beneficios a nuestra querida profesión y a la sociedad a la que sirve.*

*No ha sido la Abogacía española muy pródiga en la celebración de congresos. En verdad nueve congresos en noventa años (el primero se celebró en San Sebastián en 1.917) no denota una especial afición congresual. Fueron muchos los abogados que imputaron la inicial sequía congresual a la falta de una organización colegial Nacional, que no existió hasta la creación del Consejo General de la Abogacía Española en 1.943, mediante Decreto de 19 de Junio, y del que fue decisivo consejero impulsor nuestro Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Don Emilio Laguna Azorín.*

*Lo cierto es que tampoco después de la creación del Consejo General de la Abogacía Española las actividades congresuales enloquecieron a la Abogacía, pues desde 1.943 hasta 1.989 tan solo se celebraron tres Congresos: el de Valencia (1.954), el de León (1.970) y el de Palma de Mallorca (1.989), es decir tres congresos en treinta y cinco años. En la larga presidencia de D. Antonio Pedrol Rius (1.974-1.992) solo se celebró un Congreso, el de Mallorca, en 1.989.*

*No fue sino hasta 1.993, en las primeras jornadas de Juntas de Gobierno, que se desarrollaron espléndidamente en Santander, ya bajo la presidencia de D. Eugenio Gay Montalvo, cuando se decidió preparar el VI Congreso de la Abogacía en La Coruña y se estableció que no deberían transcurrir mas de cuatro años entre Congreso y Congreso, lo que, desde entonces, hemos venido cumpliendo.*

*Después del VI Congreso celebrado en Coruña, Sevilla y Salamanca acogieron el VII y VIII Congresos. El que ahora comienza quedará inscrito para la historia como **IX Congreso Nacional de la Abogacía española, Zaragoza, 2.007.***

*Este IX Congreso Nacional es realmente especial. Creo que debe ser especial para Aragón y Zaragoza, pero estoy seguro que será especial por su trascendencia para la profesión de la Abogacía en España.*

*Aragón enseñará a la Abogacía española y a cuantos ciudadanos apetezcan conocernos, la importancia que en nuestra tierra tuvieron las leyes, nuestros Fueros, el Justicia de Aragón, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Joaquín Costa. Incluso maridaremos a nuestro más universal artista, Goya, con el mundo del derecho y la Justicia.*

*En el Palacio de Sástago, desde el día 5 al 27 de septiembre de 2007 podremos ver y oír interesantísimos testimonios de nuestra historia jurídica y podremos admirar, por primera vez expuesto en Aragón, el magnífico retrato que nuestro genial Goya realizó a Manuel Silvela, gentilmente cedido por el Museo del Prado. Un nieto del retratado, Manuel Silvela y de Villeuze, fue abogado notable y decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid entre 1.889 y 1.990.*

*Pero, además de la espléndida exposición en el Palacio de Sástago, titulada "ARAGON: ESCENARIOS DE LA JUSTICIA", la Abogacía española ofrecerá también a la ciudad de Zaragoza testimonio de su permanente lucha por el respeto de los derechos humanos, mediante un espectacular montaje ubicado en el corazón de la ciudad y que pretenderá mostrar a la ciudadanía el compromiso de la Abogacía española toda con los derechos fundamentales que proclama nuestra Constitución.*

*Ni acaban aquí las novedades, ni las que relataré a continuación resultan menos importantes. La exteriorización del compromiso de la Abogacía con la sociedad a la que sirve, más allá de las exposiciones, deberá sentirse en el propio Congreso. El programa congresual se ha modificado prudencialmente respecto de todos los congresos precedentes, nacionales o autonómicos. De una parte, introduciendo en las ponencias, que se reducen a dos, temas de indudable interés jurídico, como se venía haciendo, pero con un marcado interés general para el Derecho y la ciudadanía. Hemos querido recuperar el espíritu del que incuestionablemente fue el Congreso más trascendente no solo para la Abogacía española, sino para España entera, nuestro siempre bien recordado Congreso de León de 1.970. Y no solo la ponencia "Seguridad y Libertad" deberá trascender mucho más allá del Congreso, de la Abogacía, e incluso de la Justicia, si no también la que trata de la defensa*

# Saludo del Presidente del CGAE

y la Abogacía en el mundo de hoy como ese servicio permanente que, desde la libertad y la independencia, presta permanentemente la Abogacía española al Estado de Derecho.

La forma tradicional de elaboración de las ponencias conlleva algunas dificultades para incorporar al Congreso temas de actualidad. De ordinario, venían siendo las reuniones de las Juntas de Gobierno de los Ilustres Colegios de Abogados las que fijaban el contenido de las ponencias. Dichas reuniones se celebran cuatrienalmente entre congreso y congreso. Quiere ello decir que los temas a tratar en el Congreso Nacional quedaban configurados dos años antes, con pocas posibilidades de modificación. Las dos ponencias se han preparado conforme se ha venido haciendo en los precedentes congresos, aunque ampliando considerablemente los miembros de la ponencia y publicándolas muy pronto para facilitar contraponencias y comunicaciones.

Novedad en este IX Congreso son las mesas o portales que, simultáneamente con las ponencias, llamarán a reflexionar sobre importantes temas de gran actualidad, introducidos o tratados por especialistas en distintas materias, desde cualesquiera ámbitos conexos o de interés para el Derecho y la Justicia.

No se trata de ningún “invento” puesto que las organizaciones internacionales de la Abogacía –singularmente la Unión Internacional de Abogados (UIA) y la International Bar Association (IBA)- desarrollan, paralelamente a las ponencias principales, muchísimos temas de interés y actualidad, en sus congresos anuales.

En definitiva, se han mantenido dos magnas ponencias (“Libertad y Seguridad, aspectos básicos del Estado de Derecho” y “La defensa y la Abogacía”) a cargo de Abogados españoles y extranjeros que han sido propuestas y preparadas, como siempre, con amplios plazos para su elaboración, publicación, presentación de enmiendas y comunicaciones y que se desarrollarán en las dos salas más amplias del Auditorio de Zaragoza. Pero además se desarrollarán, en forma de mesas redondas o portales, varios temas de actualidad que exigen en este momento la cautela de no establecer definitivamente ni su número exacto ni su específico contenido, ya que lo que se pretende con las novedosas mesas o portales es que sean traídos al Congreso los temas de más interés y actualidad para la sociedad y la Abogacía, pudiendo apuntar sólo que está previsto ya el tratamiento de la corrupción urbanística y el precio de la vivienda, la justicia deportiva, los cada vez más acuciantes problemas de los menores y también de los discapacitados, de la propiedad horizontal y justicia preventiva, la instrucción en el proceso penal y el principio de sostenibilidad o el cierre normativo con nuestro futuro estatuto.

En los últimos seis años se han producido cambios muy importantes en la Abogacía española. Un inusual abanico de modificaciones legislativas representan un reconocimiento del Estado a la dignidad y preparación de los abogados en España, pero también un reto para nuestra definitiva incorporación a unas actividades profesionales absolutamente globalizadas. Por ello, desde hace cuatro años, apenas celebrado el último VIII Congreso en Salamanca, nos dotamos de infraestructuras de comunicación e información mediante las tecnologías consideradas como más actuales. Tenemos estructuras legales y refrendo estatal; contamos con las estructuras de información y comunicación más modernas. Ahora solo el elemento humano debe dar la medida. Y es este Congreso la primera oportunidad para mostrar nuestra talla. Aceptemos el reto conscientes de que somos la única profesión liberal a la que cita la Constitución; de que somos instrumento imprescindible para la siempre inacabada construcción del Estado de Derecho; de que sin nuestra competente actuación, los derechos no servirían de mucho, y de que no puede haber actuación competente sin formación permanente, en todo.

Permitidme, por último, que manifieste públicamente mi satisfacción por el honor de presidir un Congreso Nacional de la Abogacía española en Zaragoza y mi sincero agradecimiento al Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y a toda la ciudad, a los Ilustres Colegios de Abogados de Huesca y de Teruel y a todos cuantos han colaborado eficazmente para que sea posible nuestro IX Congreso Nacional de la Abogacía Española, Zaragoza, 2007.

**CARLOS CARNICER DIEZ**  
Presidente del Consejo General de la abogacía

# Saludo del Decano de Zaragoza

**BIENVENIDOS A ARAGÓN**

**BIENVENIDOS A ZARAGOZA**

**BIENVENIDOS AL IX CONGRESO DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA**

*Los abogados aragoneses y más concretamente los abogados zaragozanos esperamos ilusionadamente la celebración del IX congreso de la Abogacía Española que reunirá en Zaragoza del 26 al 28 de septiembre a un buen número de compañeros de toda España.*

*Este IX Congreso organizado por el Consejo General de la Abogacía Española tiene, a mi modo de ver, dos características que lo hacen muy especial. La primera es que se celebra en un momento de profundas modificaciones del estatuto jurídico del abogado. Recordemos: la Ley de Acceso, Laboralidad, Sociedades Profesionales, Retribuciones, etc., todo lo cual será objeto de debate. Y la segunda es que el CGAE ha dado a este Congreso una estructura muy novedosa que se aparta de la de congresos anteriores. En efecto, se han organizado dos grandes ponencias, una sobre libertad y seguridad que abordará una cuestión de la palpitante actualidad en las sociedades occidentales como es la de si la lucha por la seguridad legítima o no una merma en la libertad y en los derechos fundamentales. Y la segunda «la defensa y la abogacía» en la que se tratará sobre el ejercicio de la abogacía en España y en el mundo con especial referencia a los cambios en el estatuto jurídico del Abogado a que arriba me refería. Una y otra ponencia están orientadas, no tanto al interior de la profesión, sino a la proyección de la abogacía en la sociedad a la que sirve. Pero, además de las ponencias se han organizado varios seminarios o portales, de los que da cuenta el programa, sobre cuestiones de candente actualidad jurídica.*

*Siempre se ha dicho, y así es, que el Derecho es principal seña de identidad de Aragón y así quedará sin duda de manifiesto en la exposición «Aragón: escenarios de la Justicia» que se ha organizado con ocasión del Congreso y que estará abierta durante todo el mes de septiembre en el Palacio de Sástago, cedido gentilmente por la Diputación Provincial de Zaragoza. La exposición dará cuenta de la historia de Aragón vista a través del Derecho y de las instituciones jurídicas, desde la romanización hasta la actualidad, poniendo especial énfasis en los fueros de Aragón, e instituciones tan adelantadas a su tiempo como El Justicia, felizmente recuperada en 1982, en personalidades como Joaquín Costa, etc. En suma se trata de ofrecer a través del arte -no podemos olvidar la presencia de varios cuadros de Goya algunos poco conocidos- una visión de la aportación jurídica aragonesa al conjunto nacional. En este punto, con legítimo orgullo debo recordar que exhibiremos algunos fondos documentales antiguos y obras de arte de nuestro Colegio de Zaragoza, que, bajo la advocación de San Ivo, fue la primera corporación de abogados documentada en España.*

*También con ocasión del Congreso, se exhibirá en Zaragoza, y de aquí saldrá para otras ciudades la «caravana de los Derechos Humanos» que pretende dar idea a la ciudadanía, de la necesidad de correcta proclamación y ejercicio de la protección de los Derechos Humanos y de la labor que en ese terreno hacemos los abogados y la abogacía institucional.*

*Pero, además del trabajo, un Congreso sirve siempre para iniciar y reanudar relaciones de amistad entre compañeros y pasar buenos momentos en los ratos de ocio, que sin duda los encontraremos. Para eso*

**AÑO XXXXV**  
**NÚMERO 180**  
**septiembre 2007**

**COORDINADOR**  
Miguel Rivera Marcos.  
Diputado 7º de la Junta de Gobierno  
del REICAZ

**MAQUETACIÓN**  
María Luz Ascaso  
Servicio de Publicaciones del Real e  
Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

**EDITA**  
Real e Ilustre Colegio  
de Abogados de Zaragoza  
D. Jaime I, 18  
50001 Zaragoza  
www.reicaz.es

**DEPÓSITO LEGAL**  
Z-107.-1961

**IMPRIME**  
Gráficas Lema, S.L.  
Monasterio de la Oliva,4  
50002 Zaragoza

**PORTADA**  
Fotografía del auditorio y Ciudad de  
Zaragoza.

La Redacción no se hace responsable de las opiniones vertidas en los artículos de sus colaboradores ni se identifica necesariamente con ellas.

# Saludo del Decano de Zaragoza

*Zaragoza es el lugar ideal. Se trata de una ciudad, que aunque muy dinámica e industrial, y más en los últimos tiempos en que futuros acontecimientos como la Expo la están transformando, es también una ciudad alegre y acogedora en la que nadie se siente extraño. Estoy seguro de que, además de trabajar, lo vamos a pasar muy bien.*

*En fin, no puedo terminar sin expresar mi agradecimiento al Consejo General de la Abogacía Española por haber elegido a nuestra ciudad para la celebración del IX Congreso y a los patrocinadores del mismo: Gobierno de Aragón, Diputación Provincial de Zaragoza, El Justicia de Aragón, Ayuntamiento de Zaragoza, CAI Caja Inmaculada, Tirant lo Blanch, Thomson Aranzadi y La Ley, sin cuya colaboración el congreso no hubiera sido posible.*

*Y a vosotros, compañeros de toda España y a vuestros acompañantes, reitero la bienvenida con la que encabezo estas líneas y os deseo un Congreso fructífero y enriquecedor y una feliz estancia en Zaragoza. Haremos todo lo posible para que así sea y me pongo a vuestra entera disposición.*

**FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ PUÉRTOLAS**

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza  
Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de Aragón

# Saludo del Decano de Huesca

*Cuando conocí la noticia de que en los próximos días 26, 27 y 28 de Septiembre, se iba a celebrar en Zaragoza el IX Congreso Nacional de la Abogacía, como abogado aragonés sentí una gran alegría.*

*No cabe duda de lo importantes que resultan para el devenir y desarrollo de la profesión la celebración de los congresos de ámbito nacional, por los diversos aspectos que comportan, de los que personalmente creo que caben destacarse dos: de una parte, el debate de asuntos que resultan de indudable interés para la abogacía, y como tales, con una gran proyección e incardinación en la sociedad a la que pertenecemos y hacia la que orientamos nuestra labor. De otra, permite la relación e intercambio de experiencias entre compañeros y compañeras que desarrollamos nuestro ejercicio profesional en diferentes territorios de España, lo que sin duda enriquece nuestro bagaje, dada la actual estructura territorial del Estado y la existencia de diferentes Comunidades Autónomas, a su vez con diversas competencias en materia de Justicia, con sus peculiaridades o especificidades en la organización de la prestación de determinados servicios jurídico-sociales, que los abogados prestamos allí donde desarrollamos con carácter principal nuestra profesión.*

*En Zaragoza hablaremos de libertad y seguridad, como aspectos básicos del Estado de Derecho, y de la defensa y la abogacía, materias ambas objeto de las ponencias; y también, en los portales, de los diferentes temas propios de cada uno de ellos. Sin duda, se trata de contenidos de gran importancia en la actual sociedad, tanto española como europea, sometida a grandes cambios, que ha de dar solución a nuevos y graves problemas, sin merma de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Huelga incidir sobre la importancia del compromiso de la abogacía en este escenario, y por ello no podemos sino alegrarnos que Zaragoza sea la ciudad elegida para debatir sobre tan importantes asuntos.*

*También hemos de sentirnos orgullosos de que se celebre en Zaragoza tan importante evento, porque Aragón es tierra de Derecho, y en esta materia, -como manifestó un autor-, los aragoneses, aunque son pocos, no son poco, y allí está la Historia para demostrarlo, y la actualidad para corroborarlo, sin ir más lejos, con nuestro compañero Carlos Carnicer Díez, ocupando el cargo de Presidente del Consejo General de la Abogacía Española.*

*No dudo que, con nuestra participación y la hospitalidad propia de nuestra tierra, podremos conseguir que el Congreso sea un éxito, y para ello, los abogados aragoneses, tanto quienes llevamos ya años ejerciendo la profesión como los jóvenes abogados, hemos de contribuir en la medida de lo posible para lograrlo.*

*Desde el Ilustre Colegio de Abogados de Huesca así lo deseamos y vamos a colaborar para intentar, junto a los demás abogados aragoneses, que todos los asistentes al Congreso se lleven un grato recuerdo de su estancia entre nosotros y que, en un futuro, en el que la profesión seguirá afrontando importantes retos, pueda decirse: "Como ya se puso de manifiesto en el Congreso de la Abogacía celebrado en Zaragoza..."*

*No quiero despedirme sin hacer una mención de reconocimiento para quienes conforman la organización del Congreso, y especialmente para Javier Hernández Puértolas, -Vicepresidente del Consejo General de la Abogacía Española y Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza-, por sus desvelos para que todo salga de la mejor forma posible*

*Un cordial saludo,*

**JUAN JOSÉ BRUN ARAGÜÉS**

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

# Saludo de la Decana de Teruel

## EL COMPROMISO DE LOS ABOGADOS ARAGONESES CON EL IX CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA

*Me encuentro hoy día 1 de agosto y tengo todavía pendiente escribir el artículo que el Decano de Zaragoza me pidió sobre el IX Congreso Nacional de la Abogacía. Además me dijo: «tema libre». Por ello, como una abogada más, agoto hasta el último día del plazo y me propongo afrontar el tema como un auténtico reto -no he terminado muchos asuntos pendientes en el despacho, tampoco he preparado las maletas- y comienzo con la redacción del artículo.*

*Voy a plantear el artículo desde una doble perspectiva, como Decana (Abogacía Institucional) y como abogada que por sexo y edad ocupa el 44 % dentro de la profesión, según los datos del último barómetro del informe anual del Consejo General de la Abogacía Española.*

*Como Decana, este último año he vivido la organización del IX Congreso como el gran reto de futuro planteado desde la propia institución Consejo General de la Abogacía Española, y con mayor interés e ilusión, si cabe, por nuestro Presidente, Carlos Carnicer, quien ha puesto todo su trabajo al servicio de la Abogacía.*

*Las tres grandes reformas legislativas, la Ley de Acceso, la Regulación de la Relación Laboral y la Ley de Sociedades Profesionales, no han venido “solas”, y aunque ninguna de las tres normas satisfagan de forma mayoritaria, y merezcan la crítica necesaria, hemos de reconocer que las reivindicaciones de la Abogacía Española, en estos cuatro últimos años han sido atendidas, gracias al esfuerzo de nuestras Instituciones, de su empeño y de las personas que conforman el equipo de trabajo de la Abogacía Institucional.*

*Hemos de ser más ambiciosos y tenemos que mirar al futuro para otear lo que nos viene para estar preparados. Por ello, la Abogacía Institucional tiene que saber transmitir y comunicar a todos los compañeros la ilusión y empeño con el que se trabaja por nuestro futuro.*

*Desde este enfoque podemos preguntarnos ¿sabemos la Abogacía Institucional transmitir el esfuerzo que significa estar presente en la sociedad para dignificar nuestra profesión y el trabajo que se desempeña para que se nos escuche más y mejor?, O, por el contrario, ¿esa falta de la que estamos aquejados todos los abogados denominada TIEMPO nos impide llegar a los compañeros y compañeras, que no reciben suficientemente bien la labor de la Abogacía Institucional y el coste de su empeño?*

*El Compromiso de los Abogados Aragoneses con el IX Congreso Nacional de la Abogacía, tiene que ser en tres direcciones: primera, porque nos importa nuestra profesión; segunda, porque se celebra en nuestra tierra; y, tercera, porque este alto en el camino, debe de servir para reflexionar y preguntarnos por los retos del futuro de nuestra profesión y cómo deberemos estar preparados para afrontarlos.*

*Como abogada que por sexo y edad ocupó un perfil alto de representación dentro de la profesión he echado en falta en las dos grandes Ponencias, “Libertad y Seguridad” y “La Defensa y la Abogacía” la presencia femenina. No deseo transformar esta crítica en un sentido sexista sino en una crítica constructiva.*

*Los periodistas que me han entrevistado siempre han mostrado un gran interés por conocer si hay un trato discriminatorio en nuestra profesión y, últimamente, por el tema de moda “la conciliación laboral”. Desde mi punto de vista, nunca me he sentido discriminada, ni en sentido negativo ni en positivo, aunque también es cierto que las mujeres abogadas, hemos estado y estamos al mismo nivel que nuestros compañeros en cualquiera de los aspectos que nuestra profesión requiere.*

*En el Homenaje que el REICAZ realiza a los compañeros con 50 años de ejercicio profesional, escuché con gran admiración, el discurso de nuestra compañera bilbilitana, Rocío Lechuz, quien nos contó su trayectoria profesional desde el inicio. Su comienzo en el ejercicio en un pequeño pueblo, los juicios durante sus embarazos hasta el último momento, la Reforma del C.C. en materia de familia, separación y divorcio, sus avatares femeninos etc. El saber estar a la altura de las circunstancias, en su momento y en su tiempo es lo que ha hecho las mujeres abogadas que nos han precedido nos hayan allanado el camino.*

*Pero los avances no son todavía suficientes. Si mi hija decide algún día ejercer esta profesión no quiero que tenga que acudir a Sala o a cualquier otra Administración o Tribuna a la semana de dar a luz. Quiero para todos los compañeros una baja digna por maternidad o paternidad, además de lo ya conseguido recientemente, en la*

# Saludo de la Decana de Teruel

*Ley Orgánica 3/2007 del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, en la que algo tiene que ver la Abogacía Institucional en su reivindicaciones.*

*Efectivamente no es bastante y hemos de continuar reivindicando nuestros derechos, pues nuestra profesión entendida en la actualidad por el abogado/a, de muchas horas de trabajo diario, sin tiempo para nada más, no es la mejor referencia. Por tanto, reflexionemos, porque no cabe duda de que una profesión mejor preparada, más especializada y mejor retribuida debe de ayudar a conseguir los nuevos objetivos para nuestra profesión.*

*Creo que para poder finalmente acabar las tareas pendientes del despacho, y preparar las maletas, así como no cansar a los que lean el artículo, debo terminar este análisis sobre el IX Congreso Nacional de la Abogacía. Lo haré recordando, que soy una abogada mujer con varios años de apasionado ejercicio de la profesión consciente del Compromiso con la Abogacía Institucional a la que debo mucho del aprendizaje de nuestra profesión. Pase lo que pase en un futuro los abogados estaremos mejor preparados para continuar con la lucha de los derechos cuya defensa se nos encomiendan.*

*Sólo espero y deseo que el IX Congreso Nacional sea un éxito, que Zaragoza acoja a todos como la ciudad abierta que es, y que desde nuestro Teruel (que existe) os ayudemos a conseguir este éxito. Nos vemos en el Congreso.*

**LUCIA SOLANAS MARCELLÁN**

Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel

## TAILOR - MADE REALITY REALIDADES A TU MEDIDA

7 Resorts on the Costa Cálida, Murcia • 7 resorts en la Costa Cálida, Murcia  
9 Jack Nicklaus golf courses • 9 Campos de golf diseñados por Jack Nicklaus



POLARIS WORLD

No. 1 in Luxury Spanish Properties

## OFERTA PARA COLEGIADOS VIVIENDAS DE DOS DORMITORIOS DES- DE 119.000 EUROS + iva

Los colegiados que estén interesados en visitar las instalaciones, se les regalará dos noches de alojamiento en el Intercontinental Golf&Resort Hotel\*\*\*\*\*, previo aviso en cualquiera de nuestras oficinas de Fincas Bretón.

Si algún colegiado conoce el producto y realiza la reserva con un importe de 3.000 euros, tendrá preferencia para realizar esta estancia de 2 noches. Si una vez allí desistiera de la compra por la causa que fuere, se le devolvería el importe de la reserva realizada en Zaragoza. En cualquier caso el desplazamiento no está incluido en la oferta.

**Bretón**

Expertos Inmobiliarios

[www.inmobreton.com](http://www.inmobreton.com)



Centro 976 40 20 95  
Bretón, 8 • ZARAGOZA

Delicias 976 48 99 10  
Paseo de Calanúa, 36 • ZARAGOZA

Mozart 976 29 93 44  
Marqués de la Cadena, 50 • ZARAGOZA

Costa 977 366 222  
Ramón Llull, 18 • CAMBRILS (Tarragona)

POLARIS WORLD

Authorised agent

# Destino Zaragoza



Zaragoza, que será sede de la Expo 2008, es una ciudad abierta, de encuentros, excelentemente situada, bien comunicada gracias, entre otras cosas, al ave y a una excelente red de autovías y autopistas. Rica en historia,



presume de ser fruto único del mestizaje entre cuatro grandes culturas y civilizaciones que la han ido conformando a lo largo de los siglos: romana, cristiana, judía y musulmana. De casi todas ellas hay importantes vestigios en la ciudad y una valiosa riqueza patrimonial que va desde las catedrales, basílicas e iglesias, a palacios renacentistas, desde la muralla de Cesaraugusta hasta algunos de los mejores museos españoles. La basílica del pilar, la Seo, la real maestranza o la lonja son algunos de los lugares que nadie debe dejar de ver en Zaragoza. Pero lo mejor es ir descubriendo cada rincón, sin prisas, disfrutando cada minuto, mirando a la gente, una de las mayores riquezas de esta tierra. El río Ebro marca también la cultura y la vida de la ciudad como lo hará el agua, leit motiv de la Expo 2008.

En las últimas décadas, Zaragoza ha tenido un gran desarrollo industrial y especialmente en los últimos años se ha convertido en una ciudad moderna, alegre, con mejores comunicaciones y la renovación de diversos espacios públicos. Zaragoza es el centro económico del valle del Ebro, con una pujante área de servicios, nexo de unión con Europa, a través de Francia. Zaragoza es una ciudad para disfrutar, para pasear, para la cultura



y para el turismo, tanto en la ciudad como en sus alrededores. Una ciudad para el día... y para la noche, para el trabajo y para el ocio. Si Zaragoza es una ciudad imprescindible para conocer la figura de Goya, su gastronomía, sus vinos o su cercanía a lugares turísticos únicos hacen de esta ciudad un marco incomparable para el IX Congreso Nacional de la abogacía. El auditorio, que será

el marco del congreso, reúne todas las condiciones para que éste se desarrolle en un ambiente cómodo y agradable. Cómo llegar: la red de autovías y autopistas le proporcionan comunicación directa con las principales ciudades. Los enlaces por tren son frecuentes y el ave une Madrid con Zaragoza en apenas hora y media, con llegada a la moderna estación de Delicias. Con Barcelona lo hará en breve.

## ARAGÓN: ESCENARIOS DE LA JUSTICIA

Dentro de las actividades del IX Congreso tendrá lugar una exposición que lleva por título "Aragón: escenarios de la justicia". El marco de la exposición, cedido por la diputación provincial de Zaragoza, será el patio de columnas del palacio de Sástago, premio Europa Nostra 1987 al mejor monumento restaurado, y el comisario de la exposición será el catedrático de historia del derecho y de las instituciones, Rogelio Pérez Bustamante.



## ESCENARIO I.- CESAR AUGUSTA Y LA ROMANIZACIÓN

«Cesar Augusta y la romanización jurídica de España», atiende a una doble intención: recordar el nombre de la ciudad romana que da lugar a Zaragoza y enmarcarla en el contexto de las obras de carácter

jurídico conservadas: Tablas de Hospitalidad, Tablas Legales, Bronces Jurídicos y especialmente el bronce II de Botorrita que da noticia a un pleito del año 87 antes de Cristo entre los habitantes de Zaragoza y Alagón por una canalización de aguas, aceptando ambas partes el arbitraje y que constituye la primera querella documentada en la península ibérica.





## MASTER OFICIAL

Master Oficial en Marketing y Comunicación Corporativa

Master Oficial en Gestión Medioambiental de la Empresa

## MBA

Professional MBA

MBA-TECH en Dirección y Gestión de las TIC

info@usj.es | www.usj.es | 902 532 800

UNIVERSIDAD  
SAN JORGE

ARAGÓN

# EL ARTE DE VIAJAR



**ORIENTA VACACIONES:** Viajes a Medida. / **ORIENTA BUSINESS:** Viajes de Empresa. / **ORIENTA CCI:** Organización de Congresos, Eventos e Incentivos.  
**ORIENTA DMC:** Turismo Receptivo. / **ORIENTA EN LA TOSCANA:** villasentatoscana.com / **ORIENTA COMUNICACIÓN:** Gabinete de Prensa.  
**ESPACIO ORIENTA:** Galería de Arte fotográfico. / **ORIENTA TRAVEL SHOP / LISTAS DE BODA:** viajesdenovios.tv

Sanlemente, 18 50001 ZARAGOZA t. 976 79 43 43 viajesorienta.com

### ECOCLEAN, EMPRESA DE SERVICIOS

**Limpiezas Generales:** Comunidades, Oficinas, Particulares, Garajes, Locales, Bares, Empresas, Establecimientos, Polígonos, Hoteles, Bancos, Gimnasios, Peluquerías, Centros Comerciales, Hospitales, Consultas Privadas, Fin de obras etc.

**Abrillantado y Pulido de suelos, Conserjería, Recogida de basuras, Mantenimiento en Comunidades de Vecinos y Empresas, Mantenimiento de Piscinas. Servicio de Socorristas, Recogida de Agua y Lodos, Jardines y Parques**

Precios económicos

Personal altamente cualificado

Máquinas propias

Cumplimos plazos

Solicite su Presupuesto sin compromiso: e-mail: ecoclean@avanttis.es

Oficina central avanttis: Miguel Servet, 45 1º 1ª. Teléfono: 976 900 049, Móvil 653 865 426.

Fax: 976 414 857.

www.ecoclean.es

servicio 24 horas

365 días, las 24 horas



AVANTTIS

# Aragón: escenario de la Justicia

## ESCENARIO II.- FUEROS DE ARAGÓN

El escenario II está referido a los «Fueros de Aragón» y en el se presentarán algunos de los manuscritos de los s. XIII, XIV y XV e incunables que se conservan en los diferentes archivos y centros españoles y extranjeros, así como las imágenes del más bello Códice, el Vidal Maior que se conserva en el Museo Paul Getty de los Ángeles.



## ESCENARIO III.- HISTORIA DEL REAL E ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA

El escenario III está referido a la "Historia del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza", el más antiguo de España y uno de los más antiguos de Europa. Se presentan algunos objetos de arte significativos, entre ellos óleos referentes a personajes históricos de la abogacía aragonesa de la época moderna y contemporánea, libros de su antigua biblioteca, algunos de ellos incunables, y una selección de documentos históricos, la documentación más antigua del Colegio de Abogados de Zaragoza, la primera de las congregaciones y colegios de abogados que se formaron en la península, ofi-

cio de abogados recogido en los fueros de Aragón, así como algunos de los derechos y deberes de esta profesión.



## ESCENARIO IV.- JUSTICIA DE ARAGÓN

El Escenario III se refiere al «Justicia de Aragón», figura histórica del Reino nacida a fines del siglo XII o inicios del XIII como mediador moderador en las pugnas y diferencias entre el Rey y la nobleza de la época y convertido en la institución mas importante y prestigiosa de la organización política y jurídica del Reino, institución recobrada en 1982 para designar el Defensor del Pueblo, siendo tercera autoridad de la Comunidad Autónoma.



## ESCENARIO V.- GOYA Y LA JUSTICIA

El Escenario IV, «Goya y la Justicia», desarrolla alguno de los aspectos del extraordinario pintor excelente grabador, aragonés universal, relacionadas con la Justicia y presenta por vez primera en Zaragoza algunos de los grandes lienzos del gran artista aragonés Manuel Silvela, Floridablanca, los referidos al Crimen del Castillo y una de las primeras obras del pintor, el retrato de Antonio Beyan Monteagudo recientemente localizado.



El pelado, cuadro de Goya significativo del peso de la justicia



## ESCENARIO VI.- CODIFICACIÓN Y FORALISMO. HOMENAJE A JOAQUÍN COSTA

El Escenario V lleva por título «Codificación y foralismo: homenaje a Joaquín Costa» y trata de reconstruir la historia de una generación de juristas aragoneses que fundamentalmente a través del Congreso de Jurisconsultos de 1980-1981 impulsaron el entendimiento que permitió que fuera aprobado en España el Código Civil tras un largo proceso en el que quedaban salvaguardados asimismo los derechos forales. En ese escenario se presenta la figura de Joaquín Costa un hombre excepcional vinculado a las diversas profesiones jurídicas, respetado por su vida y su obra cuyo testamento político, jurídico y humano es ejemplar en la España contemporánea y actual. En la Exposición se incluirá su despacho, sillón y útiles de trabajo, así como una representación de los grandes juristas de su tiempo.



Mausoleo a Joaquín Costa en Cementerio de Torrero de Zaragoza



## FINANCIACIÓN del 100 %

previa aceptación  
de la entidad financiera



Amplio salón, 3 habitaciones,  
2 baños, 1 aseo, 2 plazas de  
parking, sala multiusos y  
solárium con barbacoa. Zonas  
ajardinadas privada y  
comunes. Piscina y pista de  
pádel. Situado en camí l'Altall,  
s/n. Frente a Playa del Moro,  
**ALCOSSEBRE**



## Cala Blanca

Complejo Residencial - Peñíscola



20 unifamiliares con salón,  
cocina-office, 2 dormitorios,  
sala multiusos con terraza,  
zonas ajardinadas y  
comunes. Piscina para niños  
y adultos, zona de juegos.  
Cerca de la sierra de Irta.  
Zona Cap Blanc,  
**PEÑÍSCOLA**

### 902 996 916

C/ San Roque, 32 · 12004 CASTELLÓN

Tel. 964 226 916 · Fax: 964 222 582

[www.grupoactia.com/habitat](http://www.grupoactia.com/habitat)



# Duquesa Joyeros



Oferta especial para los abogados  
del Real e Ilustre Colegio  
de Abogados de Zaragoza,  
presentando el carnet de colegiado

# 15% DESCUENTO

Distribuidor oficial de:



ADOLFO DOMINGUEZ



Dqsa. de Villahermosa, 38  
Teléf. Fax 976 329 147  
50010 ZARAGOZA  
[www.duquesajoyeros.com](http://www.duquesajoyeros.com)



# Comentario a la Ponencia I

## COMENTARIO A LA PONENCIA I «LIBERTAD Y SEGURIDAD, ASPECTOS BÁSICOS DEL ESTADO DE DERECHO»

**Antoni Vives.** *Presidente de la Ponencia y Decano del ICA de Tarragona*

*Los que, contra el terror, están a favor de una coalición militar, deberían, al mismo tiempo, forjar una coalición global de la sociedad civil contra el totalitarismo»*

Daniel Cohn Bendit

La amenaza constante de atentado terrorista que planea insistentemente sobre la sociedad occidental ha obligado a los Estados a tomar unas medidas de seguridad, que han tenido un claro impacto sobre la libertad de los ciudadanos.

En el debate político actual, la seguridad y la libertad se presentan como dos derechos antagónicos. Los Estados justifican la limitación de derechos y libertades de los ciudadanos en nombre de la seguridad. Los gobiernos argumentan que para mantener la integridad del Estado hay que limitar las libertades. Sin embargo, realmente estos derechos no son contradictorios sino complementarios, puesto que un ser humano no puede sentirse libre si no se siente seguro.

La Carta de Naciones Unidas reconoce que libertad y seguridad son dos derechos fundamentales. Este tratamiento jurídico conjunto indica que estar seguro es un derecho del ciudadano y que se traduce en una obligación para los Estados. Seguridad y libertad son las dos caras de una misma moneda.

Los Estados deben utilizar su poder para garantizar la seguridad de sus ciudadanos, y eso supone proporcionar condiciones adecuadas para hacer posibles la convivencia y las circunstancias de identidad. El Estado tiene que garantizar tanto la *seguridad material*, potenciando el estado del bienestar, como la *seguridad jurídica*, garantizar el estado democrático y de derecho.

A analizar el tema en profundidad se dedica la Ponencia I de nuestro IX Congreso, que se celebrará en Zaragoza, a finales del próximo mes de septiembre. Esta ponencia se subdivide, a su vez, en cinco subponencias. La primera, bajo el título “La seguridad y la merma de los derechos de las personas”, de la que es autor Javier Hernández Puértolas, decano del Colegio de Zaragoza y anfitrión del Congreso, examina la disyuntiva entre los dos conceptos y defiende que la misma no tiene que traducirse en una merma de la libertad y los derechos humanos.

A controlar que el fiel de la balanza no se incline por el lado de la seguridad en perjuicio de la libertad y el derecho, se dedica la segunda subponencia, que

analiza la Corte Penal Internacional, a cargo del consejero del CGAE, José María Davó.

La inmigración y la extranjería, ámbito del derecho donde más se pone de manifiesto la tensión entre Seguridad y Libertad, pues muchas veces se legisla con olvido de los derechos más elementales, ocupa la tercera subponencia, a cargo de los abogados Pascual Aguelo, Inés Miranda y José Luis Rodríguez Candela.

Una profunda y necesaria reflexión sobre la evolución de nuestro Código Penal y sus perspectivas de futuro, a cargo de Sergio Herrero, decano de Gijón, ocupa la cuarta subponencia.

Por último, de la mano de Miguel Ángel Aragüés se analizará el Turno de Oficio.

## COMENTARIO A LA PONENCIA I «LIBERTAD Y SEGURIDAD, ASPECTOS BÁSICOS DEL ESTADO DE DERECHO»

**Sergio Herrero.** *Ponente y coordinador de la Ponencia I y decano del ICA de Gijón*

¿La globalización del mundo actual está repercutiendo en los derechos individuales de los ciudadanos? ¿Es compatible la preservación de esos derechos con los mecanismos de protección de la seguridad de los estados y de las personas? ¿A cuanta libertad individual estamos dispuestos a renunciar a cambio de seguridad? ¿Son conceptos necesariamente contrapuestos libertad personal y seguridad colectiva? ¿Cómo controlar la acción de los estados en materia de derechos humanos? ¿Es la Corte Penal Internacional una solución eficaz? ¿Cuántos derechos reconoceremos a los inmigrantes? ¿Cómo ha cambiado el derecho penal español desde la transición a la democracia? ¿Cómo se garantiza la defensa de los ciudadanos ante los tribunales?

Estas son algunas de las preguntas cuya respuesta buscaremos y debatiremos los abogados españoles en la ponencia primera de nuestro Congreso de Zaragoza.

La ponencia analiza la supuesta contraposición entre libertad y seguridad o, lo que es lo mismo, la búsqueda del punto de necesario equilibrio entre una y otra en que se basa el Estado de derecho. Los acontecimientos de la realidad social y los intereses políticos de cada momento, mantienen dicha contraposición en un constante tira y afloja, que exige a los abogados estar permanentemente vigilantes, para que un exceso de celo en garantizar la seguridad no provoque la reducción de la libertad por debajo de los mínimos que configuran un Estado de derecho como tal. A

# Comentario a la Ponencia I

analizar el tema se dedica la primera de las cinco partes que integran la ponencia.

El riesgo de que dicha contraposición se incline del lado de la seguridad en perjuicio de la libertad y el derecho existe, pero el Estado de Derecho y la Comunidad Internacional disponen de los mecanismos para evitar que dicho desequilibrio se produzca, castigando debidamente y con las imprescindibles garantías las violaciones del derecho Internacional. Así se pone de relieve en la segunda parte, dedicada a analizar la Corte Penal Internacional.

Contra lo que ha ocurrido hasta tiempos muy recientes, es imposible mantener esta polémica en el campo internacional, ya que la movilidad social hoy en día imperante y los imparable flujos migratorios hace que los problemas internacionales sean problemas concretos de los países receptores naturales de dichos flujos y que los problemas de estos países tengan indudable incidencia en la realidad internacional. De ahí la inclusión en esta ponencia de una parte dedicada a analizar el problema de la inmigración y la extranjería.

Llevado el tema al ámbito más concreto de nuestro derecho propio, el estudio de las cifras que nos ofrecen las estadísticas reales pone de relieve que la transición al régimen democrático no ha supuesto una disminución de la población penitenciaria española, sino todo lo contrario. El número de personas reclusas en

España durante los últimos treinta años ha experimentado un extraordinario incremento, hasta casi multiplicarse por ocho y ello ha corrido paralelo al continuo reforzamiento del Código Penal desde el final del franquismo hasta la actualidad. El recurso al derecho penal como instrumento omnipresente de intervención pública, unido al progresivo endurecimiento de las penas, ha sido mantenido por el legislador español durante todo el periodo democrático, sin distinción de fuerzas políticas, gobiernos ni mayorías parlamentarias en cada momento los sustenten. Así las cosas, es necesario analizar hacia donde nos lleva, o queremos que nos lleve, nuestro sistema penal, a lo que dedicamos la cuarta parte.

Por último y aunque pudiera parecer que poco tiene que ver con esa contraposición de libertad y seguridad, los abogados sabemos que el concepto seguridad tiene un contenido mucho más rico e importante que el que se le da por el común de los ciudadanos e incluso por buena parte de nuestros políticos y ese es el concepto de seguridad jurídica. Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica como elemento integrante de la seguridad en términos habituales, y muchas veces contrario a éste ya que un exceso de seguridad puede dificultar la seguridad jurídica, tiene su lógico engarce en la ponencia a través del análisis de la seguridad jurídica de quienes carecen de medios para costeársela, a través de la asistencia jurídica gratuita y concretamente del turno de oficio. A ello se dedica la última parte de la Ponencia.

## **PONENCIA I. «LIBERTAD Y SEGURIDAD, ASPECTOS BÁSICOS DEL ESTADO DE DERECHO»**

**Presidente:** D. Antonio Vives Sendra.

**Ponentes y coordinadores:** D. Pedro Luíz Sáez López y D. Sergio Herrero Alvarez. **Colaboradores:** D. Javier Hernández Puértolas, D. José María Davó Fernández, D. Pascual Aguelo Navarro, Dña. Inés Miranda Navarro, D. José Luíz Rodríguez Candela y D. Miguel Angel Aragüés Estragués.

- Introducción
- La seguridad y los derechos de las personas en el mundo actual
- La Corte Penal internacional
- Inmigración y extranjería.-
- ¿Hacia donde camina el sistema penal español?
- El turno de oficio: garantía de igualdad, instrumento de seguridad

### **INTRODUCCIÓN**

La contraposición entre libertad y seguridad no es tal, o por lo menos no tiene porque tener nada de negativo, siempre que se mantenga en el necesario equilibrio entre una y otra en que se basa el Estado de Derecho.

Sin embargo, los acontecimientos de la realidad social y los intereses políticos de cada momento, mantiene dicha contraposición en un constante tira y afloja que exige a los abogados estar permanentemente vigilantes para que un exceso de celo en garantizar la seguridad, no vaya acompañado de una reducción de la libertad por debajo de los mínimos que configuran un Estado de Derecho como tal.

La disyuntiva libertad seguridad indudablemente existe, pero no tiene por qué traducirse en una merma de la libertad y los derechos humanos. A analizar el tema con detenimiento se dedica la primera de las cinco partes que integran esta Primera Ponencia del IX Congreso.

El riesgo de que dicha contraposición se incline del lado de la seguridad en perjuicio de la libertad y el derecho también es cierto, pero el Estado de Derecho y la Comunidad Internacional disponen de los mecanismos para evitar que dicho desequilibrio se produzca, castigando o corrigiendo debidamente y con las imprescindibles garantías las violaciones del derecho Internacional. Así se pone de relieve en la segunda parte, dedicada a analizar la Corte Penal Internacional.

Contra lo que ha ocurrido hasta tiempos muy recientes, es imposible mantener esta polémica en el campo internacional, ya que la movilidad social hoy en día imperante y los imparables flujos migratorios hace que los problemas internacionales sean problemas concretos de los países receptores naturales de dichos flujos y que los problemas de estos países tengan indudable incidencia en la realidad internacional. De ahí la inclusión en esta Ponencia de una parte de-

dicada a analizar el problema de la inmigración y la extranjería.

Llevado el tema al ámbito más concreto de nuestro Derecho propio, un estudio detenido de las cifras que nos ofrecen las estadísticas reales ponen de relieve que, contra lo que podría parecer que debería ser, el asentamiento de la democracia no ha supuesto una disminución de la población penitenciaria española, sino todo lo contrario. La evolución de nuestro Derecho penal es en gran medida responsable de ello y de ahí que en una Ponencia sobre libertad y seguridad sea necesario detenerse en analizar hacia donde nos lleva o queremos que nos lleve nuestro sistema penal, a lo que dedicamos la cuarta parte.

Por último y aunque pudiera parecer que poco tiene que ver con esa contraposición libertad/seguridad, los abogados sabemos que el concepto seguridad tiene un contenido mucho más rico e importante que el que se le da por el común de los ciudadanos e incluso por buena parte de algunos gobiernos y ese es el concepto de seguridad jurídica. Desde ésta perspectiva, la seguridad jurídica como elemento integrante de la seguridad en términos generales, pueden ser conceptos contrapuestos o enfrentados entre sí, ya que un exceso de seguridad puede a veces dificultar la seguridad jurídica. Esta dicotomía tiene su lógico engarce en la ponencia a través del análisis de la seguridad jurídica de quienes carecen de medios para costearla, a través de la asistencia jurídica gratuita y concretamente del Turno de Oficio. A ello dedicamos la última parte de nuestro trabajo.

### **1. LA SEGURIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN EL MUNDO ACTUAL**

#### **1. La dicotomía o disyuntiva (falsas) entre Derechos Humanos y seguridad**

Esta exposición parte de dos principios que los juristas, por lo menos en el mundo occidental, considerábamos definitivamente adquiridos e inmutables:

1. El Estado de Derecho, para merecer tal nombre, incluso para justificar su propia razón de ser, tiene la obligación de proclamar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y de crear las instituciones y procedimientos necesarios para que tales derechos y libertades sean respetados y puedan ejercitarse.
2. El Estado de Derecho debe garantizar a los ciudadanos un marco de seguridad razonable que haga posible el desarrollo de sus vidas y actividades en forma pacífica y que ampare con eficacia el ejercicio y disfrute de sus derechos y libertades.

Ambos principios los hallamos, plenamente reconocidos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio internacional sobre Derechos civiles y políticos, en la Convención Europea de Derechos Humanos y en las Constituciones de todos los países democráticos, entre ellas la Consti-

tución española. Y cabe añadir que forma parte del núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales el derecho de defensa, llave para el ejercicio de todos los demás, cuyo ejercicio está atribuido a los abogados.

Sin embargo, desde los salvajes atentados del 11 de septiembre de 2001, a causa sin duda de su magnitud y del país en el que ocurrieron, asistimos a una cierta desvalorización de los derechos y libertades en aras, supuestamente, de proteger la seguridad. Así parece haber surgido, no sólo en la práctica de algunos Estados sino también en la teoría, una tendencia a 3 oponer derechos y libertades a seguridad, aduciendo que la lucha contra el terrorismo (la seguridad) justifica el cercenamiento de los derechos y libertades o la inaplicación o derogación (de iure o de facto) de las normas que las regulan y protegen.

Ejemplo notable de esa tendencia es la del profesor Alan Dershowitz que señala que, mientras normalmente es mejor dejar libres a diez asesinos que condenar erróneamente a un acusado, el mismo principio no se aplica cuando se trata de terroristas con acceso a armas de destrucción masiva. El mismo autor sostiene que en algunos casos, la tortura podría ser permitida en la lucha contra el terrorismo.

Las opiniones, desgraciadamente extendidas (y con tendencia a extenderse más) que contraponen seguridad a derechos y libertades suelen justificarse en el supuesto anacronismo u obsolescencia de algunas partes del Derecho (constitucional, internacional, humanitario, etc.) para combatir el terrorismo, en que nuevas formas de delincuencia, como el terrorismo, requieren nuevos instrumentos de represión o en que la seguridad de la mayoría (o de la nación) justifica la privación de derechos a algunos individuos que atentan contra esa seguridad.

Por el contrario, nosotros creemos que derechos y libertades y seguridad son conceptos no sólo compatibles sino complementarios, que los Estados sólo se justifican si respetan y protegen los derechos y libertades y que no hay mayor inseguridad que la que genera el ejercicio arbitrario de los poderes públicos. El camino del ejercicio arbitrario del poder, sin límites jurídicamente exigibles y previamente establecidos por los Tratados, las Constituciones y las leyes, conduce inexorablemente a difuminar la diferencia entre el poder arbitrario y el terrorismo. El imperio de la Ley democráticamente establecida es justamente lo que legitima la lucha contra el terrorismo.

## **2. La lucha contra el terrorismo debe respetar los tratados y leyes sobre derechos humanos.**

Todas las instancias internacionales se pronuncian en el sentido de declarar que los Estados tienen la obligación y el derecho de proteger a sus ciudadanos contra el terrorismo pero ello no significa la ausencia de límites en el ejercicio de tal potestad. Los límites están en los Tratados, Constituciones y Leyes que declaran y aseguran los Derechos y Libertades fundamentales.

Así el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tiene declarado:

*“Entendiendo las exigencias de seguridad relacionadas con los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, el Comité expresa su preocupación sobre la actitud de las fuerzas de seguridad, incluida la Seguridad Política, que arresta y detiene a cualquier sospechoso de vínculos con el terrorismo, con violación de las garantías establecidas en el Convenio (Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, art. 9). El Estado parte debe asegurar que las medidas tomadas en nombre de la lucha contra el terrorismo están dentro de los límites de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad y son completamente acordes con las disposiciones del Convenio. Se requiere que el miedo al terrorismo no sea una fuente de incumplimiento”*

Y también:

*“El Estado parte tiene la obligación de asegurar que las medidas tomadas para poner en práctica la resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001) son plenamente conformes en el Convenio. Se requiere al Estado parte para que asegure que la definición de terrorismo no conduce al abuso y es conforme con el Convenio”*

Y en el mismo sentido:

*“Entendiendo las necesidades de seguridad relacionadas con los esfuerzos para combatir el terrorismo, el Comité expresa su preocupación sobre los efectos sobre la situación de los derechos humanos (...) especialmente en relación con los arts. 6, 7, 9 y 19 del Convenio (...). El Estado parte debe asegurar que los pasos dados en la lucha contra el terrorismo están totalmente de acuerdo con el Convenio. Debe asegurar que la lucha contra el terrorismo no se convierta en una fuente de violaciones del Convenio”*

Y ha de recordarse que el art. 6 proclama el derecho a la vida, el art. 7 prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, el art. 9 hace referencia a los derechos a la libertad y a la seguridad y prohíbe el arresto arbitrario. Y, finalmente, el art. 14 establece la presunción de inocencia y las garantías procesales mínimas a las que tiene derecho todo acusado en una causa criminal, entre las que se encuentra, destacadamente, el Derecho a la Defensa, a comunicar con abogado de su elección para preparar su defensa, a la asistencia jurídica y a su carácter gratuito si no dispone de medios.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en su ya antigua Sentencia de 6 de septiembre de 1978 (Klass y otros v. Alemania) que los Estados no tienen una discrecionalidad ilimitada para someter a las personas a vigilancia secreta, dentro de su jurisdicción. Y añade: *“El Tribunal siendo consciente del peligro que supone tal ley de socavar e incluso de destruir la democracia con motivo de defenderla, afirma que los Estados contratantes no deben, en nombre de la lucha contra el espionaje y el terrorismo adoptar cualquier clase de medidas que consideren oportuno.”* Las mismas ideas básicas ins-

piran la sentencia del mismo Tribunal de 26 de mayo de 1993 (*Brannigan y Mc Bride v. Reino Unido*) sobre situaciones excepcionales que declara que si bien los Estados pueden decidir, en base a su responsabilidad sobre “la vida de su nación” si dicha vida está amenazada y hasta donde hay que llegar para hacer frente a la emergencia, el Tribunal tiene competencia para pronunciarse si el Estado ha actuado dentro de la “extensión estrictamente necesaria para las exigencias” de la crisis. Y que al margen de apreciación doméstica está sujeto a supervisión europea ejercitada por el Tribunal que en ejercicio de la misma ponderará los factores relevantes como la naturaleza de los derechos afectados por la derogación, las circunstancias que han llevado a ello y la duración de la situación de emergencia.

En otras palabras, que no cabe jurídicamente el ejercicio arbitrario del poder.

Y asimismo, el Tribunal ha recordado en numerosas ocasiones la inderogabilidad de derechos declarados en la Convención europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, con base en lo dispuesto en el art. 15.2 de la misma. Así, la sentencia de 10 de junio de 2002 (*Orham v. Turquía*) sobre el derecho a la vida, o la sentencia de 18 de diciembre de 1996 (*Aksoy v. Turquía*) sobre la posibilidad de la tortura que, como recuerda el Tribunal, no admite excepciones ni puede derogarse.

### **3. Actuaciones incompatibles con los Tratados, Constituciones y Leyes sobre Derechos Humanos**

A pesar de la claridad de las normas internas e internacionales sobre Derechos Humanos, el incremento del terrorismo y su extensión geográfica, especialmente desde el atentado a que arriba nos hemos referido, pero no sólo, ha dado lugar a que muchos Estados, que se autocalifican de democráticos, hayan dado lugar, con la pretendida justificación de la lucha contraterrorista, a prácticas dudosamente legales, pseudolegales o claramente ilegales que han dado lugar a significativas mermas de los derechos de los ciudadanos. En las líneas que siguen nos referiremos a algunas de dichas prácticas y haremos alguna breve reflexión sobre ellas.

#### **a) Grupos criminales**

En ocasiones, algunas personas desempeñando altos cargos en órganos estatales han sucumbido a la tentación de combatir el terrorismo exactamente con sus mismos métodos y armas, es decir, promoviendo o financiando o apoyando a grupos o bandas que tenían la finalidad de asesinar o secuestrar a presuntos terroristas. Por desgracia en España tuvimos algún ejemplo de estas prácticas. El evidente carácter anti-jurídico y criminal de tales actuaciones exonera de mayores reflexiones su calificación. En ningún caso y en ninguna situación se pueden justificar, ni comprender.

#### **b) Detenciones y privaciones de libertad ilegales. La bahía de Guantánamo**

Desde hace aproximadamente cinco años, las autoridades de los Estados Unidos empezaron a trasladar personas, inicialmente prisioneros de la guerra de Afganistán, a un centro de detención situado en la bahía de Guantánamo (Cuba) A partir de ese momento miles de personas de más de 35 países han estado, y muchas siguen estando, detenidas en ese centro bajo un régimen de detención que es calificado por Amnistía Internacional de “duro, indefinido, aislante y punitivo” que según la misma organización puede constituir trato cruel, inhumano y degradante y violar el derecho internacional .

El soporte “legal” inicial para estas prácticas era la decisión presidencial de crear unas Comisiones Militares para juzgar a presuntos terroristas al margen del derecho ordinario.

Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó el 29 de junio de 2006 la Sentencia “*Hamdan v. Rumsfeld, Secretario de Defensa y otros*” que declaró que ese régimen especial viola el derecho interno norteamericano y las Convenciones de Ginebra, señaladamente su art. 3 que se declara aplicable directamente y, en todo caso, incluida la guerra contra Al Qaeda.

La Sentencia “*Hamdan v. Rumsfeld*” constituye una magnífico ejemplo de cómo el imperio de la Ley y los principios universales recogidos en el Derecho Internacional y en el Derecho interno han de respetarse y de que el imperio de la Ley ha de prevalecer siempre y no puede derogarse ni con el pretexto de la lucha contra el terrorismo.

Desgraciadamente, la práctica sigue sin acomodarse a esos principios. Las detenciones ilegales siguen en Guantánamo y en otras partes del mundo y las Comisiones Militares, aunque con algunas características diferentes continúan existiendo como veremos a continuación.

En todo caso, Guantánamo se ha convertido en el ejemplo y paradigma de lo que no debe hacerse en la lucha contra el terrorismo ni contra cualquier otra clase de delincuencia y en una fuente de desprestigio para los Estados Unidos y, quizá, en una causa de aumento del terrorismo.

#### **c) Creación de Tribunales especiales (Comisiones militares)**

Ya hemos visto como la Sentencia “*Hamdan v. Rumsfeld*” se pronunció sobre el carácter ilegal de las Comisiones militares creadas por decisión presidencial para juzgar, entre otros, a los detenido en Guantánamo.

Pues bien, apenas tres meses después, el 28 de septiembre de 2006, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la llamada Military Commissions Act (M.A.C.) -que se convierte en ley el 17 de octubre siguiente- que vuelve a crear tribunales especiales de carácter militar para juzgar a extranjeros sospechosos de terrorismo.

Como señala la organización Human Rights Watch, las comisiones que establece la nueva ley se diferencian de las declaradas ilegales por la Sentencia Hamdan v. Rumsfeld en dos importantes aspectos:

- Los acusados no pueden ser condenados con base en pruebas que no pueden ver o refutar.
- Los acusados pueden apelar todas las condenas (antes sólo podían apelarse las sentencias de muerte o de más de 10 años de prisión)

Sin embargo, continúa señalando dicha organización, la M.C.A. contiene muchas disposiciones preocupantes que estaban incluidas en las normas reguladoras de las antiguas comisiones.

Ello viene a confirmarlo la declaración del Relator especial para la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de la O.N.U. efectuada el 27 de octubre de 2006 que señala que “la M.A.C. contiene un número de disposiciones que son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al Derecho sobre derechos humanos y al Derecho humanitario”.

Y sigue declarando que diversas disposiciones de la M.C.A. contradicen principios universales y fundamentales sobre el juicio justo y el debido proceso. Así, uno de los más serios aspectos de esa legislación en que da potestad al Presidente para declarar a cualquiera, incluidos ciudadanos de los Estados Unidos, sin acusación, como “combatiente enemigo ilegal (unlawful enemy combatant)”, término desconocido en derecho humanitario internacional, de lo que resulta que tales detenidos quedan sujetos a la jurisdicción de una comisión militar. Al tiempo, el ámbito material de los crímenes a juzgar por esas comisiones militares es mucho más amplio que el de crímenes de guerra definido por las Convenciones de Ginebra. Además en contradicción manifiesta con el art. 9, párrafo 4 del Convenio Internacional sobre derechos civiles y políticos deniega a los no ciudadanos de Estados Unidos (incluidos residente legales permanentes) combatir la legalidad de su detención mediante el procedimiento de *habeas corpus*.

Finalmente señala el Relator que otra causa de preocupación es la denegación del derecho a ver prueba exculpatoria si está declarada como información clasificada, lo que gravemente impide el derecho a un juicio justo.

En resumen, la M.A.C. defrauda en buena medida las expectativas creadas por la Sentencia Hamdan v. Rumsfeld. Siempre con el pretexto de la lucha contra el terrorismo se ha creado una legislación muy restrictiva de los derechos humanos y libertades fundamentales que viene en buena medida a perpetuar prácticas anteriores que contravienen Tratados internacionales. Y vista la evolución de los acontecimientos, tales prácticas y medidas tienen un efecto mundial.

#### **d) Legitimación de la tortura**

Fue una conquista del mundo moderno la prohibición total de la tortura, práctica copiosamente utilizada en siglos anteriores.

Hoy está jurídicamente erradicada de todos los países civilizados y rigurosamente prohibida por los Tratados internacionales. Así el art. 7 del Convenio internacional de Derechos civiles y políticos y el art. 3 de la Convención europea para la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales.

Sin embargo, y de nuevo con la excusa de la lucha contraterrorista se pretende mitigar o simplemente ignorar esa prohibición.

Recordemos los desmanes de la prisión de Abú Graib en Irak, las sólidas sospechas de lo que ocurre en Guantánamo y el traslado irregular de presos a países que pueden ser complacientes con tales prácticas.

Pero aún peor que estas prácticas manifiestamente ilegales y perseguibles, es que se abre camino también en la doctrina y en la jurisprudencia, la opinión de que la tortura pueda hacerse conveniente en algunos supuestos o que los testimonios obtenidos bajo tortura en otros países, pueden ser utilizados en procedimientos contra sospechosos de terrorismo u otros.

Por no citar siempre el mismo país, nos referiremos ahora al Reino Unido.

Ya el Tribunal europeo de Derechos humanos tuvo que condenar las llamadas “cinco técnicas” usadas por las fuerzas militares y de seguridad británicas en Irlanda del Norte. El Tribunal declaró que tales técnicas (encapuchamiento, permanecer de pie frente a la pared, ruido, privación de alimento y bebida, y privación de sueño) eran tratamientos crueles, inhumanos y degradantes con arreglo a la Convención europea.

Sin embargo, el Tribunal de apelación del Reino Unido en una sentencia de agosto de 2004, declaró que el Gobierno tenía derecho a confiar en la Comisión especial de apelaciones de inmigración (SIAC) respecto de prueba obtenida bajo torturas. El Tribunal reconoció que esto podía poner al Reino Unido en conflicto con el Derecho internacional, pero la mayoría de los jueces consideraron que el Gobierno podía no excluir basarse en prueba “que ha sido o podía haber sido obtenida a través de tortura por agencias de otros Estados”. El único requisito era que el Gobierno “ni hubiese procurado ni hubiese tenido connivencia” en la tortura.

Vemos aquí reconocido el hipócrita concepto de que pueden utilizarse testimonios y pruebas obtenidos bajo tortura siempre que sean otros los que la han practicado. Ello lleva fatalmente a la “exportación” o traslado de presos, de lo que algo hablaremos después.

Afortunadamente en el caso a que nos estamos refiriendo el Comité judicial de la Cámara de los Lores (como se sabe el equivalente británico del Tribunal Supremo) revocó la sentencia antes citada en diciembre de 2005. El ponente Lord Bindgam señaló: “Los principios del “common law” por sí solos, en mi opinión exigen la exclusión de la prueba de tercero conseguida mediante tortura, como no fiable, injusta, ofensiva para los niveles ordinarios de humanidad y de-

# Ponencia I

*cencia e incompatible con los principios que deben animar a un Tribunal que busca administrar justicia. Pero los principios del "common law" no están solos. Se debe dar efecto a la convención europea que ella misma recoge el consenso universal incluido en la Convención contra la tortura."* Pronunciamientos tan claros como el transcrito deseáramos ver en todas las sentencias que abordasen esta materia. Y los principios en que se inspira son los únicos que deberían seguir los gobiernos en relación con el mismo. La tortura está y debe seguir estando absolutamente prohibida y no puede utilizarse para nada y sin excepción alguna. Recordemos que los Tratados internacionales consideran inderogable la prohibición de la tortura.

## **e) Traslados ilegales de presos (las llamadas entregas extraordinarias)**

Existe sobrado conocimiento de que en los últimos años se han practicado numerosas detenciones ilegales y traslados de los detenidos a terceros países, a través del espacio aéreo de otros, con la finalidad de obtener declaraciones bajo tortura, habiéndose producido incluso la desaparición de los detenidos en algunos casos.

Estas prácticas, al parecer, han sido organizadas por la CIA, pero varios países europeos han participado en la detención de personas, o han puesto a disposición lugares para la 8 represión o, como mínimo, han accedido a prestar su espacio aéreo y sus aeropuertos para tales traslados.

"De acuerdo con el Derecho internacional, los Estados que facilitan los traslados a otros países en los que saben o deberían saber que se corre el riesgo de sufrir graves abusos contra los Derechos humanos, son cómplices de estos abusos. Las personas que son cómplices en secuestros, torturas o *desapariciones* deben responder penalmente de sus actos. Es necesario tomar con urgencia medidas a escala nacional y regional para garantizar el fin definitivo de la participación europea en las *entregas extraordinarias* de Estados Unidos".

Afortunadamente varios gobiernos europeos han iniciado diversas investigaciones al respecto y lo mismo han hecho el Consejo de Europa y el Parlamento europeo. Es de esperar que las mismas lleguen a buen término y, en todo caso, que conduzcan a la erradicación definitiva de esta práctica, absolutamente contraria a la Convención europea de Derechos Humanos y libertades fundamentales.

## **f) Restricciones al Derecho de Defensa**

Los arts. 9, 14 y otros del Convenio internacional sobre Derechos civiles y políticos y el art. 6 de la Convención europea aseguran el Derecho de Defensa, cuya aplicación ha sido muy reiteradamente declarada por el Tribunal europeo de Derechos humanos. Así la S. Okalam v.

Turquía, de 12 de marzo de 2003, consideró que se violaba la Convención en el caso de un acusado

que no fue asistido por sus letrados cuando fue interrogado por la policía, no pudo comunicar con ellos, ni tener acceso al sumario hasta un momento avanzado del proceso.

Asimismo la S. Magee v. Reino Unido de 6 de junio de 2000, consideró también que era incompatible con los derechos del acusado según el art. 6 de la Convención, la denegación de acceso a un letrado por un "largo período" (48 horas) y en una situación en que los derechos de la defensa estaban irremediablemente perjudicados, cualquiera que fuese la justificación de dicha denegación.

Desgraciadamente la práctica que se deduce de las situaciones a que nos hemos referido en los párrafos anteriores, están muy lejos de dichos principios. Los detenidos en Guantánamo han pasado años sin conocer acusación formal de la que defenderse y sin ayuda legal de clase alguna. Sin embargo, de facto, cumplen largos periodos de privación de libertad sin haber sido oídos. Y la gravedad de la situación se agudiza respecto de los detenidos trasladados a lugares más o menos secretos.

Las violaciones al Derecho de Defensa no son casos puntuales sino una práctica masiva que desprecia abiertamente los Tratados internacionales generalmente ratificados por los países que organizan o colaboran en tales prácticas.

## **g) Otros**

Y con independencia de las gravísimas violaciones de Derechos fundamentales que constituyen las prácticas reseñadas en los apartados anteriores, es lo cierto, que determinadas prácticas que pretenden basarse en la seguridad, pueden infringir derechos de los ciudadanos.

Nos referimos a la proliferación de cámaras de seguridad, a la identificación exhaustiva de los ciudadanos, a las restricciones en los aeropuertos, etc., que van creando en la ciudadanía un estado de opinión cada vez más sumiso y menos disconforme con la vulneración de su derecho a la intimidad y otros.

Nadie cuestiona las medidas de seguridad y la necesidad de las mismas para prevenir delitos de terrorismo o de otra naturaleza. Pero, de alguna manera, se tiene que frenar la tendencia de que los Estados democráticos se conviertan en Estados policía.

## **4. Multiculturalismo, comunitarismo y políticas erróneas de integración.**

Nos referiremos aquí a determinadas políticas pretendidamente de integración que se sitúan en el extremo contrario de las actuaciones represivas e ilegales a que nos hemos referido en el apartado anterior.

Frente al masivo fenómeno de la inmigración debe afirmarse sin reserva alguna que los inmigrantes gozan de los mismos derechos y libertades fundamentales que los autóctonos y que los Estados deben de propiciar políticas de integración para promover el ejercicio efectivo de esos derechos y libertades. Y tam-

bién es incuestionable el derecho de los inmigrantes y sus descendientes a mantener su identidad cultural, pero ello tiene el límite de los principios constitucionales y Derecho positivo de los países de acogida. Por ejemplo, no son admisibles en Occidente prácticas como la mutilación genital de las mujeres, ni la sumisión de las mujeres a la violencia dentro del entorno familiar, ni los matrimonios forzosos ni, en otro orden de cosas, las restricciones a la libertad de expresión por razones religiosas. El Estado debe asegurar el ejercicio de los derechos para todos los ciudadanos sin discriminación por razón de religión, ni de sexo y tiene la obligación de perseguir los delitos que se cometan en su territorio (o incluso fuera de él, en algunos casos) y condenar a los que resultan ser autores de los mismos sin tener tampoco en cuenta el origen religioso o ético de los acusados.

La existencia de diversas culturas en un mismo territorio es un hecho positivo. Pero de ninguna manera ha de permitirse que se produzca un deslizamiento hacia el comunitarismo, es decir, hacia la creación de comunidades cerradas de origen étnico o religioso que coexisten casi sin relación unas con otras y que se rigen “de facto” por normas diferentes.

Algunas políticas de Gobiernos occidentales, bien-intencionadas o motivadas por el objetivo de no tener problemas a corto plazo, por ejemplo las subvenciones incontroladas a centros religiosos o de enseñanza, pueden tener ese indeseable efecto. Según como se apliquen pueden perpetuar discriminaciones y otras restricciones de derechos, inadmisibles con arreglo a las Constituciones y Tratados ratificados por los Estados que siguen esas políticas. La holandesa de origen somalí Ayaan Hirsi Alí tiene escritas muy lúcidas páginas sobre esta cuestión.

## 2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Por la provincia de Paria sube un río que se llama Yuyapari, más de docientas leguas la tierra arriba; por él subió un triste tirano muchas leguas el año de mil e quinientos e veinte y nueve con cuatrocientos o más hombres, e hizo matanzas grandísimas, quemando vivos y metiendo a espada infinitos inocentes que estaban en sus tierras y casas sin hacer mal a nadie, descuidados, e dejó abrasada e asombrada y ahuyentada muy gran cantidad de tierra.*

(Brevísima relación de la destrucción de las Indias, colegida por el obispo don fray Bartolomé de Las Casas o Casaus, de la orden de Santo Domingo, año 1552)

Si la primera y más conocida denuncia de lo que hoy llamamos delitos contra la Humanidad tuvo por autor a un compatriota, don fray Bartolomé de Las Casas o Casaus, ha tenido que transcurrir casi medio milenio para que el concierto de las Naciones de todo

el mundo haya puesto en marcha un mecanismo, tendente a evitar que esta clase de crímenes no quede impune.

Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, siguiendo una propuesta presentada ante la 44ª Asamblea General de la ONU en 1989 por Trinidad y Tobago, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional entró en vigor el 1 de julio de 2002, cuando se superaron las 60 ratificaciones necesarias que a tal fin el propio Estatuto de Roma preveía.

Este Tribunal conoce exclusivamente de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Por ahora se han concretado en los siguientes: delito de genocidio, delitos de lesa humanidad, delitos de guerra y también conocerá en el futuro del delito de agresión, una vez se concluyan las sesiones para lograr su tipificación. No tiene, sin embargo, competencia para conocer del delito de terrorismo, en cuanto el mismo no tiene un concepto unívoco en el ámbito internacional, dado que no ha sido aun tipificado por la Asamblea General de la ONU.

Siendo, dentro de la institución del Tribunal, en la figura de los jueces de la Corte en donde más se ha centrado la regulación del Estatuto de Roma, los otros dos Institutos que lo componen –Acusación Pública y defensa- van decreciendo matemáticamente y por este mismo orden, en número de preceptos reguladores de derechos y deberes. Seguramente la gran mayoría de los artífices del Estatuto desconocían las sabias palabras contenidas en la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, aun vigente hoy día, y pese a que se publicaron en la lejanísima fecha del 14 de septiembre de 1882:

*Por lo tanto, el problema de la organización de la justicia criminal no se resuelve sino definiendo claramente los derechos de la acusación y de la defensa, sin sacrificar ninguno de los dos, ni subordinar el uno al otro, antes bien, armonizándolos en una síntesis superior.*

La figura de la defensa, como tal, no tiene ajustado el rol que necesariamente le corresponde desarrollar, posiblemente por su configuración a partir de un sistema más propio del *Common Law* que del positivismo continental; creándose así, a nuestro juicio, una suerte de pseudo vacío normativo, que se nos antoja inadecuado en un régimen que ha de abarcar la actuación de abogados provenientes de todos los Continentes, educados por ende en una multiplicidad y variedad de sistemas jurídicos, con reglas profesionales de gran variedad que abarcan un amplio espectro. La necesidad de regulación deviene, por ello, más imperiosa en esta jurisdicción. Más aun cuando las normas directamente relacionadas con la defensa se encuentran dispersas a lo largo y ancho del Estatuto.

Esta nueva jurisdicción penal internacional se regula también por otras disposiciones complementarias aprobadas por la Asamblea de los Estados que son

# Ponencia I

Partes por haber firmado el Estatuto. De entre ellas destacan las **Reglas de Procedimiento y prueba**, que desarrollan todos los medios de proposición y práctica de pruebas y otras varias cuestiones, entre las que se encuentra la Deontología Profesional de los Abogados intervinientes ante la Corte. A tenor de la Disposición Adicional Primera de la española Ley de Cooperación con la corte Penal Internacional, estas Reglas se publicarán en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, forma parte de este elenco de disposiciones el **Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte**, al que nos referiremos más adelante.

Sin embargo el ejercicio de la defensa, aun ayuno de reglas, no por ello cederá en sus principios y fortaleza; pues debiendo practicarse en un marco de legalidad universal, bien puede aplicar precisamente esos principios que son comunes a la Abogacía, doquier se practique. Principios generalmente admitidos como esenciales, como imprescindibles en un recto ejercicio del derecho de defensa.

Resulta sin embargo curioso observar que el legislador mundial, representado en esta ocasión por la Asamblea de Estados Partes en el marco de la Organización de Naciones Unidas, haya intentado limar las diferencias que generalmente existen entre ejercicio de la acusación y ejercicio de la defensa; desigualdades que, las más de las veces, presentan un saldo negativo 11 para la segunda. Si bien me apresuro a aclarar que esta diferente regulación no implica, *per se*, desigualdad de armas.

Puede que no haya sido ajeno a este acercamiento entre abogacía y defensa la experiencia antecedente acumulada, dimanante de los Tribunales *ad hoc* que han impartido Justicia –y aun lo continúan haciendo– en asuntos de similar, si no idéntica naturaleza, a los que ahora se defieren al conocimiento de la Corte Penal Internacional, aun cuando tengan distintas concomitancias.

Aclaremos que, a diferencia de otros Tribunales similares creados anteriormente (Nuremberg, Tokio, Ruanda, Yugoslavia) este Tribunal no se limita al conocimiento de delitos llevados a cabo durante una contienda o un conflicto determinado, ni para situaciones definidas durante o con posterioridad a la lucha armada; no es, pues, un tribunal *ad hoc* creado *ex post facto*, después de cometido el delito. Por ello no retrotrae su jurisdicción, y solo conoce de los delitos y crímenes acaecidos después del 1 de julio de 2002. El Estatuto reconoce los principios *Nullum crimen sine lege* y *nulla pena sine lege*, basados en la aplicación de los delitos y penas que se regulan en el propio Estatuto. Si bien, a diferencia de aquellos, no se contempla la posibilidad de desarrollar el juicio en la lengua materna del acusado, sino tan solo en los idiomas de trabajo de la Corte, entre los cuales no se encuentra, lamentablemente, la lengua española.

Es de resaltar igualmente, como nota diferencial respecto de los Tribunales *ad hoc*, precedentes, la regulación de los derechos de las víctimas que, para muchos sistemas jurídicos nacionales, ha representado una verdadera novedad, aun cuando entre nosotros sea moneda de uso corriente desde la promulgación de la añeja Ley de Enjuiciamiento Criminal. Conviene asimismo aclarar que se introduce en este Tribunal la figura del *amicus curiae* que, por vía de intervención adhesiva puede ser llamado al proceso bien por el propio Tribunal bien a petición propia.

Siguiendo la comparación entre Abogacía y Defensa, es un hecho evidente que tanto el Ministerio Fiscal como los abogados defensores se encuentran en el mismo plano de igualdad, en punto a la dificultad que ofrece el ejercicio de la acusación o el de la defensa. Buena prueba de ello es que, desde la entrada en funcionamiento de la Fiscalía, este Gabinete ha visto incrementar sus efectivos personales desde los 7 miembros iniciales a 55 y que, a fines del año 2004, ya existían 120 miembros en el equipo. En parangón, el art. 22 n° 1 de las Reglas de Procedimiento y Prueba contempla el ejercicio de la defensa siguiendo un sistema multidisciplinar, al permitir y facilitar la creación de verdaderos “equipos de defensa”. Quizá la existencia de estos equipos atenúe la para nosotros llamativa situación, de que se admita para ejercer la defensa no solo a abogados en ejercicio, sino a profesores universitarios.

Sin embargo, el espíritu de algunas de las normas relativas a la defensa en cierto modo repele nuestra concepción sobre la materia. Así sucede cuando al enumerar art. 55 del Estatuto los derechos del sospechoso de comisión de un delito de los de competencia de la Corte, incluye el de que se le asigne un defensor de oficio “*siempre que fuere necesario en interés de la justicia*” y le permite renunciar voluntariamente a la asistencia letrada; supuestos y conceptos que, inevitablemente, contrastamos con los que rigen en nuestro sistema nacional.

Porque este concepto inconcreto de oportunidad en la prestación de la asistencia, necesariamente lo enfrentamos con el nuestro, de asistencia jurídica proporcionada, por imposición legal, desde el instante mismo de la detención. Mal podemos entender que cualquier persona encausada en un proceso penal, aun cuando no sea a título de encausado, ni de imputado, sino tan solo en calidad de mero sospechoso, no cuente con el auxilio de un abogado que le asista desde el mismo instante en que toma conocimiento de su situación. Así lo ha entendido el legislador español cuando, al promulgar la Ley Orgánica 18/2003 de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, ha adaptado la normativa del Estatuto al sistema jurídico nacional de España. Pues nuestra Ley, en vez de supeditar la asistencia jurídica al interés de la justicia, o admitir la renuncia a este derecho por el implicado, 12 establece en su art. 11 que la persona detenida, puesta obligatoria-

mente a disposición del Juez Central de Instrucción dentro de las 72 horas siguientes a la detención, oirá a la persona reclamada asistida de Letrado.

Evidentemente, estamos en presencia de una singularidad, que no podemos sino calificar de negativa desde nuestra óptica de abogados españoles; pues el Estatuto establece menores garantías de las que contiene toda nuestra legislación nacional en este punto. Tampoco aquí el legislador mundial tomó en consideración la recomendación de la ya citada Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, que pretendía *...rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado.*

Sorprendentemente, el Estatuto de Roma presenta una increíble escasez de preceptos referidos específicamente a la defensa; normas que, para colmo, ofrecen una dispersión asistemática. Podríamos citar el artículo 56, el 61, el 65 o el 67 y pocos más; nacidos todos ellos de la necesidad de ir dotando al imputado de derechos de asistencia y defensa a lo largo del *iter* procedimental, en las distintas fases por el que éste puede atravesar. Esta referencia tan tenue a la abogacía, si no podemos calificarla plenamente de vacío legislativo, al menos sí puede reputarse como de poca regulación, que no logra completarse, a nuestro juicio, con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Decíamos al inicio que otro rasgo diferencial que caracteriza el ejercicio ante la Corte es la concesión de privilegios e inmunidades al abogado defensor, tal como se recoge en el artículo 48 del Estatuto de Roma. **El Acuerdo Sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional**, redactado por la Comisión Preparatoria de la Corte y adoptado por la Asamblea de los Estados Partes el 9 de septiembre de 2002, deviene un medio necesario –posiblemente imprescindible– para poder ejercitar la acusación y la defensa con total independencia y libertad. Localizar pruebas en el propio territorio nacional del defendido, cuando posiblemente los dirigentes sean totalmente reacios a proporcionar medios y facilitar las investigaciones, o permitir la salida del país de las pruebas obtenidas, así inculpatorias como exculpatorias, puede devenir una tarea peligrosa e incluso potencialmente lesiva si el acusador o el defensor son ciudadanos –nacionales o extranjeros– carentes de la necesaria protección. Por ello tanto las personas como los bienes de Fiscales y abogados han sido dotados de la pertinente protección, desmenuzada en los artículos 15, 16 y 18 del referido Acuerdo, que detalla las inmunidades, inviolabilidades y exenciones de que gozan tanto los principales como los integrantes de sus equipos, durante el tiempo que ostenten su mandato.

Una protección cuya inclusión en tal Acuerdo viene justificada, desde el punto de vista técnico, porque la Corte Penal Internacional no es propiamente un órgano de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y, por ello, quienes lo integran no gozan de los privile-

gios e inmunidades de que están dotados los funcionarios de la máxima Organización Internacional; a diferencia de lo que le sucede a quienes actúan o forman parte de los Tribunales Internacionales para la Antigua Yugoslavia o Ruanda.

Lamentablemente, el Estado Español aun no ha ratificado tal Acuerdo, por lo que los abogados españoles ya inscritos en la lista de abogados admitidos para actuar ante la Corte, no gozarán de estos privilegios esenciales para el adecuado ejercicio del derecho de defensa con todas las garantías.

No quedan eliminadas las carencias de la defensa con la ayuda que proporciona la regulación de la figura de la Secretaría de la Corte, tan extraña a nuestro sistema nacional español. Pues si bien nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 –que al referirse, en su Exposición de Motivos, a los Secretarios Judiciales, indicaba que su función era la de auxiliar y colaborar con los Jueces y Tribunales– ha sido actualizada a finales del año 2003 en lo que a la Secretaría del Tribunal concierne, “convirtiendo la figura del Secretario Judicial, en una de las 13 claves de la actual reforma”, sin embargo sigue haciendo pivotar esta ley el cometido de los secretarios judiciales sobre dos extremos esenciales: la dación de fe y la documentación judicial.

A diferencia de ello, las Reglas de Procedimiento y Prueba establecen –vid. regla 20– específicas obligaciones del Secretario en relación con el Derecho de defensa “de modo que se promuevan los derechos de la defensa de manera compatible con el principio de juicio imparcial definido en el Estatuto.” Lo que se pormenoriza en la protección de la confidencialidad, facilitación de información y ofrecimiento de apoyo de medios instrumentales y personales, asesoramiento a víctimas y acusados sobre sus derechos y asignación de asistencia letrada a los mismos, difusión de la jurisprudencia de la Corte a la defensa y, en fin, la administración financiera que asegure la independencia del defensor.

Todo un conglomerado de funciones que revelan una faceta muy positiva de cooperación de la Secretaría para con todos los implicados en el proceso sin distinción: defensa, acusación, e incluso el propio Tribunal, pero que no alcanzan a lograr un derecho de defensa pleno, tal como es concebido en el ámbito nacional español. Un derecho de defensa que, hasta ahora, también se ejerce mediante un conocimiento autodidacta, por cuanto no se han creado aun en España los medios específicos que regulen el aprendizaje de esta modalidad de defensa.

Queda pendiente de desarrollo, como reto apasionante, el Derecho de Defensa ante la Corte Penal Internacional tanto desde el plano sustantivo como desde el procedimental, para conseguir tan alta finalidad como con este Tribunal se pretende. Pues, como ya indicara en diciembre del año 2003, en el Consejo General de la Abogacía Española, la Sra. Juez Doña

# Ponencia I

Elizabeth Odio Benito, Vicepresidenta Segunda de la Corte:

*Desde edades remotas los seres humanos nos hemos preguntado que es Justicia. La pregunta contenía el dolor de las víctimas postergadas; la frustración de la impotencia ante la impunidad; la humillación de los vencidos ante los vencedores. Las respuestas a esa crucial pregunta nunca han sido totalmente satisfactorias. Vengan de la Filosofía, de la Historia o del Derecho, las respuestas han carecido de un carácter comprensivo que nos abarque a todas y a todos. Nunca hasta hoy la Justicia ha sido la misma para todos los miembros de una sociedad.*

*De ahí mi convencimiento de que de la respuesta que demos hoy y en los años por venir a esa pregunta, tanto en el orden nacional como en el orden internacional, depende el futuro de paz que nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas nos comprometimos en 1945 a crear para las generaciones venideras.*

### 3. INMIGRACIÓN Y LA EXTRANJERÍA

*¿Qué raza de hombres es ésta, o que nación tan bárbara que permite un trato semejante prohibiendo acercarnos a sus costas*

Virgilius, Eneida I, vers. 538-540 (ed. Didot II 137)

#### **Art. 13 Declaración Universal de los Derechos Humanos**

*1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

*2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

En numerosas ocasiones se aprecia la tensión entre libertad y seguridad. Pero es quizás en el ámbito del derecho de extranjería donde con mayor intensidad y generalidad se explicita la tensión entre libertad y seguridad. La representación de miedos atávicos y temores a veces irracionales conduce a la elaboración de unas legislaciones de excepción en las que buena parte de las garantías jurídicas y los principios elementales del estado democrático de derecho son desconocidos.

La pretendida contradicción entre libertad y seguridad se manifiesta muy poderosamente en el momento del intento de entrada en el territorio, pero también aparece en el momento de establecerse el contacto con personas que, provenientes de otros países, deciden vivir junto a nosotros y, cómo no, en las exacerbadas potestades estatales para alejar a quien se considera insuficientemente adaptado o simplemente molesto. Este estado de cosas se ha visto agravado tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 y 11 de marzo de 2004.

La desconsideración afecta a derechos elementales, empezando por el derecho a la vida de quienes se acercan a nuestras costas (Sólo en 2006 la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía documenta 1.167 muertos y personas desaparecidas que tratarían de llegar las costas españolas.). Pero no se ve afectado sólo ese derecho: también lo están la libertad, la intimidad personal y familiar, el derecho a la presunción de inocencia, la tutela judicial, los derechos de participación sociopolítica, la igualdad de oportunidades y derechos educativos.... (Las reformas de la legislación de extranjería operadas en los años 2001 y 2003 han venido a significar un importante recorte de los derechos y garantías jurídicas de las personas inmigradas. Son diez los recursos de inconstitucionalidad que se encuentran pendientes ante el Tribunal Constitucional por tal motivo).

Las personas inmigradas extranjeras se convierte así en infrasujetos de Derecho, acosadas además por una legalidad que persigue su vulnerabilidad, pues establece una fuerte precarización, y en la que las potestades del Estado para decidir quien "entra y permanece" en el territorio se revisten de un poder cuasi absoluto con muy escasas posibilidades de control. De esta forma, su vida cotidiana se convierte en un laberinto de supervivencia, pues para ellos es un laberinto trabajar en condiciones dignas, contar con una garantía de las necesidades elementales en salud, educación, vivienda. Laberinto es su peregrinar por dependencias administrativas, policiales, incluso de ONGs. Difícilmente alcanzan la estabilidad mínima sin la que es imposible vivir con dignidad.

Esperamos que las reflexiones y propuestas que a continuación se presentan sirvan para un necesario debate, que lleve al replanteamiento de las actuales líneas del Derecho Migratorio, que vuelva a colocar a la PERSONA y sus DERECHOS HUMANOS en el centro de su regulación, por encima de la obsesiva preocupación del Estado por el territorio y la seguridad. (Afortunadamente, el Gobierno español, a través de la Secretaría de Estado de Emigración e Inmigración ha elaborado un Borrador de Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración que se sitúa en una perspectiva coincidente. El Plan parte de tres importantes principios; el principio de igualdad y no discriminación, el principio de ciudadanía y el principio de interculturalidad).

#### **1. Reconocimiento de Derechos Humanos. Igualdad y no discriminación**

Los derechos humanos no permiten exclusiones en su trato sin perder con ello su propia naturaleza de derecho fundamental. De ahí que deba procederse al reconocimiento claro y expreso del conjunto de Derechos Humanos que los tratados internacionales reconocen a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, situación económica y su estatus migratorio.

La esencia fundamental del Estado de Derecho moderno es precisamente la igualdad en derechos y oportunidades, no sólo como principio interpretativo sino como elemento primordial en el reconocimiento del derecho. El desconocimiento de tal principio en relación con las personas inmigradas ataca los fundamentos mismos del Estado de Derecho basado precisamente en el paradigma de igualdad que nuestros actuales ordenamientos desconocen en relación con el trato al extranjero.

Concretamente, debe ser garantizado el “*standard mínimo internacional*”: el que se desprende de los instrumentos jurídicos universales de derechos humanos de la ONU 15 (Declaración universal, Pactos del 66) y también de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), y otros como la Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares de 18 de diciembre de 1990 (recordamos que el CGAE en ejercicio del Derecho de Petición solicitó en el año 2006 ante el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados y Senado la ratificación de la mencionada Convención.).

Frente a las personas inmigradas, llamadas generalmente ilegales o indocumentados no vale cualquier tipo de actuación legal-administrativa-policial-judicial o social; en un Estado democrático de Derecho no vale la actuación que viole sus derechos humanos.

## **2. Eliminación de la arbitrariedad administrativa y la precarización de los derechos de las personas inmigradas**

Es preciso eliminar la arbitrariedad como regla en la administración de la inmigración, y reducir al máximo la discrecionalidad en lo tocante al ejercicio y garantía de los derechos, para lo cual hay que fomentar la exigencia de motivación de todos los actos de la administración y un régimen claro de recursos, en particular cuando se trata de actos denegatorios. La transparencia administrativa exige la publicidad más amplia de las directrices de actuación en esta compleja materia.

Es necesario flexibilizar los procedimientos administrativos que regulan la entrada y permanencia, favoreciendo la movilidad frente a la política de cierre de fronteras generadora de irregularidad y dotando a las autorizaciones administrativas de mecanismos de estabilidad frente a la fragilidad de los actuales procedimientos.

Es necesario eliminar las barreras que limitan e impiden la llegada legal de trabajadores extranjeros, poniendo en marcha instrumentos administrativos, buscando, en todo caso, con criterios objetivos, basados en la solidaridad, cauces migratorios que supongan el enriquecimiento mutuo de las poblaciones desplazadas y receptoras.

## **3. Integración de los inmigrados**

Entendemos el término integración como incorporación jurídica y sociocultural de los inmigrantes en la

sociedad de acogida, con respeto mutuo de sus identidades diferenciales, individuales y colectivas, sin otro límite, tanto para los inmigrados como para la población de acogida, que el que exigen los DERECHOS HUMANOS y las Normas de Convivencia legales, basadas en ellos.

La integración jurídica debe basarse en la igualdad más completa entre todas las personas, la integración sociocultural exigirá un proceso de adaptación o aprendizaje mutuo, no exento de tensión.

La búsqueda de una «nueva ciudadanía» debe poner el acento en favorecer la interacción entre gentes de distintos orígenes culturales frente a la guetización y el aislamiento; en la cohesión social, en la multiplicación de los vínculos sociales mediante la participación activa en el conjunto de la actividad social de todas las personas que viven de forma estable y permanente en una comunidad política.

Esa participación, basada en la igualdad de derechos y obligaciones, permite alimentar la cohesión del tejido social.

La reagrupación familiar es fundamental en el proceso integrador, debe reconocerse como derecho fundamental del trabajador migrante y de sus familiares, favoreciéndose la reunificación y vida familiar. También lo es el que puedan elaborar un proyecto de vida sin la 16 incertidumbre actual; para ello debe reconocerse la posibilidad de alcanzar la residencia permanente en un plazo acortado de 3 años.

## **4. El acceso a la plena participación en la sociedad de llegada. Nacionalidad y Derechos de participación política.**

La necesidad de utilizar el derecho de la nacionalidad como fórmula o estrategia para eliminar la inseguridad y la precariedad del estatuto jurídico de la población inmigrada ha sido puesta de manifiesto tanto en el Consejo de Europa –proceso previo de elaboración del Convenio europeo sobre nacionalidad de 6 de noviembre de 1997- como en la Unión Europea.

En el Ordenamiento español deben modificarse los principios actualmente vigentes, desde una triple perspectiva: Ampliar la atribución de la nacionalidad española ex lege por nacimiento en España, reducir los plazos de residencia y establecer el derecho a obtener la nacionalidad española sin obligación de renunciar a su nacionalidad de origen.

Debe reconocerse asimismo, el derecho de Derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones locales y autonómicas de todos los residentes permanentes.

## **5. Cooperación y Codesarrollo**

El derecho, en este caso el derecho a migrar y al establecimiento pacífico debe ejercerse libremente, pues en otro supuesto ya no nos encontramos ante un derecho, sino ante una obligación, concepto de naturaleza intrínsecamente distinta. Esta tesis exige por tanto tratar de crear unas condiciones políticas, sociales y económicas en cualquier país del mundo que

permitan ejercer libremente el derecho a circular y migrar. Ello comporta la modificación de las actuales tendencias globalizadoras, incapaces de construir unas relaciones de mayor igualdad y bienestar entre todos los países y personas. Es un hecho que la globalización económica actual, lejos de significar una tendencia a la igualdad está suponiendo mayores desigualdades socioeconómicas, que son la principal causa de las actuales migraciones económicas masivas.

Ello exige implementar unas políticas de cooperación y desarrollo con los países de origen consecuentes y tendentes a crear unas condiciones de vida dignas que hagan menos atractiva la necesidad de migrar. Debemos por otra parte tener en cuenta que el viaje migratorio es fuente de desarraigo y conlleva importantes costes sociales, familiares y personales del trabajador migrante y su familia.

Mientras tanto el principal objeto de preocupación lo constituyen las actuales migraciones económicas masivas que debemos abordar desde el reconocimiento del derecho, planteando los límites del mismo, pero no por eso desconociéndolo.

La prioridad de una política de inmigración es convertir la inmigración en factor de riqueza mutua. Ello exige políticas y medidas concretas de codesarrollo, según un modelo descentralizado, en el que no son los gobiernos, sino los inmigrantes y los agentes sociales los que tienen la prioridad.

## **6. La tensión libertad y seguridad en la entrada en el territorio**

Todo extranjero, todo inmigrante que entre en España, o lo pretenda, sin el cumplimiento de los requisitos exigibles será considerado en situación irregular por la Ley española, y tendrá unos efectos inmediatos de retorno, devolución o expulsión, según corresponda.

El fenómeno de la globalización ha producido efectos en todas las latitudes del planeta, implantando un modelo de desarrollo fundamentado en las desigualdades, en el enriquecimiento del primer mundo y el mayor empobrecimiento del denominado tercer mundo. El grave desequilibrio, y la difusión del consumismo occidental, ocasionan que poblaciones como la africana, que en su mayoría vive con unos ingresos inferiores a treinta euros al mes, sientan la necesidad de buscar un futuro mejor, digno para sí y para sus familiares, lanzándose a la dura aventura de la emigración.

En otras ocasiones la senda de la emigración es seguida no sólo por motivos económicos, sino políticos, de persecución en los países de origen, por intentar salvar la vida.

España por su situación económica y geográfica, tanto peninsular como insular, se ha convertido en los últimos años, en un país de recepción de migrantes, tornando así el papel de emisor de emigrantes protagonizados en el pasado.

España viene desarrollando unas políticas migratorias centradas en el control de flujos migratorios, que

tienen su eje principal en el cierre de las fronteras, actuando en muchas ocasiones de forma contraria al espíritu de los derechos humanos, pues bien, las consecuencias de esta política de “cierre de puertas”, entre otras, son el fenómeno de la “valla de Melilla”, la “crisis de los cayucos”, produciendo este último un elevado número de muertes de seres humanos en las travesías a través del Atlántico para llegar a Canarias, convirtiendo el mar en una gran fosa común que día a día se incrementa.

La recepción y acogida de los migrantes que no mueren en la travesía y consiguen llegar a territorio nacional español, no es siempre la adecuada, ya que se limita a un reconocimiento médico, un rápido procedimiento de toma de declaración, en su caso, de apertura de procedimientos administrativos, de comunicación de resoluciones, una dificultosa asistencia letrada, y un muy rápido ingreso en centros de internamiento y retención en el que se les aplica un régimen “carcelario”, sin que exista sentencia alguna que justifique la privación de libertad a la que se ven sometidos, ni tampoco el régimen de garantías y derechos que asiste a las personas presas. Frente a este amplio conjunto de medidas elaboradas contra el migrante, la intervención contra a las mafias que trafican con seres humanos es muy escasa.

## **7. Medidas de alejamiento territorio nacional y ejercicio del derecho de defensa**

La normativa de extranjería reconoce el derecho de defensa y la cobertura de la asistencia jurídica gratuita a todos los extranjeros que se hallen en España y carezcan de recursos económicos suficientes, en todos aquellos procedimientos administrativos que puedan llevar a la denegación de su entrada, a su devolución o su expulsión del territorio nacional. No obstante la regulación es tan parca que aún, pese a llevar siete años de aplicación, desconocemos cual es el alcance real de esa asistencia y sobre todo la virtualidad de la misma, dado lo sumario de la actuación administrativa, la ausencia de carácter suspensivo de los recursos interpuestos y la lentitud de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

### **7.1 Denegación de entrada y retorno**

Regulada en el art. 26.2 de la ley de Extranjería, procederá cuando el extranjero carece de los requisitos legales y reglamentarios para entrar en el territorio español. Denegada la entrada, mediante resolución motivada, se informará del derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y del derecho a valerse de intérprete. No aclara el precepto cuál ha de ser el contenido de este derecho a la asistencia letrada, si como tal es o no renunciable y momento en que este surja.

Entendemos que la interpretación que ha de darse al precepto, si queremos dotar de contenido real y eficaz al derecho de asistencia letrada, es que ésta debe producirse en el momento mismo de iniciarse el pro-

cedimiento de denegación de entrada, con posibilidad de mantener una defensa activa y no meramente pasiva. El artículo 26.2 de la LO 4/2000 y 156.2 a) del RD 2393/2004, debe ser interpretado en conexión con el artículo 22 de la misma ley, donde no se limita a la mera información, sino al ejercicio del derecho en sí. El derecho a la asistencia letrada nacerá en el momento en que el extranjero se halle en el territorio nacional, y se presente en el puesto fronterizo para el control.

Asimismo, consideramos este derecho como indisponible e irrenunciable siempre que el extranjero se encuentra en situación de privación de libertad. En estos casos, la presencia letrada será preceptiva, no ya por aplicación del artículo 26.2 y 22 de la LO 4/2000, sino del artículo 520 de la LECrim.

## 7.2 Devolución

Es aplicable a los extranjeros que pretendan entrar en el territorio nacional de forma ilegal y a quienes infrinjan una prohibición de entrada previamente existente.

Se regula en el art. 58 de la Ley de Extranjería. En estos supuestos es preceptiva la intervención letrada, que si concurren los requisitos deberá ser de oficio. Y ello es así porque en estos casos el extranjero estará detenido, sin que exista duda de ello, al amparo del art. 520 de la LECrim. no del 22 de la LO 4/2000, que como dijimos antes solo se refiere al derecho a la asistencia jurídica, en el mismo sentido que en los casos de asilo, sin pronunciarse sobre su preceptividad, igual que hace el artículo 157.4 del RD 2393/2004.

Se discute la naturaleza sancionadora o no de la devolución por pretender entrar de forma irregular en el territorio nacional, supuesto habitual de las pateras o cayucos. Algunos entienden que se trata de una simple coacción administrativa, para lo que no será preciso expediente alguno y por lo tanto no se dará audiencia al interesado, ni será necesaria la contradicción, otros consideramos que se trata de una verdadera sanción, fundamentalmente desde la redacción por la reforma de la LO. 14/2003, precisando por lo tanto del respeto de dichos principios y donde la intervención letrada cobraría toda su fuerza, realizando pliego de descargo y proponiendo pruebas o alegando cuanto fuese necesario para evitar esa devolución.

Otra consecuencia de la consideración de la naturaleza jurídica es su régimen de recursos y de ejecutividad del acto. Según la DA 10ª del RD 2393/2004 los acuerdos de devolución no agotan la vía administrativa, luego antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa habrá de agotarse el recurso de alzada, pero si no se considera una sanción, la administración no tendrá impedimento alguno para ejecutar el acto aún cuando no sea firme en vía administrativa, a la vez que se impide acudir a la vía judicial para obtener una tutela cautelar efectiva, al no haberse agotado la vía previa. Esta situación provoca gran dificultad en el ejercicio del derecho de defensa que se ve gra-

vemente lesionado por la inoperatividad del mismo, pues en cualquier caso el extranjero será devuelto.

## 7.3 Expulsión

Debemos diferenciar si se inicia a través del procedimiento preferente, art. 63 de la Ley de Extranjería, prevista para las infracciones muy graves a y b del artículo 54 de la LO 4/2000 y para las a, d y f de las graves del artículo 53. En estos últimos casos se podrá acordar, y de hecho se acuerda con carácter generalizado, la detención al amparo del art. 61.1 de la LO 4/2000, en cuyo supuesto la asistencia letrada estará garantizada una vez más al amparo del art. 520 de la LECrim, no por el 63.2 de la LO 4/2000 que vuelve a hablar del derecho a la asistencia letrada, pero no expresa su preceptividad.

En los casos en que la incoación del expediente de expulsión sea por alguna de las causas que no permiten la aplicación del procedimiento preferente, o que aun permitiéndose se haya optado por el procedimiento ordinario y por lo tanto no habilitan para la detención del extranjero (todas las muy graves del art. 54 y la a,b,c,d y f del art. 53, así como la condena por delito castigado con pena privativa de libertad superior a un año, art. 57.2 de la LO 4/2000), sólo tenemos el art. 22 de la LO 4/2000, que garantiza el derecho a la asistencia letrada, pero no lo prevé como preceptivo.

Si se trata de una ejecución forzosa de una resolución de expulsión ya dictada, con independencia de cual sea su causa, al amparo del artículo 64.1, el migrante puede ser detenido y conducido hasta el puesto de salida, e incluso internado, operando una vez más el art. 520 de la LECrim y será a su amparo como podamos alegar la preceptividad de la asistencia letrada. Lo mismo hemos de predicar para el caso regulado en el artículo 64.3 de la LO 4/2000 en los supuestos de detención para ejecutar una orden de expulsión dictada por otro estado miembro de la Unión Europea.

Entendemos que también será así para los supuestos de traslados de solicitantes de asilo a los estados competentes para resolver, toda vez que como dice el art. 64.5 este traslado se hará custodiado por la fuerzas de seguridad, es decir detenidos de hecho, aún cuando en este caso no se dicte orden de expulsión.

## 4. ¿HACIA DONDE CAMINA EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL?

Es el 31 de diciembre de 1975. El franquismo ha terminado. En las cárceles españolas se encuentran encerradas 8.440 personas.

Veinte años después, a finales de 1995, eran 45.198 personas las que componían la población reclusa en España.

Promulgado el nuevo Código Penal de 1995, que entró en vigor en mayo de 2006, durante los diez años transcurridos de su aplicación han ido alcanzándose sucesivos máximos nacionales de población encarcelada, hasta llegar a la cifra de 63.991 reclusos en prisión a finales de diciembre de 2006.

# Ponencia I

¿Qué ha ocurrido para que, en muy poco más de 30 años, se haya multiplicado casi por ocho el número de personas encerradas en nuestras cárceles? Merece la pena, al respecto, examinar con cierta perspectiva como ha ido evolucionando el ordenamiento penal español.

Acaso de su análisis puedan extraerse conclusiones relevantes.

Vigente el Código Penal de 1973, a lo largo de la transición democrática española, y tras ella, se produjeron sucesivas reformas parciales del mismo, de las que quizá merezcan especial mención, por su valor ejemplificativo, las que afectaron a los artículos del Código referidos a los delitos de tráfico de drogas, cuyas penas se fueron elevando progresivamente en las modificaciones de 1983 y 1988.

A finales del año 1995 se promulga el denominado Código Penal de la democracia, con entrada en vigor el 25 de mayo de 1996. En los ámbitos políticos el Código fue proclamado con gran estruendo como una novedad histórica, supuestamente esperada con anhelo por largo tiempo. Para unos, todo un «cambio de cultura». Otros, sin dejar de compartir en cierta medida el entusiasmo, alertaban de los previsibles efectos negativos del nuevo cuerpo legal: 13.000 presos a la calle, por mor de su aplicación retroactiva en lo favorable.

Un par de años más tarde, tal entusiasmo y tal preocupación se encontraban ya disipados.

En cuanto a las temidas excarcelaciones, la comparación caso por caso del tiempo de estancia en la cárcel que produciría la aplicación del Código derogado y del nuevo, había dado su fruto: menos de 1.000 reclusos puestos en libertad por la aplicación retroactiva del nuevo texto legal. Con excepciones casi anecdóticas, en prácticamente todos los supuestos resultaba más favorable, en tiempo efectivo de estancia en prisión, el Código de 1973.

Ello era así porque el nuevo Código introducía un importante endurecimiento represivo en términos reales. Por una parte, se suprimía todo tipo de redenciones penitenciarias, tanto la ordinaria por trabajo, establecida en el artículo 100 del Código derogado (un día redimido por cada dos de trabajo) como las extraordinarias, otorgables a los reclusos especialmente laboriosos destinados a puestos determinados de trabajo, previstas en el artículo 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 (hasta un máximo de 175 días de redención anual). Por otro lado, se reducía ligeramente la extensión de las penas aplicables a bastantes tipos delictivos, pero esa disminución no alcanzaban a compensar el tiempo que al preso se le abonaba a causa de las redenciones eliminadas. Y aún en algunos casos se mantenían, o incluso incrementaban, las duraciones “abstractas” de las penas.

El resultado fue claro. Con el nuevo Código aumentó el tiempo real de permanencia en la cárcel de las personas condenadas a ello. Una rápida lectura de las penas correspondientes a los delitos más frecuen-

tes en nuestra nación permite comprobarlo. Los robos eran más duramente castigados, en términos reales de cumplimiento, tanto si mediaba fuerza en las cosas como si se trababa de robos con violencia o intimidación, con uso de arma o sin ella. Los delitos de tráfico de drogas eran también más severamente sancionados. Y por esos dos tipos de infracciones se encontraban condenados entre el 70 y el 80 por ciento de los presos en todo el territorio nacional.

Tampoco aconteció el proclamado «cambio de cultura, casi de civilización» que habría de suponer el nuevo Código, según las palabras del entonces Ministro de Justicia. Los comportamientos sancionados como delitos siguieron, y siguen siendo, en lo esencial, los mismos, y aún se añadieron más.

En contra de lo que en algún momento se pudo entender, las conductas despenalizadas fueron muy escasas: apenas los antiguos delitos de cheque en descubierto, desacatos y ciertas falsedades. En cambio, el nuevo Código criminalizó una amplia serie de conductas hasta entonces solo reguladas por normas sancionadoras de carácter administrativo o, incluso, por preceptos civiles, mercantiles o laborales. Se pretendió tutelar, mediante la represión, intereses difusos y bienes jurídicos de naturaleza colectiva, creando nuevos tipos de delitos societarios, contra el medio ambiente, contra los derechos de los consumidores, contra la ordenación del territorio, etcétera, generalmente configurados como delitos de peligro abstracto.

No parecía que esa ampliación del círculo punitivo resultase muy acorde con el principio de intervención mínima y con la naturaleza del moderno derecho penal como último instrumento de actuación estatal sobre los ciudadanos. En suma, la pena de prisión seguía entronizada como reina absoluta del sistema.

Tras la entrada en vigor del nuevo Código la calma legislativa duró dos años. A partir de 1998 se inicia una desbocada carrera de reformas parciales, hasta sumar, en los seis años siguientes, un total de quince modificaciones legales, cuyo examen detallado excedería en mucho el ámbito y extensión de las presentes líneas. Baste decir, sin embargo, que nota común a la gran mayoría de esas novedades fue el progresivo endurecimiento de zonas y regulaciones muy concretas del Código.

Especial importancia tuvo la LO 7/2003, de 30 de junio, denominada “de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, que introduce cuatro trascendentes novedades en esa materia:

- A. La instauración del denominado periodo de seguridad para la progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario cuando el reo tiene impuesta, al menos, una pena de más de cinco años de prisión (artículo 36 del Código)
- B. La modificación del artículo 78 del Código, que obliga, fundamentalmente en casos de terrorismo aunque también en otros supuestos de comisión de delitos muy graves, o faculta al órga-

no sentenciador en delitos no tan graves, a establecer que los permisos de salida, la progresión de grado o la libertad condicional, se concedan tomando como referencia la totalidad de la pena impuesta, siempre que por aplicación de los límites establecidos en el artículo 76 del Código la pena resultante fuera inferior a la mitad de la condena total impuesta al reo

- C. La reforma profunda de la institución de la libertad condicional, diversificándola, en búsqueda de dar con el sustitutivo idóneo a lo que en su día fueron las redenciones de penas por el trabajo
- D. El pago de la responsabilidad civil derivada del delito, como requisito, o tal vez criterio, para la progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario o para la obtención de la libertad condicional (artículo 75.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Sin embargo, fue la última de las quince reformas legales indicadas, operada por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, la de mayor entidad, puesto que modificó casi doscientos artículos del Código Penal.

La Exposición de Motivos de esta norma, justifica la reforma en las necesidades surgidas con la experiencia obtenida en la aplicación del Código Penal de 1995, en la necesidad de cambiar el sistema de penas y la forma de control de su ejecución, en la adaptación de los tipos existentes, y en la introducción de nuevas figuras delictivas para dar respuesta a la nueva realidad delictual.

La reforma criminaliza nuevas conductas, creando algunos tipos penales, sustituye de facto los fallidos arrestos de fin de semana por los antiguos “arrestos domiciliarios” (ahora bajo la forma de pena de localización permanente), castiga con mayor rigor el delito continuado, permitiendo que en función de las circunstancias del delito se pueda imponer la pena en grado superior en su mitad inferior, amplía notablemente el ámbito de aplicación de los comisos, aumenta el tiempo de cancelación de antecedentes penales en los supuestos de penas suspendidas y endurece marcadamente el tratamiento punitivo de los hechos constitutivos de violencia familiar.

Sólo en el ámbito de la suspensión de penas a personas toxicómanas en tratamiento terapéutico (artículo 87 del Código) se suaviza el régimen legal anterior, ya que se amplía su posible aplicación a las penas de hasta cinco años de prisión (hasta entonces el tope estaba en los tres años de prisión), al tiempo que se establece un régimen más riguroso de control del cumplimiento de los programas terapéuticos.

Tras la profunda reforma que supuso esta LO 15/2003, continua en los años siguientes a buen ritmo el chorro de modificaciones parciales del Código. De ellas, destaca la realizada por medio de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, denominada “Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

Esta LO 1/2004 eleva a la categoría de delito conductas en el seno doméstico que hasta entonces constituían falta. A partir de la reforma tan solo las amenazas, coacciones, injurias o vejaciones injustas de carácter leve, previstas en el número 2 del artículo 620 del Código Penal, tendrán la consideración de faltas. Junto a ello se introduce la obligatoriedad, en la mayor parte de los casos, de imponer, junto a la pena privativa de libertad, la prohibición de aproximación a la víctima, y la posibilidad de imponer cualquiera de las otras prohibiciones del artículo 48 del Código Penal. Se reducen además los requisitos para acordar la prisión preventiva. Finalmente, se obliga a las autoridades penitenciarias, en el caso de que el agresor fuera condenado y cumpliera privación de libertad, a seguir un protocolo especial para la concesión de permisos penitenciarios o progresión de grado.

Debe ponerse de relieve que la reforma introduce un desigual tratamiento punitivo para conductas iguales en función del género de la víctima. Ello constituye el objeto principal de varias cuestiones de inconstitucionalidad actualmente pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional.

La última reforma operada en el Código, hasta la fecha de redacción de la presente ponencia, es la efectuada por la LO 7/2006 de 21 de noviembre. Su objetivo declarado es proteger la salud de todas las personas que practican deporte. Para ello se crea un nuevo artículo 361 bis, que tipifica como delito la prescripción, dispensación, suministro, administración, ofrecimiento y facilitación, a deportistas en general, de sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios destinados a aumentar las capacidades físicas o modificar resultados en las competiciones.

Por último, al repaso apresuradamente efectuado de la evolución penal reciente en España, debe añadirse la mención a dos datos del panorama punitivo de estos años que entendemos de gran trascendencia.

De un lado, destaca la restrictiva política penitenciaria empleada con los presos extranjeros, con Audiencias Provinciales que han llegado a afirmar que las personas extranjeras sin arraigo carecen de posibilidad de acceder a los permisos y a las progresiones de grado, lo que equivale de facto a excluirles de la normal aplicación del artículo 25 de la Constitución Española de 1978. La enorme trascendencia de la cuestión se comprende mejor si se recuerda que de la población reclusa al inicio mencionada (casi 64.000 presos en diciembre de 2006 en las cárceles españolas) el 41% son extranjeros.

Por otra parte, resulta significativa la paulatina aparición en los procedimientos penales de menores y en el procedimiento penitenciario de las acusaciones particulares: en el primer ámbito, la LO 15/2003 estableció la posibilidad de ejercer la acusación particular, introduciendo el carácter puramente vindicativo en un proceso que, tal y como establecen los Acuerdos Internacionales sobre la materia, ha de ser educativo y

# Ponencia I

regido por el principio del interés del menor; y en el segundo la LO 7/2003, de 30 de junio, establece tres incidentes en los que las acusaciones particulares que lo fueron en cada uno de los procedimientos en los que se condenó al reo, han de ser, obligatoriamente, oídas, aunque sin posibilidad de recurso en dichos incidentes.

Actualmente, en este primer semestre del 2007, se encuentra en proyecto la enésima reforma del tan enmendado Código Penal de 1995. Una vez más, lo planeado es el endurecimiento (aún más) de partes concretas del texto legal.

En suma, puede concluirse que la evolución de los últimos treinta años muestra como el legislador español, sin distinción de fuerzas políticas, gobiernos ni mayorías parlamentarias que en cada momento los sustenten, ha sucumbido a la irresistible fascinación del derecho penal: más delitos, más penas, más presos durante más tiempo.

Esa elevación continua de las sanciones penales amenaza con desbordar por completo los principios de intervención mínima, proporcionalidad de las penas y orientación de su ejecución hacia la reinserción social de los condenados a ellas.

Cabe preguntar: y así ... ¿hasta cuando? y ¿hasta donde?

## 5. EL TURNO DE OFICIO: GARANTIA DE IGUALDAD, INSTRUMENTO DE SEGURIDAD

La defensa de oficio. ¿Un lujo? ¿un ejercicio de caridad? ¿una competencia desleal? Ninguna de las tres cosas. Un derecho vigente en todos los países que han hecho de los Derechos Humanos y la Democracia los dos pilares fundamentales de sus sistemas de convivencia y en progresiva extensión. A título de ejemplo curioso, desde 1994 China cuenta con un sistema de asistencia jurídica gratuita que ha beneficiado a 600.000 personas en sus primeros 5 años de funcionamiento y la propia Corte Penal Internacional ha introducido un generoso sistema de defensa de oficio que garantiza los derechos de los acusados ante la misma. Aunque posiblemente sea el de Estados Unidos el más conocido a nivel general gracias al cine, su sistema de abogados públicos y limitado al campo penal no es, ni de lejos, el mejor, ni el seguido en España, más en línea con la tradición europea.

Un derecho del que España se puede sentir orgullosa por su reconocimiento en la propia Constitución y su funcionamiento, pero no exento de ser mejorable con la experiencia de otros países. En Francia, Inglaterra, Alemania, Suecia, Italia, Holanda y Portugal, el ciudadano con derecho a la defensa de oficio puede elegir libremente a su abogado. En la mayoría de los casos entre los previamente inscritos en un listado al efecto, pero en algunos, como en Francia, sin dicha limitación.

En cualquier caso, un derecho que es garantía de una verdadera igualdad en el acceso a la Justicia y en

la posibilidad de defender todos los intereses ante la misma. Un derecho que, por eso mismo, es instrumento de seguridad jurídica. El único tipo de seguridad que no solo no puede ir en demérito de la libertad, sino que la defiende y refuerza.

## La defensa y el turno de oficio

Hace 12 años, tras el Congreso de La Coruña y los acuerdos adoptados por el CGAE a su finalización, culminábamos una larga y dura pelea en pos de la mejora y dignificación del T.O. mediante la fijación de unos módulos económicos que permitieran al abogado de oficio saber de antemano lo que iba a percibir por su trabajo. Fruto de dicha pelea fue la ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, que vino a plasmar nuestra competencia en materia de selección de los abogados de oficio y gestión de la asistencia jurídica gratuita, ampliando y dando rango de ley a los logros previos que aportó el R.D. 108/1995.

Tras diez años de vigencia de la ley 1/96, han surgido voces que abogan por reformar el sistema para adecuarlo a las necesidades actuales y que llegan a plantear el externalizar, horrorosa palabra, o subcontratar, ahora ya nos vamos entendiendo, el servicio del T.O.. Y no solo voces, sino que ha habido peligrosas y trabajadas iniciativas en ese campo, tanto en Cataluña como en Andalucía.

Es curioso que cuando el T.O. beneficiaba solo a los declarados legal o judicialmente pobres y se prestaba de forma gratuita, ningún Gobierno se planteó cambiar el modelo y ningún colectivo estuvo interesado en su prestación. Solo los abogados asumíamos su garantía. Y lo hacíamos voluntariamente, sin necesidad de leyes que nos obligaran, teniendo como timbre de orgullo profesional el hacerlo. Esto es tan cierto como que cuando el T.O. pasó a ser voluntario y retribuido, hubo compañeros que no se dieron de alta en las listas de los abogados de oficio por entender que la defensa retribuida no respondía ya a los valores de la Abogacía.

Resulta chocante, o tal vez clarificador, que cuando el T.O. ha pasado a beneficiar a ciudadanos que no son necesariamente pobres, sino que simplemente no alcanzan un cierto nivel de ingresos, cuando se ha extendido a nuevos ámbitos sociales contribuyendo a crear nuevas áreas de actividad profesional, caso de la defensa de los inmigrantes, la de los menores, la de los detenidos y presos, los juicios rápidos, cuando se ha ampliado al campo de la acusación, mediante la defensa de las mujeres víctimas de la llamada violencia de género muy especialmente, cuando ha aumentado notablemente las actividades profesionales susceptibles de ser incluidas y retribuidas, el mundo del T.O. ha visto aparecer pretendientes entusiastas dispuestos a cortejarlo.

¿Tiene alguna lógica atender esas voces? ¿Reportaría algún beneficio real a los ciudadanos, a los abogados, a la Administración? ¿Implicaría una mejora sustantiva en la garantía del derecho de defensa de

quienes carecen de medios suficientes? ¿Facilitaría y agilizaría más el acceso a la Justicia? No. Decididamente no. ¡Rotundamente no! Y por ello, la defensa de oficio debe seguir descansando en abogados libres e independientes que dedican una parte mínima de su actividad profesional a dicha actividad bajo el control deontológico y la responsabilidad corporativa de sus Colegios.

Pero no basta con tenerlo claro y quererlo, cuando hay amenazas evidentes en otra línea, sino que es necesario, imprescindible, comprometernos de forma decidida en la defensa de lo que consideramos bueno. Si queremos reivindicar la calidad y dignidad del T.O., manteniendo nosotros su gestión y supervisión, hemos de ser los primeros defensores de su reforma y mejora, porque, en otro caso, nos lo quitarán. Y hemos de hacerlo dejando bien claro y diciendo bien alto, que nuestra reivindicación del T.O. como algo sustancial a la Abogacía corporativa, no responde solo a la reafirmación de un constante compromiso histórico, sino a que tenemos la absoluta convicción de que el T.O. como responsabilidad de la Abogacía es la mejor forma de garantizar el derecho constitucional a acceder a la Justicia en condiciones de igualdad y la defensa de quienes carecen de medios para costeársela por sí mismos.

Lo resumía perfectamente el Presidente del CGAE en declaraciones al periódico ABC el pasado mes de octubre: *“No es que los Colegios de Abogados nos neguemos a mejorar el Turno de Oficio. Todo lo contrario. A lo que no estamos dispuestos es a entrar en la subasta de los derechos fundamentales de los ciudadanos y especialmente del más básico, del que es el pórtico de todos los demás: el de defensa”*

## **La necesaria reivindicación del abogado de oficio**

Mucho ha cambiado nuestra profesión en los últimos 20 años. Y mucho más ha de cambiar en los próximos. Aquel abogado “de cabecera”, que desde su despacho y con la ayuda de sus pasantes o todo lo más de 2 o 3 compañeros para repartir gastos y permitir cubrir más en profundidad diferentes áreas jurídicas, es algo que pertenece cada vez más al pasado y la especialización, incluso la superespecialización, es hoy algo no solo normal, sino incluso muchas veces necesario para competir y subsistir. Por otro lado, los abogados por cuenta ajena van aumentando a costa de los autónomos y más aumentarán con la nueva relación laboral especial de los abogados.

No entro en si es algo bueno o malo. Es simplemente la realidad. Una profesión muy igualitaria, en la que todos hacían lo mismo más o menos, ha dado paso a una profesión muy sectorializada, en la que muchos no se han puesto ni se pondrán jamás una toga ni pisarán un Juzgado y la mayoría desarrollarán toda su vida profesional sin tocar determinadas áreas del Derecho. En esta evolución, hagamos un esfuerzo y no introduzcamos una división que no ha existido

nunca, entre abogados de turno, que solo defiendan “pobres”, y abogados libres, que solo defiendan “ricos”.

Cuando digo que hagamos un esfuerzo, es porque, de forma consciente o inconsciente, hay una tendencia social en ese sentido al considerar a la defensa de oficio como una defensa de segunda o incluso de tercera categoría. A raíz de las protestas de un colectivo de abogados de Madrid, un periódico decía el 4/11/2006 *“...la tromba que amenaza al colectivo de estos LETRADOS DE CAUSAS PERDIDAS, de esta JUSTICIA DE BARRICADA”*. Pocos días antes, el 26/10, en un programa de radio de amplia audiencia se decían cosas como ésta “el turno lo forman abogados sin experiencia, sin despacho, en prácticas y que en estos momentos están preparando un plante para cobrar un *pastizal*”.

Cuántas veces hemos oído que el T.O. sirve para que se fogueen y adquieran experiencia los abogados que se inician en la profesión. Cuántas protestas produjo la O.M. que exigía tres años de antigüedad en el ejercicio para poder acceder al Turno. Cuántas veces hemos oído en las películas americanas como argumento para revisar un juicio que el condenado no tuvo una defensa adecuada porque fue defendido por un abogado de oficio. Por cierto, que lo que queda en el subconsciente de la gente es lo de abogado de oficio, sin que nadie les aclare que los abogados de oficio de los Estados Unidos son abogados públicos, no abogados libres como en España.

Si queremos mantener el T.O. es absolutamente indispensable erradicar esa imagen, cosa que no ha de ser difícil porque es radicalmente falsa y no se corresponde en absoluto con la preparación y la dedicación de la inmensa mayoría de los abogados del Turno. Pero no solo erradicarla, sino ir más allá de nuestras propias inercias e invertirla.

Cambemos la actual imagen social y convirtamos a los abogados de oficio en la elite de la Abogacía. Los abogados del Turno de Oficio han de constituir el cuerpo de elite de la Abogacía y nadie ha de ser capaz de poner en el tablero abogados mejor preparados que los que aporta la Abogacía a través de su organización del Turno de Oficio y la Asistencia del Detenido.

Nuestro objetivo ha de ser trocar el tono despectivo de quien mirando al abogado contrario comenta a su cliente “bah, es un abogado de oficio”, por el tono preocupado y respetuoso ¡es un abogado de oficio! Eso no implica solo el mejorar la formación, la preparación, la capacidad y la responsabilidad profesional de los abogados de oficio, sino además potenciar el deseo de pertenecer al Turno. Según datos de 2005, el número de abogados adscritos al T.O. en España estaba en torno a los 23.500, lo que viene a suponer un 20% de los letrados ejercientes.

Lógicamente ese porcentaje es una media, pero, a mi modesto entender, que solo una media del 20% de colegiados ejercientes estén adscritos al T.O. es consecuencia y a la vez causa de esa visión negativa de

# Ponencia I

los abogados de turno y supone un enorme riesgo para la Abogacía.

Consecuencia, porque el T.O. no atrae a la mayoría de los abogados ya asentados y de un cierto nivel profesional. Causa, porque eso es conocido y sentido a nivel social y redundante en la imagen que se tiene del Turno. Y riesgo, porque si solo un 20% de los abogados asumen todos los asuntos de T.O. quiere decir que existe una sobrecarga de asuntos de turno por abogado.

Dicho de otro modo, que hay demasiados abogados para los que el porcentaje de ingresos profesionales que suponen los asuntos de turno es excesivo en comparación con los ingresos que proceden del ejercicio libre y que pueden llegar a depender peligrosamente de ellos.

La ventaja de que sea la Abogacía quien organiza el T.O., reside en que aporta para prestarlo abogados libres que ejercen la profesión en su despacho, para los que los clientes de turno son uno más, sin diferencia con los de pago, y cuyo número e ingresos no condiciona en absoluto su actividad profesional. Difícilmente puede oponerse frente a la Administración que no compartimos su aparente inclinación por un sistema de defensor de oficio público, si en la práctica, los abogados libres del T.O. viven profesionalmente de forma principal o fundamental del mismo. Se que no es un problema fácil de afrontar y resolver en la realidad económica que vive la profesión y que chocará con planteamientos muy arraigados, pero creo que sin abordarlo no hay futuro.

## La imprescindible eliminación de los abusos del turno de oficio

Pero la mejora del T.O. no ha de basarse exclusivamente en la reivindicación de la dignidad del mismo, sino también en la eliminación de los abusos que el mismo causa, de los que, curiosamente, el abogado, y no solo el del T.O., es el principal, aunque no único, perjudicado.

El principal abuso que puede predicarse del T.O. es que permita que personas que tienen ingresos suficientes para costearse un pleito puedan pleitear gratuitamente a costa del dinero público, es decir del dinero de todos. Este riesgo existe, es evidente, y no creo que nunca pueda ser suprimido al cien por cien. Pero es indudable que puede reducirse notablemente mediante una mejor gestión de la asistencia jurídica gratuita. Pero ¡ojo! De una mejor gestión, no por parte de los abogados, que son los principales perjudicados por dichos abusos, ni siquiera principalmente de los Colegios, aunque también, sino de los órganos administrativos que constituyen la fase decisiva de la asistencia jurídica gratuita principalmente, las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita.

Se perjudica al Estado, que financia la defensa de oficio. Se perjudica a quien pleitea sin justicia gratuita. Se perjudica a la Abogacía al detraer un caso del mercado libre. Pero sobre todo se perjudica al abogado

de oficio, que puede encontrarse con que al finalizar el asunto, nadie se responsabilice de pagarle su trabajo. En efecto, puede producirse un abuso no detectado al inicio, por los SOJ y puede ser que no llegue a detectarse. Pero si se detecta y conduce a la denegación del derecho por la CPAJG, lo más probable es que el abogado designado de oficio ni cobre de la Administración, ni de su cliente.

Una mejor gestión por parte de las CPAJG, especialmente una mayor rapidez en adoptar la resolución definitiva, reduciría notablemente el riesgo. Un sistema que permitiera revocar las concesiones del derecho a la a.j.g. cuando se comprueba que el beneficiario ha ocultado datos o que ha venido a mejor fortuna sería imprescindible en este planteamiento. La Ley contempla la posibilidad de dicha revocación, pero no un sistema para llevarla a cabo.

Pero la solución más eficaz, pasaría por una mayor colaboración de la Administración de Justicia. Una mayor vigilancia por parte de los jueces a la hora de entender la urgencia del asunto y requerir la designación inmediata de abogado, sin esperar a conocer el informe favorable del SOJ, contribuiría de forma casi definitiva a suprimir los riesgos. Lamentablemente la tendencia parece que va por el camino contrario, especialmente tras la puesta en marcha de los llamados juicios rápidos y la entrada en vigor de la ley de protección integral contra la violencia de género. Los requerimientos de designación inmediata de abogado sin esperar a conocer si la persona a defender cuenta o no con el beneficio de la a.j.g. aumentan día a día. Los jueces quieren tener al abogado de oficio a su disposición. A pie de Juzgado. Y poder contar con él de inmediato, sin necesidad de esperas ni interferencias en la actividad judicial.

## La mejora de la relación abogado-cliente del turno de oficio

Mejorar esa relación exige abordar tres problemas y hacerlo ya.

**1. La libre elección de abogado del T.O.** Introducir esa posibilidad, existente en otros países, no creo que en la práctica cambiara mucho las cosas. No son tantos los clientes de T.O. que conocen un abogado al que acudir y aunque es muy posible que surgieran algunos espabilados dispuestos a captar clientela, una atenta vigilancia de las Comisiones de A.J.G. de los Colegios evitaría el riesgo, con lo que la inmensa mayoría de los T.O. se seguirían asignando por turno y sin embargo se habría facilitado al usuario una importante mejora para la defensa de sus derechos, elegir a su abogado.

**2. La posibilidad de que el abogado de T.O. renuncie a la defensa asignada.** Hoy en día, la posibilidad de renuncia no está permitida, salvo en la vía penal y previa autorización por parte del Decano del Colegio correspondiente. Pero en la práctica, cualquiera que haya formado parte de la Comisión de A.J.G. de un Colegio sabe que los casos en que admitir la

renuncia sería razonable no se limitan al campo penal, sino que se dan también en otras jurisdicciones y que hay que hacer virguerías para facilitar la sustitución ante casos verdaderamente sangrantes.

**3. Introducir en el T.O. el principio de la responsabilidad compartida.** Lógico y natural nos parece que quien carece de medios cuente con una asistencia jurídica gratuita íntegra. Pero carecer de medios es un concepto jurídico indeterminado, cuyo renglón puede situarse a un nivel o a otro. Actualmente el límite es el doble del IPREM (Indicador público de rentas de efectos múltiples), que asciende a 998,40 €, con lo que se ha bajado un poco del límite que resultaría de aplicar el salario mínimo interprofesional como hasta hace poco, que asciende a 1.141,20 €. Ya en el Congreso de La Coruña, la Abogacía pidió que dicho límite se fijara en el salario mínimo interprofesional, no en el doble, y aunque la introducción del IPREM ha supuesto una reducción, no es suficiente.

La asistencia jurídica gratuita íntegra debe facilitarse a quienes carecen de medios para costeársela y si el Estado entiende que con el salario mínimo interprofesional se puede vivir, se entiende que con el mismo también se puede atender los costes de un pleito, máxime cuando nada impide que el pago de dichos costes pueda fraccionarse mediante acuerdo entre abogado y cliente.

Pero más importante que conseguir la reducción del límite me parecería el que, manteniendo o no el actual, el cliente debiera asumir parte de los mismos en función del nivel de ingresos que tenga. No se trata de introducir en España un sistema similar a la "aide judiciaire" existente en Francia, en que el Estado acuerde el importe que entrega al cliente de Turno en función del pleito de que se trate y éste acude al abogado que desea, abonando en su caso la diferencia hasta la minuta real. No, aunque es un tema a estudiar. Se trata simplemente de que la previsión que contiene el artículo 6 de la ley de asistencia jurídica gratuita de reducción de aranceles en un 80% pudiera también aplicarse a los derechos del abogado de T.O. a juicio de la CPAJG y en el porcentaje que ésta estimara adecuado a la realidad económica del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita. No solo sería el abogado el beneficiado con una mayor valoración por el cliente de turno, sino también la Administración, que conseguiría una importante reducción de la factura presupuestaria del turno de oficio.

## CONCLUSIONES DE LA PONENCIA

**I.-** Garantizar la seguridad y la libre y pacífica convivencia de los ciudadanos es una obligación prioritaria de los Estados y, en general, de todos los poderes públicos. Ello implica la obligación para los Estados y organizaciones supranacionales e internacionales competentes, de luchar contra toda clase de delincuen-

cia y muy significadamente, contra el terrorismo y la delincuencia organizada.

**II.** La lucha contra el terrorismo y contra toda forma de delincuencia, sólo se legitima si respeta los Derechos humanos y libertades fundamentales, el imperio de la ley y la democracia. Esta afirmación no implica debilidad alguna en la lucha antiterrorista. Por el contrario, la misma sólo será eficaz si se respetan tales principios. Su derogación "legal" o su no aplicación de facto, pueden llegar a destruir aquello por lo que se combate.

**III.** Son numerosas las Leyes y Tratados internacionales destinados a reprimir el terrorismo, y ese debe ser el camino a seguir: la cooperación internacional para la lucha sin cuartel contra el terrorismo y otras formas de delincuencia, pero siempre dentro del marco establecido por el Derecho sobre Derechos humanos y Libertades fundamentales, cuyos principios son inderogables y cuyo desconocimiento no se justifica en ningún caso y bajo ninguna situación.

**IV.** Las políticas de integración de los inmigrantes deben tener como objetivo que los inmigrantes tengan los mismos derechos que los autóctonos. Debe evitarse a toda costa el comunitarismo, es decir, la existencia de comunidades cerradas dentro del territorio de un Estado que se rijan por leyes y principios distintos e incompatibles, a veces, con los de los países de acogida.

**V.** Urgimos la firma y ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por todas las Naciones y, especialmente, las de nuestro entorno más cercano.

**VI.** Solicitamos que la Asamblea de Naciones Unidas apruebe una definición de los delitos de terrorismo y de agresión, para su inclusión en el elenco de los que contempla el Estatuto y, así tipificados, puedan ser objeto de enjuiciamiento por la Corte Penal Internacional.

**VII.** Pedimos que, en el análisis de la futura revisión del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se incluya la regulación sistematizada y completa del derecho de defensa, imponiéndolo desde el inicio en las actuaciones que conciernan a la detención, y la inclusión del español como lengua de trabajo.

**VIII.** Exigimos la ratificación por el Estado Español del Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte y la publicación en el Boletín Oficial del Estado de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

**IX.** España, los demás Estados miembros de la Unión Europea y la misma Unión Europea (en la medida de sus competencias) deben ratificar la Convención internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, de 18 de diciembre de 1990, y el Protocolo Adicional 4º al Convenio de Derechos Humanos de la Unión Europea.

**X.** Consecuentemente, España debe derogar los artículos de la Ley Orgánica de Extranjería que violan Derechos Humanos de los extranjeros y contradicen flagrantemente las obligaciones internacionales voluntariamente asumidas por España en tratados de Derechos Humanos.

# Ponencia I

**XI.** Debe evitarse el uso del término “ilegal” aplicado a personas, independientemente de su status administrativo.

**XII.** Pedimos la derogación expresa de los procedimientos sancionadores especiales en materia de extranjería, con plena aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común y especial exigencia de motivación en cuantas resoluciones se dicten en la materia.

**XIII.** Deben suprimirse las privaciones de libertad de extranjeros por decisión administrativa, cumpliendo así el mandato constitucional contenido en su art. 25. La persona extranjera privada de libertad en un procedimiento administrativo gozará de todos los derechos previstos en el art. 520 de la LECr. y también de los derivados del derecho administrativo.

**XIV.** Proponemos la modificación del artículo 22 de la LO 4/2000, a fin de que se establezca la asistencia letrada preceptiva en todos los supuesto de denegación de entrada y retorno, devolución y expulsión u otros procedimientos que puedan llevar a la salida del extranjero del territorio nacional.

**XV.** Debe reconocerse legalmente el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros que acrediten insuficiencia de recursos económicos, sea cual fuere su estatus migratorio.

**XVI.** Propugnamos el reconocimiento de la reagrupación familiar como derecho fundamental del trabajador residente y de sus familiares, el derecho de todos los residentes de larga duración a la adquisición de la nacionalidad española sin renuncia de la nacionalidad de origen y la atribución de todos los derechos políticos (en una primera fase a nivel municipal y autonómico, después a nivel general) a los residentes permanentes o de larga duración.

**XVII.** El número de personas reclusas en España durante los últimos treinta años ha experimentado un extraordinario incremento, hasta casi multiplicarse por ocho, que ha corrido paralelo al continuo reforzamiento del Código Penal desde el final del franquismo hasta la actualidad.

**XVIII.** El recurso al derecho penal como instrumento omnipresente de intervención pública, unido al progresivo endurecimiento de las penas, ha sido mantenido por el legislador español durante todo el periodo democrático reciente, sin distinción de fuerzas políticas, gobiernos ni mayorías parlamentarias que en cada momento los sustenten.

**XIX.** Esa constante elevación de las sanciones penales amenaza con desbordar por completo los principios de intervención mínima, proporcionalidad de las penas y orientación de su ejecución hacia la reinserción social de los condenados a ellas.

**XX.** Los abogados queremos seguir siendo los garantes del derecho constitucional a la defensa a través del turno de oficio y creemos que su más óptimo rendimiento se produce si lo gestiona y asume la Abogacía, a través de abogados libres sometidos al control deontológico de sus Colegios.

**XXI.** La Defensa de Oficio es motivo de orgullo para la Abogacía y para los abogados que la prestan. Consideramos de justicia reivindicar para el abogado de oficio la dignidad y la imagen social que la dureza, soledad y muchas veces incomprensión de su entregada labor merece y propiciar la pertenencia al turno de oficio del mayor número posible de compañeros.

**XXII.** Entendemos que es imprescindible eliminar los abusos que actualmente se producen en el turno de oficio, agilizando las resoluciones de las Comisiones Provinciales de Asistencia Jurídica Gratuita, limitando los requerimientos judiciales de designación inmediata a aquellos en los que se de realmente una situación de urgencia y regulando un sistema ágil y sencillo de revocación del derecho cuando se da el caso.

**XXIII.** Entendemos que sería positivo para la imagen del turno de oficio y para su funcionamiento el introducir una mayor confianza entre el cliente de oficio y su abogado y corresponsabilizar a aquél en la defensa de oficio:

- a) Valorando la posible introducción de la libre elección de abogado de oficio por el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita.
- b) Permitiendo la renuncia por el abogado de oficio a la defensa de oficio que le ha sido asignada aunque no concurra insostenibilidad.
- c) Graduando la participación económica del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita en los costes del turno de oficio, en función de su situación económica.
- d) Reduciendo el límite para tener pleno derecho a la asistencia jurídica gratuita al salario mínimo interprofesional vigente.

# "LEX INMORTALIS"

In secula Seculorum

IX CONGRESO NACION ABOGACIA "COMO DECIAMOS AYER"



# Comentarios a la Ponencia II

## COMENTARIO A LA PONENCIA II «LA DEFENSA Y LA ABOGACÍA»

**Manuel Alfonso Sánchez Benítez de Soto.**  
*Ponente y coordinador de la Ponencia.*  
*Decano del ICA de Salamanca*

La Abogacía, han venido adaptándose a los profundos cambios estructurales que vienen impuestos por la propia modificación operada en la sociedad, en sus avances en todos los sentidos, político, económico, tecnológico y social.

Los Colegios de Abogados, vienen demostrando de forma ininterrumpida desde hace siglos, una organización profesional adecuada a las circunstancias de cada momento, con una importante capacidad de adaptación. La identidad e independencia de sus órganos y su carácter democrático ha sido llevado a extremos a los que pocas Instituciones han llegado.

El ejercicio profesional no se ha quedado al margen de la evolución. De un ejercicio profesional de carácter artesano, con despachos unipersonales, absolutamente individuales e individualizados, como era la situación en los años 40, con unos 9.000 abogados en España, se ha ido produciendo, a la vez que evolucionaba nuestra sociedad, una adaptación en el ejercicio de la Abogacía, hasta llegar a la situación actual, más de 160.000 abogados, llegando a últimas cotas en innovación tecnológica.

Desde las iniciales agrupaciones de abogados para compartir instalaciones y poder diversificar la oferta profesional, a la vez que comenzaban a implantarse despachos con abogados empleados por cuenta de la firma titular, van apareciendo los despachos con varios Abogados ejerciendo conjuntamente, en asociación.

Esta Abogacía artesana, cerrada dentro de nuestras fronteras, en un entorno político concreto, se adaptó de inmediato al cambio de la situación socio-política, a la apertura de fronteras, al intercambio de profesionales y nuestra salida al exterior y a la innovación tecnológica, superando en esta materia a otros países que estaban en posición más avanzada, hasta el extremo de ser paradigma y ejemplo.

Las asociaciones de abogados, el concierto entre letrados, la incorporación en diferentes formas de abogados a despachos en funcionamiento o de nueva creación, las Agrupaciones de abogados de distintas localidades... En definitiva, un importante grupo de distintas formas asociativas para ejercer la profesión, conforme las nuevas realidades de la sociedad. Por tanto, la Abogacía, incluso sin marcos normativos adecuados, ha ido buscando y demandado nuevas formas que permitan adaptar sus estructuras a las nuevas necesidades sociales, y todo ello sin abandonar un ápice la defensa profesional individualizada.

Se ha producido un impresionante despliegue internacional, con la presencia cierta, efectiva y eficaz en las organizaciones internacionales, llegando directamente a ocupar los más altos puestos de responsabilidad.

La necesaria adaptación y la acreditada preparación de la Abogacía ha impuesto la necesidad de ser escuchada en todos los ámbitos. Su presencia en los foros

de debate que previamente no se habían abordado, su preparación en las distintas materias especializadas, ha supuesto en la actualidad que haya convertido como necesario que ésta sea escuchada en las modificaciones legislativas.

La intervención en las principales reformas, desde la imparcialidad de nuestras instituciones, confiere garantía de independencia y conocimiento en sus apreciaciones, consiguiendo ser escuchada en sus propuestas de redacción definitiva de textos normativos, o para la adición de aspectos que no habían sido objeto de estudio.

Por ello, esta ponencia aborda someramente determinados aspectos de lo anteriormente señalado, el nuevo marco legal del ejercicio, abordando el acceso a la profesión; la relación laboral entre los Abogados; las sociedades profesionales, cuya ley ha sido recientemente aprobada y la retribución de los servicios jurídicos. Finalmente, la segunda parte de la ponencia aborda la presencia internacional de la Abogacía española, la situación de otros países y la posibilidad de la Abogacía Española de implantarse o incluso recomendaciones para facilitar la libre circulación de profesionales del derecho.

Todos los temas, de actualidad evidente, pretendemos someterlos al serio y sereno debate de los compañeros, de sus aportaciones que es la garantía de calidad.

## COMENTARIO A LA PONENCIA II «LA DEFENSA Y LA ABOGACÍA»

**Mariano Caballero.** *Presidente de la Ponencia.*  
*Decano del ICA de Alicante*

### ¿Por qué se elige “La defensa y la Abogacía” como tema de debate de la II Ponencia?

La defensa, el derecho de defensa, -imprescindible para posibilitar la tutela judicial efectiva-, es sin duda un derecho básico, eje y garantía del cumplimiento y respeto de todos los derechos fundamentales de los ciudadanos, y así viene consagrado en nuestra constitución; y por otra parte el ejercicio de la defensa está atribuido en exclusividad a la Abogacía.- Partiendo de ello, y teniendo en cuenta los profundos cambios que en estos momentos están afectado al ejercicio de la Abogacía, tanto por la evolución de la sociedad, el desarrollo de los medios tecnológicos y la proyección internacional de la actividad profesional, como por la promulgación de nuevas disposiciones legislativas; se entendió necesario el tema de esta ponencia para llevar a cabo el análisis de la situación actual y el debate sobre la relación Defensa-Abogacía, para nuestra adecuación a las nuevas circunstancias, pero preservando siempre los principios esenciales de la Abogacía, que aseguren el pleno ejercicio del derecho de defensa, y que son la libertad, la independencia y la competencia de los abogados.

### ¿Cuales son los puntos claves de esta ponencia?

La ponencia tiene dos núcleos perfectamente diferenciados. Por una parte el referente al nuevo marco legal interno, con especial atención al examen de la, ¡por

# Comentarios a la Ponencia II

fin conseguida!, Ley de Acceso pero enfocado a su futuro desarrollo reglamentario y la potenciación de la institución de la pasantía; a la nueva normativa sobre la relación de carácter laboral especial entre abogados y fundamentalmente a aquellos aspectos que han de ser objeto de los futuros Convenios Colectivos y el papel que deba y puedan tener los órganos de la Abogacía Institucional en su negociación y aprobación; la reciente Ley de Sociedades profesionales, y las formas de retribución de los servicios jurídicos. Y por otro lado, dada la cada vez mayor presencia de nuestra Abogacía en las organizaciones internacionales, y la creciente expansión del ejercicio de la actividad de nuestros abogados en el ámbito internacional, existe una segunda parte de la ponencia dedicada al estudio de estas cuestiones.

## **La ponencia abarca la proyección internacional de la Abogacía española, pero también la renovación interna de la profesión ¿por qué este doble aspecto?**

Los dos aspectos creemos que son importantes, van de la mano, y ambos representan la realidad de nuestra profesión en estos momentos.

La proyección internacional de la Abogacía despegó hace unos años pero ahora es evidente que se encuentra en un momento álgido. Por ello desde la ponencia se quiere estudiar la problemática de las distintas Abogacías, y analizar la situación a la que se enfrentan los abogados que deseen ejercer en el extranjero, contando para ello con la colaboración de representantes internacionales a fin de conocer las normas y requisitos referentes no solo a las Abogacías Europeas e Iberoamericanas, sino también a las de países emergentes como China y Marruecos, que permitan el ejercicio profesional de nuestros compañeros en esos territorios y ante los órganos jurisdiccionales de ámbito internacional en ellos establecidos.

Y por otra parte, como ya hemos referido, los cambios legislativos obligan a que la regulación específica de la Abogacía española se modifique para adecuarse a ellos, y así se tendrá que reflejar en un nuevo Estatuto General de la Abogacía Española.

Por ello, y sin perjuicio de que el Consejo, ya haya creado en su seno una nueva Comisión con el objeto y finalidad de estudiar la reforma y proponer la redacción del nuevo Estatuto General, considerábamos que era importante el efectuar en el Congreso, y con la participación de todos los compañeros que así lo desearan, la revisión de ese renovado marco interno, para que las conclusiones de esta ponencia puedan ser tenidas en cuenta por esa Comisión y generar aportaciones que contribuyan a la mejor regulación estatutaria.

## **La retribución de los servicios jurídicos es un tema que preocupa a todos los letrados ¿qué se quiere transmitir con esta ponencia?**

Es indudable que el tema de la retribución de los servicios jurídicos, y la fijación o no de criterios orientadores sobre honorarios de los abogados, es una cuestión candente dadas las posiciones que se están adoptando por

parte de la Comisión Europea, así como por el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Y con su tratamiento dentro de esta ponencia en el próximo Congreso de Zaragoza, quisiéramos transmitir y dejar perfectamente claro que en la actualidad, y conforme a la normativa vigente, existe una total y absoluta libertad para pactar los honorarios que abogado y cliente tengan por conveniente, sin que por parte de los Colegios de Abogados se impongan honorarios mínimos, ni limitación alguna a esa libertad de pactos, salvo la aplicación del de "cuota litis" en sentido estricto, prohibición cuya validez ha sido refrendada por las sentencias dictadas por el T.S., por lo que en ningún caso estamos infringiendo norma alguna referente a la libre competencia.

Pero por otra parte, también quisiéramos transmitir nuestra profunda preocupación, por el hecho de que se pretenda regular esa retribución de los servicios jurídicos y la percepción de los honorarios por parte de los abogados, con la aplicación de normas y criterios exclusivamente mercantiles y economicistas, y con los principios del libre mercado, pues entendemos que los servicios jurídicos y el ejercicio del derecho de defensa no se pueden prestar con dignidad a cualquier precio; y llevar con ello al ánimo de los compañeros y de la sociedad que los abogados, por debajo de unos límites, no debemos competir nunca en precio, sino en profesionalidad, en dedicación, en sentido de la responsabilidad y en competencia.-

## **¿Qué idea debería llevarse una persona desconocedora de la profesión si acudiera a esta ponencia? ¿Qué se quiere transmitir a la sociedad?**

Nuestra ilusión, y el conseguirlo aunque fuera parcialmente constituiría nuestra mayor satisfacción, sería que un ciudadano ajeno a nuestra profesión sacará la conclusión de que efectivamente la Abogacía Española, cuando defiende su libertad e independencia, cuando reclama exigencias de formación, tanto inicial para el acceso, como continuada para el ejercicio profesional, cuando defiende una retribución digna de los servicios jurídicos, cuando pide el tener la representación institucional que le corresponde en los órganos de gobierno de la Administración de Justicia, -léase el mal llamado Consejo General del Poder Judicial que algunos pensamos que sería un punto fundamental que justificaría una reforma constitucional-, no lo hace ni por defender intereses corporativos, ni por razones elitistas, ni por conseguir ni preservar privilegios para los abogados, ni ventajas económicas para la profesión etc. ..., sino para posibilitar el cumplimiento de la función social que le compete a la Abogacía, y el ejercicio del derecho de defensa sin restricción ni limitación alguna en beneficio de los ciudadanos y de la sociedad, pues no nos cabe ninguna duda de que es el nivel de libertad, independencia y preparación de la Abogacía, vigilando, exigiendo y demandando el cumplimiento y respeto a los derechos fundamentales, el que marca la altura de el Estado de Derecho Social y Democrático que proclama nuestra Constitución.

# Ponencia II

## PONENCIA II.- LA DEFENSA Y LA ABOGACÍA

**Presidente:** D. Mariano Caballero Caballero

**Ponente y coordinador:** D. Manuel Alfonso Sánchez Benítez de Soto **Colaboradores:** D. Carlos Carnicer Díez, D. Carlos Aís Conde, D. Ignacio Gutiérrez Arrudi, D. Enrique Sanz Fernández-Lomana, D. Santiago Martínez Lage, D. Joan Font Servera, D. Héctor Díaz-Bastián López, D. Michael Benichou, D. Guido Alpa, D. José María Gil-Robles Casanueva, D. Guillermo Muñoz-Alonso Parra, D. Alberto Collado Armengol, D. Hicham Naciri, D. Juan D. Carlos Andreuchi, D. Roberto Busato.

- Introducción
- Examen de la situación en España: El nuevo marco legal:
  - Ley de acceso
  - Regulación de la relación laboral
  - Ley de sociedades profesionales
  - Retribución de servicios jurídicos
- La Abogacía en el mundo:
  - Presencia internacional de la Abogacía Española.
  - Examen de la situación en el resto de la Unión Europea.
  - Examen de la situación en los países emergentes y nuevos mercados. China y Marruecos
  - Examen de la situación en Iberoamérica

### 1.- INTRODUCCION

Probablemente ha sido, la de defender, la actividad humana más justificada, incluso admirada y enalzada, desde los orígenes de la humanidad hasta el presente.

Defenderse a sí mismo, defender a los seres más queridos o próximos, a los propios bienes, valores, creencias, identidades, la civilización, la democracia y la cultura. La autodefensa y la defensa por y para otro.

La defensa jurídica, verdadero paradigma de civilización, ha estado siempre identificada con los abogados. La Abogacía en justa correspondencia ha venido adaptándose a las necesidades de defensa de los individuos y de la sociedad, conforme a normas escritas y no escritas y usos que acrisolan valores universales pero de especial relevancia en la función social desempeñada por la Abogacía: el consejo y la defensa de todo tipo de intereses públicos y privados con especial atención a los derechos fundamentales y las libertades públicas de todas las personas.

La libertad, la independencia, la honradez, la probidad, la prudencia, la dignidad, la lealtad, la diligencia y la discreción son ciertamente valores universales, pero también lo son estatutarios e imprescindibles en quienes somos depositarios de la defensa de intere-

ses de la ciudadanía, en especial su propia libertad y dignidad.

Todos estos valores, algunos ya incorporados al derecho positivo, han llegado a nosotros no solo íntegros, sino engarzados en los derechos fundamentales de las personas, configurados en nuestra C.E. conforme a los preceptos universalmente aceptados del Derecho internacional.

La Abogacía española es hoy una profesión liberal constitucionalizada. El artículo 17.3 CE constituye al abogado en tutor de los derechos fundamentales de todas las personas a la libertad y a la seguridad personal cuando éstas hayan sido cuestionadas por el omnímodo poder concedido al Estado. El artículo 24.2, considera la defensa por letrado un derecho fundamental de todas las personas, instrumento esencial para la defensa de los demás derechos fundamentales y no fundamentales; y el artículo 122 prescribe la necesidad de que existan abogados en el órgano que gobierna el Poder Judicial.

Podríamos decir que la CE, considerando la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico que informa el Estado social y democrático de Derecho, ha colocado a la Abogacía con su acervo multiseccular en el núcleo de los valores superiores para proteger y facilitar la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

En realidad, desde el origen de los tiempos, debió quedar establecida la contradicción, como el único método fiable para dirimir adecuadamente el conflicto. Y no puede existir contradicción sin eficaz defensa de cada una de las posiciones, de forma libre e independiente. En este sentido, a los valores fundamentales que informan el ejercicio de la Abogacía se añade el requisito procesal de la contradicción para que sea posible una resolución con calificativo de justa.

Nuestro Estatuto General de la Abogacía, vigente, recogiendo los principios y valores inmutables de la profesión, ahora constitucionalizados, la define así: *“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 y 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.”* Con pocas alternativas, la precedente definición puede acoger la actividad que la Abogacía ha venido desempeñando, desde antes incluso del Imperio Romano por lo que podemos afirmar al día de hoy que la Abogacía ha conservado durante siglos principios y valores inmutables en el cumplimiento de su función que no ha sido nunca distinta de la de dar consejos y ejercitar defensa sobre todo tipo de derechos e intereses<sup>1</sup>.

1.- El bronce de Botorrita (Zaragoza) recoge el litigio sobre aguas entre las ciudades de Salduie (Zaragoza), Ibera, y Alaun (Aragón), vascona, que se resolvió en el siglo I antes de Cristo en el territorio neutral de la ciudad celtíbera de Contrebia Belaisca (junto a la actual Botorrita). Defendió los derechos de los allavonenses Turibas, hijo de Teitabos, avallonense Defendió los derechos de los sallunienses Asio, hijo de Eihar, salluniense 3 Y a ello podemos añadir que el binomio defensa jurídica-Abogacía ha llegado hasta nuestros días con una más que considerable aceptación social y con un nítido sustento normativo.

No obstante lo anterior, es más que evidente que la extraordinaria evolución social, económica y política experimentada en los últimos cincuenta años ha obligado a la Abogacía española a transformarse a sí misma para, sin merma de los principios y valores que informan su necesaria función, adaptarse a la realidad social de cada momento.

Cualquiera de nuestros gloriosos colegiados de honor, cada día por fortuna más numerosos, podrán, mejor que yo, patentizar los extraordinarios cambios en el ejercicio de la Abogacía en tan solo sus cincuenta años de experiencia personal y profesional.

En 1957 existían en España 9.600 abogados en ejercicio frente a los 160.000 colegiados hoy. Sólo dos Colegios disfrutaban de sede propia, los restantes ochenta ocupaban a precario escasos metros de edificios judiciales, en los que se guardaban las togas, se prestaban algunos libros, se llevaban las listas generales y del turno de oficio, y poco más.

El Consejo General de la Abogacía Española fue creado por Decreto de 19 de junio de 1943. Sin embargo, no hemos podido encontrar actuaciones institucionales en muchos años. Los cargos de Presidente y Secretario del CGAE venían reservados al Decano y al Secretario del Iltre. Colegio de Abogados de Madrid. Desde 1956 hasta 1989 sólo se celebró un Congreso general de la Abogacía española (el de León en 1970).

Durante los primeros años del ejercicio profesional de nuestros colegiados de honor, el número de compañeras era testimonial, las mujeres no ejercían la profesión de Abogado<sup>2</sup>. La de abogado era profesión que se practicaba individualmente, acaso con uno o dos pasantes, que frecuentemente realizaban tareas de secretarios. Todos los que aspirábamos a ejercer como abogados realizábamos la pasantía por varios años y no osábamos matricularnos sin la venia del maestro.

En cuanto a los medios materiales, el despacho era muy frecuentemente una pieza o habitación de la vivienda familiar del abogado<sup>3</sup>, los códigos, leyes y monografías cabían en un extremo de la mesa del letrado y cuando muchos cabían en una modesta librería. Salvando el teléfono y la máquina de escribir, el invento que acababa de revolucionar el mercado era el bolígrafo.

De entre los pocos miles de abogados españoles, sólo unos pocos cientos hablaban idiomas y se atrevían a traspasar nuestras fronteras para conocer lo que preocupaba a la Abogacía en otros países. Tampoco existían despachos netamente extranjeros en España, al menos como tales. No existían a penas

despachos colectivos y la práctica totalidad de los poquísimos despachos colectivos y los individuales trabajaban en todas las áreas del Derecho. Es más, el propio Estatuto General de la Abogacía Española prohibía hasta el año 2001 el ejercicio colectivo por más de 20 abogados.

Para terminar, la influencia de la Abogacía en los gobiernos y en la sociedad era más bien escasa.

Desde allí hasta aquí se ha recorrido un considerable trecho, imposible de describir en un trabajo como este, pero que cada cual puede imaginar.

Hoy, la práctica totalidad de los 83 Iltres. Colegios de Abogados españoles poseen una sede propia. Espléndidos espacios en el corazón de las ciudades en las que, además de las más completas bibliotecas jurídicas, se prestan a los abogados todo tipo de servicios muy importantes para el buen ejercicio profesional: La formación profesional inicial y continuada, bien directamente a cargo de compañeros, bien a través de las Escuelas de Práctica Jurídica; la utilización de las mejores bases de datos; la firma electrónica avanzada y segura; la utilización de Red-abogacía; la cobertura de la responsabilidad civil en el ejercicio profesional; la contratación en condiciones ventajosas de todo tipo de pólizas de seguros; las revistas y publicaciones periódicas y en algunos casos servicios médicos y conciertos financieros en condiciones óptimas.

Con el inicio de los años noventa la Abogacía española acomete especiales actividades que no hacen sino responder al acogimiento constitucional que el pueblo español dispensó a la Abogacía. Aun hoy constituyen el eje de los servicios jurídicosociales que el Estado español presta a todas las personas, habiéndose constituido en referente universal del respeto a los derechos humanos tutelados. Me refiero a los servicios de asesoramiento y orientación jurídica a inmigrantes (SAOJI), también llamados de extranjería; a los servicios de orientación jurídica y defensa de menores; a los servicios de orientación jurídica penitenciaria; a los servicios de orientación jurídica y defensa de las víctimas de la violencia de género y más recientemente a los servicios de asesoramiento jurídico y defensa de las personas de la tercera edad y de las dependientes en general. Todos estos servicios son producto de la sensibilidad de muchos compañeros y muchas compañeras, iniciados en las sedes colegiales, de forma totalmente altruista y apoyados sin ninguna fisura por las Juntas de Gobierno de todos los Colegios. Hace apenas quince años resultaba inimaginable en España el desarrollo de estos servicios, pero aun al día de hoy son muy pocos los países que cuen-

2.- Ossorio y Gallardo en su obra "El alma de la toga" y en el apartado: La mujer en el Bufete llega a manifestar: "Dos mujeres requieren especial consideración para el abogado: la mujer propia y la mujer cliente.

3. Ossorio y Gallardo en la misma obra, afirma: "El Bufete es un hogar con dependencia de oficina y una oficina con matiz de hogar" 4 Como se ha dicho, lo anterior no es si no una fugaz mirada hacia la forma y medios del ejercicio de la Abogacía hace tan solo 50 años, cuando se iniciaron muchos de los colegiados de honor que, por fortuna, todavía siguen asesorando y defendiendo a sus conciudadanos. Ellos han sabido preservar los principios y valores superiores de la Abogacía, cualesquiera que fueran los medios y formas de practicarla.

# Ponencia II

tan con alguno de ellos y la práctica totalidad de los gobiernos extranjeros frecuentan nuestras páginas web para incorporarlos a su ordenamiento jurídico. Desde el antiguo Turno de Oficio que amparaba solo a los españoles denominados “pobres” que debían pleitear en el ámbito jurisdiccional penal o, en menos ocasiones, en el civil, la más moderna Asistencia Jurídica Gratuita se ha conformado como el más actualizado sistema de asesoramiento jurídico y defensa socializados, que permite al Estado cumplir con el mandato constitucional de tutela judicial y efectiva y para todas las personas.

En el ámbito organizativo del despacho las transformaciones han sido radicales.

Resulta excepcional compartir la vivienda familiar con el despacho; el otrora inconcebible teléfono móvil no es solo teléfono y es el normalmente facilitado como localizador del abogado; han desaparecido las máquinas de escribir y los ordenadores ahora escriben, almacenan, buscan, encuentran, comunican al instante millones de copias, incluso de forma fehaciente, nunca descansan y recuerdan hasta desesperar todas las tareas pendientes. Las bibliotecas de los despachos (algunas espléndidas) van camino de ser sólo un elemento decorativo. Todo va a estar en las bases de datos.

Podemos afirmar con legítimo orgullo que la Abogacía española, en apenas cuatro años se ha puesto al día en las tecnologías de la información y de la comunicación y presiona ya al Gobierno de la nación y a las restantes profesiones jurídicas para que se normalicen las comunicaciones y notificaciones telemáticas en todas las Administraciones Públicas, especialmente en la de Justicia.

España cuenta hoy con el despacho de abogados más numeroso de Europa. Y son varios de los despachos con más de cien abogados tanto españoles como extranjeros.

Muchos de los españoles están compitiendo a altísimo nivel en todo el mundo, también en los principales países pequeños, medianos y grandes emergentes como China.

Sin duda, esta espectacular evolución de la Abogacía española ha sido elemento de convicción al Gobierno y a los legisladores que en forma desacostumbrada han dispensado a la Abogacía española atención especial no solo promulgando la Ley de Acceso demandada desde el I Congreso de la Abogacía de San Sebastián en 1917, o la Ley de Relación Laboral Especial entre el abogado y el titular del despacho al que presta sus servicios, o la también largamente demandada Ley de Sociedades Profesionales, de las cuales se hablará después, sino en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en la que, por fin se establece el arbitraje de derecho como procedimiento tipo, cuya resolución corresponde al abogado, la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medi-

das de prevención del blanqueo de capitales de trasposición de la Directiva de Blanqueo que reconoce singularmente al abogado su derecho y deber al secreto profesional; la Ley orgánica 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que declara la inhabilidad del sábado; o la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal que prescribe la necesaria presencia del abogado en la Administración del Concurso.

Por si pudiera parecerlo, no es con ningún ánimo triunfalista con el que se redactan las anteriores líneas. Todo es cierto y está probado pero, sin embargo, lo que nos preocupa y ocupa a los rectores de la Abogacía española son cuestiones también nuevas de gran trascendencia futura. Los Tribunales internacionales (La Haya, Estrasburgo, etc.) están habilitando para defender causas a defensores que no son abogados. El incremento constante de los gastos de la Administración Pública de la Justicia está fomentando una opinión favorable a procesos sin letrado, promover la autodefensa y a limitar los procesos y recursos y la presencia de abogado. La Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, y su trasposición a nuestro derecho interno.

Son cada día más los abogados del resto de Europa y de otros países extranjeros los que vienen a establecerse a España y aunque, como se ha dicho, los despachos españoles están dispuestos a seguir a sus clientes por todo el mundo e incluso a instalar su despacho o crear redes de despachos en otros países, resulta necesario reforzar la formación permanente e incrementar los estándares de calidad.

En este mundo absolutamente globalizado la Abogacía española debe defender como hizo siempre los principios y valores que la han configurado a lo largo de los siglos, pero debe asumir también que los servicios que prestamos tienen trascendencia constitucional y como destinatarios a los ciudadanos por lo que deben satisfacer plenamente sus necesidades jurídicas en la forma más adecuada a sus legítimos intereses y en el espacio y tiempo deseados.

Debemos recordar que en el pasado hemos acreditado más de una ceguera al abandonar áreas importantes y propios de la actividad profesional, todavía difícilmente recuperadas.

Asimilemos cuanto antes las novedades legislativas y operativas, instrumentalizándolas para reforzar los principios y valores que sostienen la profesión de abogado; en España, en el resto de Europa y cuantos países del mundo entero sean útiles nuestros servicios; reforzemos la presencia de la Abogacía en la sociedad y ante los poderes del Estado; Afiancemos sobre todo el mejor ejercicio profesional, a través de la formación, del trabajo corporativo, de su compromiso con el ciudadano y la sociedad a los que sirve.

Son tiempos de cambio, sin duda, intensos y apasionantes que nos obligan a afrontarlos con realismo, coraje y visión de futuro, desde el Consejo General de

la Abogacía Española, desde los Consejos Autonómicos, desde los Colegios y sus específicas secciones y comisiones, pero sobre todo desde la complicidad de todos y cada uno de nosotros con los esfuerzos colectivos. Los cambios deben conseguir la modernización de la Abogacía española, que no puede permanecer ajena a la mejor satisfacción de las necesidades y exigencias que el mundo genera.

La mejor Abogacía está por llegar y estamos decididos a dinamizar su marcha.

La octava potencia económica de un mundo globalizado necesita abogados magníficamente formados en los principios y valores históricos, pero también en las lenguas, leyes y costumbres de las gentes, empresas e instituciones del globalizado mundo.

## 2.- EXAMEN DE LA SITUACIÓN EN ESPAÑA: EL NUEVO MARCO LEGAL.

### A) Ley sobre el Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

En el año 2.006 se promulgó la Ley sobre el Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (Ley 34/2006, de 30 de Octubre, BOE número 260 de 31 de octubre del mismo año).

Aunque no satisface plenamente las peticiones que la Abogacía ha venido formulando de manera constante – desde el Congreso de 1.917 en San Sebastián hasta el más reciente de Salamanca en 2.003 - y aunque se haya dilatado inexplicable y absurdamente su entrada en vigor, ha de reconocerse que nuestra reivindicación ha sido, en lo esencial, atendida: la exigencia de un periodo de formación práctica evaluada que garantice al ciudadano que sus derechos e intereses estarán defendidos por abogados que han recibido formación específica para ello.

A pesar del aspecto positivo que su promulgación tiene, la ley no ha definido algunas cuestiones esenciales sobre la formación del Abogado (el contenido de los cursos, sus condiciones de acreditación, la regulación de las pruebas, los convenios entre universidad y colegios, las prácticas externas etc .....), dejando para un posterior desarrollo elementos que hubiera sido mejor fijar y concretar en la propia ley y no dejarlos a expensas de reglamentos posteriores en los que intervendrán ministerios con funciones y objetivos tan distintos como el de Justicia y el de Educación.

En falta se echa también una institución esencial en la Abogacía: la pasantía. La ley la ha excluido como medio de acceso a las pruebas de capacitación profesional. Se deja fuera del sistema de formación a una vía que tradicionalmente ha sido eficaz y así lo reflejan las generaciones de abogados formados con el ejemplo y enseñanza de los 7 mayores. Tras la ley de acceso, la pasantía no podrá ser utilizada para adquirir conocimientos, destrezas y habilidades necesarias en el desempeño de la profesión.

Las cuestiones referidas serán, el objeto de este apartado de la ponencia.

### 1.- Contenido básico de la ley

Título profesional de abogado.- La ley regula la obtención del título profesional de abogado. Este título será necesario para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado y asimismo será necesario para asistir jurídicamente en procesos judiciales o extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado.

Obtención del título.- El título profesional de abogado lo podrán obtener quienes poseyendo el título de licenciado en derecho – o título de grado que lo sustituirá con la nueva regulación universitaria - acrediten su capacitación profesional a través de una formación especializada y una posterior evaluación.

Formación especializada.- La obligatoria formación prevista por la ley será reglada, lo que significa que sus características, condiciones y desarrollo vendrá regulado por disposiciones legales y sólo podrá llevarse a cabo en la manera prevista por el ordenamiento jurídico, careciendo de validez cualquier otra alternativa o sistema de formación no previsto en la ley y reglamentos que la desarrollen. Asimismo tendrá carácter oficial, es decir formará parte de los planes de formación y capacitación reconocidos por el Estado – en este caso a través del Ministerio de Justicia y el de Educación y Ciencia conjuntamente.

La ley utiliza la expresión “*formación especializada*”, lo que significa que deberá estar orientada a una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria.

Evaluación de la formación.- Tras el obligatorio periodo de formación práctica se valorará si el aspirante a obtener el título profesional acredita la formación práctica suficiente para el ejercicio de la profesión de abogado y el conocimiento de las normas deontológicas y profesionales.

Para ello, se convocará, al menos una vez cada año, una prueba que tendrá un contenido único para todo el territorio español, si bien por razones de organización podrá ser celebrada en los diversos territorios autonómicos donde se hayan desarrollado cursos de formación.

En posterior desarrollo reglamentario se determinará el contenido y desarrollo de las pruebas, así como el procedimiento de convocatoria y celebración. En cuanto al contenido de la prueba, la ley prevé que sea fijado por el Ministerio de Justicia, oído previamente el Consejo General de la Abogacía y las universidades que hayan organizado cursos de formación.

La valoración de las pruebas corresponderá a unas comisiones que serán convocadas por el Ministerio de Justicia y el de Educación. Aunque la ley no define con exactitud su composición, se determina que deberá haber representantes de los ministerios citados y de la comunidad autónoma en cuyo territorio se hayan realizado los cursos de formación. Igualmente deberán estar formadas por miembros designados a propuesta del Consejo General de la Abogacía o del respectivo consejo autonómico.

# Ponencia II

El número de componentes de las comisiones se definirá reglamentariamente, si bien las instituciones a las que corresponde designar miembros tendrán todas ellas el mismo número de representantes.

**Cursos de formación.-** Podrán ser organizados e impartidos por universidades y por escuelas de práctica jurídica. Las universidades a las que se reconoce esta posibilidad podrán ser públicas o privadas, pero en el caso de las escuelas de práctica jurídica, tal capacidad de organización e impartición se reconoce tan solo a las creadas por los Colegios de Abogados que hayan obtenido la homologación del Consejo General de la Abogacía o del respectivo consejo autonómico.

En cuanto a los requisitos, condiciones o elementos del curso, la ley menciona que los cursos tengan una duración de 60 créditos más los necesarios para la realización de prácticas externas (que habrán de computarse de acuerdo con los criterios con los criterios del Real Decreto 1125/2003 de 5 de septiembre por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional), dispone que al menos la mitad de los formadores sean abogados colegiados ejercientes y que las prácticas externas bajo supervisión o tutela de un abogado constituyan la mitad del contenido de los cursos.

No obstante, la ley ha optado por dejar para el desarrollo reglamentario cuestiones esenciales relacionadas con el contenido de los cursos: desde los criterios básicos para acreditarlos ante los ministerios competentes hasta el sistema de formación a emplear o las materias a incluir y la carga horaria de cada una de ellas, o la composición, titulación y cualificación de los formadores o la definición de lo que deban ser las prácticas externas en actividades propias de la abogacía. La importancia de estos temas y muchos otros diferidos al reglamento (la ley -de tan solo siete artículos- se remite al proceso reglamentario hasta en ocho ocasiones relacionadas no solo con los cursos como queda dicho, sino también con las pruebas, con los convenios entre universidad y colegios, con las prácticas externas), todas esas cuestiones decíamos, exigen que los órganos representativos de la abogacía vigilen y estén atentos al desarrollo normativo de la ley al igual que lo han estado durante el proceso que nos ha llevado a la actual ley.

**Intervención de las universidades.-** Las universidades podrán, como queda dicho, organizar e impartir los cursos de acuerdo con la normativa que regula la enseñanza universitaria de postgrado y que hayan sido acreditados de manera conjunta por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación y Ciencia. Además de ello, la universidad deberá celebrar un convenio con un colegio de abogados para que las prácticas externas sean realizadas conforme al programa que entre ambas instituciones convengan. Por tanto, la universidad precisará del concurso de un colegio de abogados para acreditar ante los ministerios compe-

tentes sus cursos de formación ya que las prácticas externas forman parte necesaria del contenido de los cursos.

El convenio referido establecerá el programa de formación, designando tutores, lugares e instituciones donde se desarrollará la práctica, mecanismos de supervisión, etc. También en este caso el desarrollo reglamentario de la ley será el que dote de contenido concreto tanto las prácticas externas como el convenio entre universidad y colegio de abogados.

**Intervención de las escuelas de práctica jurídica.-** Ya se ha apuntado que sólo las escuelas de práctica jurídica creadas por colegios de abogados, homologadas por el CGAE o su consejo autonómico, pueden organizar e impartir los cursos que dan acceso a la prueba de evaluación profesional.

Esta posibilidad supone un reconocimiento del Estado hacia las escuelas de práctica jurídica de los colegios de abogados. La Exposición de Motivos de la ley reconoce ese 9 trabajo y el prestigio que durante muchos años han acumulado en la formación de los abogados.

Al igual que en el caso de las universidades, las escuelas deberán tener acreditados sus cursos por los Ministerios de Justicia y Educación y para ello habrán de suscribir un convenio con una universidad por el que se garantice que se cumplirán las condiciones antes referidas a los cursos de manera general. Las propuestas de convenio que presenten las escuelas o las universidades no podrán ser rechazados arbitrariamente por la otra parte si incluyen los requisitos mínimos de acreditación de cursos de formación que establezcan los ministerios competentes.

**Entrada en vigor y situaciones transitorias.-** La ley entrará en vigor a los cinco años de su publicación en el BOE (30 de octubre de 2.006). Esta amplísima "*vacatio legis*" la explica el legislador en su deseo de "*que no se quiebren las expectativas de los actuales estudiantes de la licenciatura o grado en Derecho*". Y asimismo amplía el plazo de "*vacatio legis*" otros dos años más para aquellos que tengan el título universitario de licenciado o de grado en Derecho al momento de la entrada en vigor de la ley.

Lo que no explica es que puede ocurrir durante ese tiempo con las "*expectativas*" de los ciudadanos, cuya asistencia jurídica en términos constitucionales es lo que pretende garantizar la ley con la exigencia de la formación práctica de los que tiene que prestarla (así lo expresa la Exposición de Motivos). No es justificable que apreciándose la necesidad de la regulación legal y la trascendencia de la cuestión que contempla, se posponga su eficacia a cinco o siete años.

Por otro lado, con carácter transitorio se prevé que la ley no afecte a quienes ya estén incorporados a un Colegio de Abogados en el momento en que entre en vigor, ni a aquellos que aún no estando colegiados en ese momento lo hubieran estado durante un año al menos y procedan a su colegiación.

## 2.- La pasantía excluida

Esta ponencia no tiene por objeto desarrollar ni comentar la institución de la pasantía.

Por ello, no profundizaremos en esta cuestión. Sin embargo, sí es oportuno que un trabajo dirigido a dar a conocer el sistema legal de formación de abogados mencione y muestre su desacuerdo con una ley que olvida y aparta a la pasantía como medio idóneo y eficaz para la preparación profesional. Tradicionalmente fue la vía - respetada y valorada- para que los abogados estuvieran en condiciones de defender los derechos e intereses de los ciudadanos y no parece sensato que regulándose por primera vez la formación inicial de los abogados en España se le excluya impidiendo que quienes acrediten formación por esa ruta puedan ver reconocida su capacitación profesional.

Con una adecuada regulación, que respete los derechos y obligaciones de pasantes y tutores; que sistematice las condiciones de la pasantía y establezca los necesarios mecanismos de supervisión que garanticen el correcto funcionamiento de la pasantía y el cumplimiento de los objetivos que le son propios, debería permitirse que este medio de formación habilite también para participar en las pruebas de evaluación reguladas en la ley.

## 3.- Conclusiones

- 1.- La Ley sobre Acceso a la profesión de abogado, reivindicación permanente de la Abogacía española, fortalecerá el derecho de defensa al garantizar al ciudadano que estará defendido por abogados específicamente preparados para ello a través de un sistema de formación práctica evaluada.
- 2.- La posibilidad de que los cursos de formación para el acceso a la profesión puedan ser organizados e impartidos por las escuelas de práctica jurídica de los colegios de abogados supone el reconocimiento del Estado a su prestigio y a la labor que han desarrollado durante años en la formación de los abogados.
- 3.- La pasantía, convenientemente regulada, no puede quedar al margen de un sistema de formación práctica del abogado y ha de ser considerada como vía de acceso a las pruebas de evaluación de la capacitación profesional de aquel. Por ello, los esfuerzos del Consejo General de la Abogacía deben centrarse ahora en regular esta tradicional institución formativa, trasladando a los poderes públicos la convicción de que la pasantía ha sido, es y será un eficaz sistema de formación que no puede ser obviado en la regulación legal del acceso a la profesión de abogado.
- 4.- El Consejo General de la Abogacía deberá estar atento y vigilante durante la tramitación del desarrollo reglamentario de la ley, tomando incluso la iniciativa en la redacción de propuestas concretas que sirvan de base en la elaboración

de los textos que desarrollen la Ley sobre el acceso a la profesión de abogado.

## B) Regulación de la relación laboral de carácter especial de los abogados.

### 1.- Origen formal: asistemático y poco afortunado

El debate parlamentario de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos, reconoce por primera vez el carácter especial de la relación laboral de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho, individual o colectivo.

El Auto (inadmisión) del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2004, confirmó la relación laboral común de una relación preexistente, articulada como contrato de arrendamiento de servicios, entre un despacho de abogados con un abogado. Como consecuencia del Auto, se inició una "causa general" de laboralidad aplicada sistemáticamente por la Inspección de Trabajo frente a múltiples despachos profesionales de abogados (colectivos) con los previsibles efectos de Actas de Infracción y Actas de Cotización.

La abogacía ante tal situación, a través del Consejo General de la Abogacía Española afrontó institucionalmente el debate, históricamente pospuesto por la "resistencia" de los despachos de abogados y los abogados en general, asumiendo la fragilidad inicial de la regulación contenida en la Ley 22/2005 de 18 de noviembre y comprometiéndose a participar activamente en el desarrollo reglamentario, culminado en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre y con ello asumiendo:

- a) Un hecho incontrovertido, cual es el notable crecimiento del número de abogados asalariados (trabajo por cuenta ajena) unido al desarrollo preferentemente colectivo de 11 la actividad profesional, frente a la concepción histórica de la abogacía artesanal e individual.
- b) La inseguridad jurídica y el trato diferente recibido por los abogados asalariados, actualmente sobrecualificados y fácilmente sustituibles salvo por sus capacidades y competencias, en atención a factores muchas veces "subjetivos e indeterminados" de los titulares de los despachos.
- c) El régimen de Seguridad Social aplicable a los abogados, superando la inicial confusión en el encuadramiento d) El carácter "transaccional" de la solución legal, al excluir débitos o responsabilidades por cotización a la Seguridad Social de abogados trabajadores no realizadas con anterioridad al 1 de febrero de 2006.
- e) La Ley 22/2005 no altera el ámbito de lo laboral establecido en el Artículo 1. 1 del Estatuto de

# Ponencia II

los Trabajadores al señalar y establecer con claridad el ámbito de aplicación de la relación laboral de carácter especial (si la relación preexistente era laboral ex Art. 1. 1 ET, será laboral de carácter especial conforme al actual marco normativo) La justificación causal de las “peculiaridades o especialidades” que justifican una regulación específica vienen recogidas expresamente en la exposición de motivos del Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre y se proyectan especialmente en el ámbito de la relación triangular, abogado, despacho titular y cliente; características de la organización con concurrencia de normas laborales y normas especiales, estatutarias, éticas y deontológicas; la idea de confianza como eje de la relación laboral especial y la libertad e independencia técnica consustancial al desarrollo del ejercicio profesional de la abogacía. En todo caso es relativo el alcance y grado de diferenciación respecto a la relación laboral común si bien es razonable y proporcionado, y se ajusta a criterios de legalidad laboral nacional, internacional y comunitaria.

## **2.- De la abogacía artesanal a la abogacía especializada**

La abogacía española al igual que la abogacía internacional (Unión Internacional de Abogados, U.I.A. e Internacional Bar Association, I.B.A. básicamente) afronta cambios radicales en la profesión derivados de su integración y participación activa en la sociedad y así:

- a) El medio ambiente, la globalización de la economía y los derechos humanos encuadran las preocupaciones “filosóficas” de los abogados.
- b) Desde una perspectiva más práctica y concreta, en nuestro país, el derecho de defensa, la protección y garantía de calidad de los abogados, la masificación y precariedad de medios, la formación técnica en el ejercicio de la abogacía, la necesidad de formación continua y la inusitada proliferación y promulgación de normas jurídicas, de diverso rango y de muy distintos órganos y autoridades (autonómicas, nacionales, comunitarias, internacionales), conforman una realidad que junto a la mejora de la calidad de los servicios profesionales, exigir mayores garantías y protección a los clientes y promover la libre prestación de servicios y la competencia entre profesionales, constituyen el marco de modernización de la abogacía.
- c) La Ley de Acceso, el marco legal y reglamentario de la Relación Laboral de Carácter Especial de la Abogacía y el proyecto de Ley de Sociedades Profesionales actualmente en tramitación parlamentaria, supone un nuevo y sustancial marco legal para el desarrollo de la actividad profesional de los abogados españoles en el futuro.

Quizás el “temor reverencial” de muchos abogados al cambio, a cualquier tipo de cambio y la instalación permanente de dicho miedo, en las estructuras de la abogacía institucional hasta hace unos años, han marcado el camino y la gestión de la abogacía, olvidando que el cambio continuo, inevitable, es el factor determinante de nuestra sociedad. Vivimos y estamos integrados en una sociedad compleja y en transformación continua, dinámica y plural, que necesita mecanismos conceptuales, formación continua y medios técnicos para vivir en el cambio y afrontar que el Derecho, se extiende a todos los ámbitos sociales y por supuesto a rincones absolutamente desconocidos e inimaginables para muchos de nosotros. La mejora de la calidad del trabajo, la especialización y el ejercicio colectivo de la abogacía en un mercado cada vez más competitivo, exigente e indiferenciado, aísla progresiva e inexorablemente al abogado artesanal e individual y proyecta un crecimiento continuo, en progresión geométrica, del despacho colectivo y especializado en nuestro país.

Las encuestas efectuadas en algunos Colegios de Abogados determinan un crecimiento imparable de los abogados socios o asociados y correlativamente la constatación de un mayor número de abogados empleados, vinculados lógicamente a los despachos colectivos, quedando un tercer grupo de profesionales, titulares o no, que utilizan otro tipo de colaboraciones no societarias (sujetas lógicamente a riesgos de laboralización) En definitiva parece razonable deducir de la constatación de la realidad cambiante y globalizada, técnicamente compleja, la exigencia de transformación de los despachos, no solo a nivel organizativo, proyectando estructuras más complejas, sino dotándose de medios más avanzados y potenciando conceptualmente el abogado asesor frente al clásico abogado litigante; en definitiva desarrollando la actividad profesional preferentemente de forma colectiva, superando a la abogacía doméstica y artesanal vigente durante siglos.

## **3.- Los nuevos abogados: contenido normativo básico de la relación laboral especial**

Asumiendo la necesidad de una Relación Laboral Especial y recordando que la abogacía española, sean abogados titulares de despachos o abogados empleados están radicalmente sujetos a los principios que rigen el ejercicio profesional y como básicos:

- a) La independencia, como derecho-deber del abogado, de todo abogado, frente a cualquier influencia a la hora de asesorar o defender a sus clientes. Independencia en relación con sus propios intereses personales e independencia ante cualquier presión externa pública o privada, incluso del propio cliente.
- b) El secreto profesional como deber de confidencialidad del abogado, que se caracteriza por ser absoluto y con ello garantizar que no se defrauda la confianza del cliente y en general en la justicia.

Resulta inicialmente paradójica y puede crear situaciones de aparente disfunción la necesidad absoluta del respeto de las normas profesionales (estatutarias, deontológicas y éticas) y simultáneamente la obligación jurídico laboral de respetar los derechos y deberes que impone la relación laboral especial entre titulares del despacho y abogados empleados. La aparente contradicción queda disuelta al incorporar el Real Decreto 1331/2006 en la regulación de los “derechos y deberes de los abogados”, como derechos laborales los “principios valores, obligaciones y responsabilidades que imponen a los mismos las normas que rigen la profesión de abogado, incluidas las éticas y deontológicas”. El incumplimiento de dichos deberes 13 estatutarios, normas éticas y deontológicas, implica también un incumplimiento laboral (leve, grave o muy grave), lo que resulta manifiestamente acertado.

El Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, en el desarrollo de la Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, reconoce por primera vez el carácter especial de la relación laboral de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho, individual o colectivo. Las condiciones de trabajo que se recogen en la norma, tienen la condición de mínimas, serán desarrolladas de futuro por los “convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados” y pueden ser superadas por acuerdo entre las partes contratantes (contrato de trabajo).

Las peculiaridades o especialidades de la relación entre los abogados y los despachos de abogados, reseñadas en la exposición de motivos y el sometimiento estricto de los abogados, cualquiera que sea la forma en que ejerzan la profesión a las normas de la deontología profesional de la abogacía, a las normas colegiales y al consiguiente régimen disciplinario colegial, suponen junto a la garantía para hacer efectiva la tutela judicial y el derecho de defensa más allá de los intereses concretos de los clientes y de los despachos, la justificación formal y real de la necesidad de modular o adaptar determinados aspectos de la relación laboral común que se regula en el Estatuto de los Trabajadores, en su proyección del poder de dirección de los titulares del despacho y los derechos y deberes de los abogados en su condición de trabajadores.

Así pues el Real Decreto proyecta como elementos determinantes, básicos y especiales para la abogacía en primer lugar un “ámbito de aplicación singular”, teniendo en cuenta el poder de dirección de los titulares de los despachos, que queda condicionado en cuanto al contenido de la prestación debida y de otro lado los derechos y deberes que se reconocen a los abogados en su condición de trabajadores, condicionados a su vez por las normas profesionales (con especial referencia a las normas éticas y deontológicas). Dicho ámbito de aplicación singular excluye de manera directa a los abogados individuales que ejer-

cen la profesión por cuenta propia; a los abogados agrupados con otros en cualquier fórmula societaria admitida en derecho; al abogado que ejerce como socio a través de las sociedades profesionales; a las colaboraciones profesionales entre abogados independientes; a las relaciones entre abogados y empresas o entidades públicas o privadas que no tengan el carácter de despachos de abogados y a las actividades profesionales derivadas del turno de oficio.

Teniendo en cuenta las relaciones triangulares que se constatan entre cliente, abogado trabajador y despacho titular, unido a un mayor acento en la especialización, autonomía e independencia técnica del abogado en el desarrollo de la prestación debida, es evidente que el ámbito de aplicación debe seguir proyectando sus exclusiones, ahora salvo prueba en contrario a las relaciones entre abogados que se limiten a compartir locales, instalaciones u otros medios o servicios, siempre que se mantenga la independencia entre ellos y no se atribuyan a una sociedad posible, los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes, de modo individual; a las relaciones entre despachos y abogados cuando la actividad profesional se desarrolle con criterios organizativos propios de cada abogado y la contraprestación económica esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen a favor del despacho (la garantía de unos ingresos mínimos presume la existencia de relación laboral especial, presunción que puede romperse mediante el pago a cuenta, mes a mes, de una cantidad vinculada a la obtención de un resultado, de naturaleza variable); a las actividades profesionales de los abogados contratados por un despacho con autorización de éste, en favor de 14 sus propios clientes y percibiendo directamente los honorarios de los mismos (puede existir una parte de la actividad ajena a la relación laboral especial y otra parte sujeta a la relación laboral especial, mediante contrato a tiempo parcial) y a los familiares del titular del despacho que convivan con él hasta el segundo grado inclusive en su caso por adopción: cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad (la presunción de exclusión de laboralidad acepta prueba en contrario).

Aparece en segundo lugar y como singularidad normativa, las “fuentes de la relación laboral especial”, que regulan los derechos y obligaciones que se pueden establecer entre los abogados contratados y los titulares de los despachos de abogados y conforme a un elemental principio de jerarquía normativa, se inicia con las disposiciones legales estatales (la Constitución como ley suprema, las contenidas y derivadas del Real Decreto regulador de la relación laboral especial de la abogacía, Estatuto de los Trabajadores, Ley de Procedimiento Laboral, ...), normas internacionales (con especial referencia a las normas de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- y al derecho social comunitario), por los Convenios Colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los despachos

# Ponencia II

de abogados, lo que supone una singularidad en el sistema general de aplicación de los Convenios Colectivos, norma pactada, definida como la expresión del acuerdo libremente adoptado como resultado de la negociación desarrollada entre representantes de los abogados contratados y de los titulares de los despachos, ello en virtud de la autonomía colectiva, proyectándose en un posible convenio colectivo de franja o en un convenio colectivo nacional, una vez superados el proceso de legitimación negociadora y constitución de la comisión negociadora. El convenio colectivo estatutario, es decir, aquel que el proceso negociador se ajusta a los mandatos expresos de la ley específica (Título III del Estatuto de los Trabajadores), implica si es de ámbito nacional (su ámbito natural), su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con eficacia “erga omnes”. Su contenido normativo y obligacional mínimo se proyecta en la determinación de las partes, ámbito personal, funcional, territorial y temporal, forma y condiciones de denuncia del convenio, comisión paritaria, ... y todas las materias (salario, clasificación profesional, categorías, grupos y promoción o carrera profesional, tiempos de trabajo, sistema disciplinario, ...), que bajo el principio de autonomía de las partes, con carácter general deben ser aplicadas a los titulares del despacho y a los abogados contratados, con especial referencia a las remisiones expresas del Real Decreto. El convenio colectivo obliga a todos los titulares de los despachos profesionales y a los abogados contratados, durante todo el tiempo de su vigencia temporal y lógicamente su contenido debe ser asumido y respetado por el contrato de trabajo que suscriban el titular del despacho y el abogado en su caso. No es posible aplicar a la abogacía otro convenio colectivo, que no sea específico y exclusivo para los abogados.

Los usos y costumbres profesionales, última referencia del sistema de fuentes, sólo se aplica en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa. En todo caso, deben ser objeto de prueba específica para los supuestos litigiosos, dado que no rige para ellos el principio “iura novit curia” (es necesario probar su existencia y su contenido).

#### **4.- Valoración crítica del real decreto**

Constatada con carácter previo la integración de un nuevo supuesto en el listado abierto del Art. 2.1.i) del Estatuto de los Trabajadores, en tanto en cuanto se regula una nueva relación laboral de carácter especial, la décima, no es menos cierto que cabe plantearse las dudas sobre su necesidad inicial, por cuanto la aparente 15 especialización no parece justificar un desgajamiento completo del régimen jurídico de la relación laboral de carácter especial respecto del régimen común de la relación laboral establecido en el Estatuto de los Trabajadores, conforme a las reflexiones de la presente Ponencia, si bien la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviem-

bre, que reconoce el carácter especial de la relación laboral de los abogados, que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho individual o colectivo, y que habilita al gobierno para que regule dicha relación laboral, lo que se efectúa mediante el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, merecen a título indicativo, la valoración crítica siguiente:

##### *a) Ámbito de aplicación*

La apreciación de la concurrencia de las notas calificatorias de la laboralidad de una relación o prestación de servicios entre el abogado y el despacho, en beneficio del cliente, sólo puede llevarse a cabo de forma casuística, en función por tanto de las circunstancias concurrentes en cada caso, de forma que como afirma el Tribunal Supremo, “no cabe aplicar reglas o criterios generales para una profesión o determinada actividad”, lo que “es aún más complejo cuando se trata de la nota de dependencia que, como es sabido, se caracteriza por la gradualidad y la presencia a través de meros indicios”.

Es importante destacar que la doctrina unificada del Tribunal Supremo (Sentencia inicial de 18 de marzo de 1991) excluye el trabajo como aportación en las sociedades mercantiles, salvo la excepción de poseer más del 50 % del as acciones que borra la nota de ajeneidad. Con ello, se pone de manifiesto la “falsa solución” adoptada desde la entrada en vigor de la Ley 22/2005 y especialmente desde la vigencia de su desarrollo reglamentario, Real Decreto 1331/2006, por múltiples titulares de despachos profesionales que pretenden excluir la relación laboral especial de otros abogados colaboradores, mediante la aportación minoritaria de capital social en sociedades jurídicas dominadas por el titular del despacho. El principio de compatibilidad entre socio y trabajador es manifiesto, es real y es posible. La especial gravedad de esta situación viene determinada por su ámbito personal y funcional, dado que afecta en la zona límite exclusivamente a pequeños y medianos despachos profesionales.

Cuestión diferente es si el vínculo asimétrico entre abogado principal y colaboradores, en su fase artesanal, esta excluido, al no darse las notas de ajeneidad, aún cuando se destaque la dependencia, primando la condición de “forma asociativa de colaboración profesional” que la excluiría inicialmente de la laboralidad especial.

El sistema establecido en el Art. 1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, combinando la proyección negativa expresa y la presunción de exclusión del ámbito de aplicación, a la vista del caso concreto y teniendo en cuenta los dos elementos subjetivos que delimitan su ámbito (abogado y despacho) y los elementos característicos de la relación laboral que recoge el Art. 1 del Estatuto de los Trabajadores, suscita muchas dudas y parte de ellas deberán ser resueltas, en el marco de la negociación colectiva; otras vendrán determinadas por los acuerdos de mediación y/o conciliación y en su caso, por último, las senten-

cias de los Juzgados de lo Social y doctrina del Tribunal Supremo.

Determinada por mandato legal, la definición del ámbito de la relación laboral especial, el Real Decreto efectúa un desarrollo legal, básicamente ajustado a las situaciones objetivamente previsibles, sin que ello pueda determinar, ni mucho menos la inexistencia de conflictividad o de situaciones conflictivas, individuales o plurales, objeto de necesidad de interpretación y valoración extrajudicial o judicial.

## *b) Fuentes: convenio colectivo*

La creación de un marco convencional específico y de aplicación exclusiva a los despachos de abogados merece un reconocimiento crítico singular y positivo como marco creador de mínimos indisponibles a la autonomía contractual individual. El margen negociado del convenio colectivo y con ello de la normativa laboral se amplía y se eleva sobre la autonomía e independencia propia de la actividad profesional del abogado, contemplando junto a los convenios específicos los acuerdos alcanzados entre un despacho y los representantes de los abogados.

El Real Decreto ha dado un papel primordial al convenio colectivo en aspectos fundamentales (Art. 5.2.c) y 3.d), relativos a los derechos y deberes de los abogados, Art. 8.2 relativo al periodo de prueba, Art. 9 relativo al contrato en prácticas, Art. 10 relativo al régimen de exclusividad, Art. 12 relativo al pacto de no competencia poscontractual, Art. 13 relativo a la clientela, Art. 14 relativo a la jornada y horario de trabajo, Art. 16 relativo a la formación permanente, Art. 17 relativo a la promoción profesional y económica, Art. 18 relativo a las retribuciones, Art. 19 relativo a los derechos colectivos, Art. 24 relativo a la responsabilidad disciplinaria de los abogados y Art. 25 relativo al procedimiento sancionador.

## *c) Desarrollo de la relación laboral y modelos de contrato*

El único objeto es la prestación de la actividad profesional de abogado en despachos de abogados, debiendo respetar en todo caso y en primer lugar los contenidos mínimos legales y en segundo lugar debe respetar el contenido del Convenio Colectivo durante su vigencia.

La forma y tipo de contrato se proyecta en la necesidad de formalización por escrito (con o sin modelo oficial en su caso) y bajo cualquiera de las modalidades previstas legalmente, a tiempo completo o a tiempo parcial. Su contenido mínimo integra la identidad de las partes, objeto y modalidad del contrato —parcial o a jornada completa, temporal o indefinido—, duración y periodo de prueba, régimen de jornada, horarios, vacaciones y descansos, retribución convenida, régimen de prestación de servicios y el pacto de no competencia postcontractual, para el supuesto de acuerdo.

El contrato de trabajo puede ser indefinido o de duración determinada. En todo caso, podrá someterse a un periodo de prueba por escrito, que no podrá exceder de seis meses para los contratos de carácter

indefinido y de dos meses para los contratos de duración determinada, siempre que supere dicho periodo.

El contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario, que acredite la naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

## *d) Contrato en prácticas y pasantía*

Históricamente es indudable que la pasantía ha cumplido y sigue cumpliendo, con sus muchos defectos y muchas virtudes un papel formativo para la abogacía. Hoy se constata de forma radical, que los métodos y necesidades de formación han cambiado y la pasantía tradicional ha sido superada dando paso a nuevas soluciones, que se apuntan en la Ley de Acceso y se materializan en el contrato en prácticas del Real Decreto 1331/2006. Es indudable que el marco de la nueva pasantía va a proyectarse con especial interés en el conocimiento tecnológico, el económico, la globalización y los idiomas, en condiciones de seguridad jurídica e igualdad de trato, procurando una aplicación homogénea en los despachos, en atención al conjunto normativo de la Ley de Acceso, de la Relación Laboral Especial y de la Ley de Sociedades Profesionales.

La abogacía debe respetar y potenciar la “formación técnica” universitaria, licenciatura en Derecho como elemento necesario e imprescindible, para el ejercicio de la profesión de abogado. La Universidad debe ser consciente de sus carencias formativas en los aspectos prácticos profesionales y adaptar sus programas a las necesidades sociales, permanentemente cambiantes. Puede y debe celebrarse el contrato de trabajo en práctica por los abogados. El marco legal para celebrar el contrato de trabajo en prácticas se regula por el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 9 del Real Decreto 1331/2006 (cuatro años siguientes a la obtención del título; es obligatorio que exista un tutor, abogado con cinco años de antigüedad; el contrato en prácticas puede ser parcial; la duración máxima es de dos años; la retribución mínima no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional siendo como mínimo el 60% en el primer año y el 75% en el segundo año del salario fijado para los trabajadores que desempeñan un puesto igual o equivalente según convenio o práctica del despacho).

## *e) Jornada laboral y su distribución*

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio, en cómputo anual. No se computa a efectos de duración máxima de la jornada de trabajo, ni el tiempo de espera, ni el tiempo de desplazamiento. Se interpreta inicialmente como tiempo de espera, el que emplean los abogados al margen de las actividades propias de su profesión (normalmente por causas ajenas a su voluntad), y como tiempo de desplazamiento el tiempo invertido en trasladarse a lugares diferentes para el desarrollo de la actividad profesional. En todo caso el convenio colectivo determinará los supuestos concretos de desplazamientos y esperas que no se

# Ponencia II

computarán a efectos de la duración máxima de la jornada.

El descanso entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, será como mínimo 12 horas. El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a 9 horas diarias, salvo acuerdo de distribución irregular de jornada entre las partes o lo que determine su día y en su caso el convenio colectivo. Hay que tener en cuenta que el complemento de la jornada debe asegurar en todo caso el servicio a los clientes y los plazos procesales. El descanso mínimo semanal acumulable por periodos hasta 14 días es de día y medio ininterrumpido, proyectándose como regla general la tarde del sábado y el domingo completo. Las fiestas laborales tienen carácter retribuido y no recuperable. Serán un máximo de 14 al año.

Existen licencias y permisos por matrimonio (15 días); nacimiento o fallecimiento o accidente (2 días); traslado de domicilio habitual (1 día); deber inexcusable de carácter público y personal, ..., téngase en cuenta la necesidad de conciliar la vida familiar y laboral que regula la Ley 39/99, de 5 de noviembre, y que supone una modificación sustancial del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a reducción y distribución de jornada. Las vacaciones anuales son de 30 días naturales mínimo al año y para su disfrute habrá que tener en cuenta las actuaciones profesionales y el mes de agosto, en su condición de inhábil (parcial).

## f) *Retribuciones de los abogados*

Conforme al marco legal vigente regulador de la relación laboral especial y con independencia de lo que se pueda acordar en materia retributiva en el futuro Convenio Colectivo de ámbito nacional para la abogacía, del marco legal se deduce la estructura salarial:

- \* Mínima y obligatoria
  - Salario base (salario mínimo interprofesional vigente)
  - Dos pagas extraordinarias (salario mínimo interprofesional vigente)
  - Plus de dedicación exclusiva (no en el contrato a tiempo parcial)
  - Plus de compensación de tiempo de espera y tiempo de desplazamiento
- \* Otros conceptos salariales
  - Clientela
  - Pacto de permanencia
  - Pacto de no competencia postcontractual
  - Pacto de formación
  - Salario en especie (disfrute de vehículo, disfrute de vivienda, planes de pensiones, cestas de navidad, regalos...). Con un límite del 30% del total salarial.
- \* No se considera salario
  - Gastos de dietas
  - Gastos por kilometraje

El contrato de trabajo deberá contener y proyectar cuantitativamente, respetando el salario mínimo interprofesional, la estructura salarial mínima y obligatoria

que deriva del Real Decreto regulador de la relación laboral especial de la abogacía y del Estatuto de los Trabajadores. Respetada la estructura salarial mínima, las partes pueden fijar con libertad absoluta otros conceptos salariales y su proyección cuantitativa, hasta la vigencia del Convenio Colectivo, que impondrá una nueva estructura salarial mínima y obligatoria. El convenio colectivo en su día deberá regular las cuantías mínimas en atención a la única categoría profesional de abogado, la progresión de los grados y los niveles de perfeccionamiento y rendimiento, puestos ocupados y responsabilidades asumidas en la "carrera profesional" del abogado contratado.

La promoción profesional y económica de los abogados, partiendo de una única categoría profesional es un derecho reconocido, mínimo y de carácter creciente y dinámico, por lo que deberá ser objeto de revisión periódica al margen de la actualización del IPC. La antigüedad como criterio de revisión salarial temporal, no se incluye en el Real Decreto regulador de la relación laboral especial de la abogacía (ni la impone el Estatuto de los Trabajadores); frente al plus de antigüedad se opta por la promoción profesional y económica con base en criterios de rendimiento, perfeccionamiento y responsabilidad.

## **Conclusiones**

- 1.- La regulación de la relación laboral especial de los abogados, contenida en la Ley 22/2005, de 18 de noviembre y Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, de especialidad débil, resulta manifiestamente positiva y beneficiosa para la abogacía en su conjunto (abogados empleados y abogados titulares), acentuando la seguridad jurídica y la claridad en las futuras relaciones laborales entre abogados.
- 2.- El contenido mínimo de la nueva regulación de la relación laboral especial de los abogados, puede y debe ser objeto de desarrollo detallado en los contratos de trabajo singulares que se suscriban bajo su amparo legal.
- 3.- La abogacía institución (Consejo General, Consejos Autonómicos y Consejos de Abogados) deben propiciar y crear un marco institucional y neutral de negociación entre abogados, (empleados y titulares de despacho), y una referencia contractual-tipo.
- 4.- La abogacía institución (Consejo General, Consejos Autonómicos y Consejos de Abogados) deben crear un marco de arbitraje y/o mediación que permitan resolver de forma prejudicial, rápida y eficazmente, los conflictos de interpretación o aplicación derivados de la relación laboral especial entre abogados.

## **C) Ley de sociedades profesionales**

### **1.- Introducción**

La actividad del Abogado en nuestro país ha estado sometida a un acelerado proceso de desarrollo

durante la segunda mitad del siglo XX, desde de una abogacía doméstica y artesanal, con escasos medios, hasta convertirse en una herramienta fundamental de la actividad económica, prestando un asesoramiento global, ya esté organizada de forma individual o colectiva o a través de asociaciones multidisciplinarias. Ello ha exigido también una transformación de los despachos, configurándose con una estructura más compleja en cuanto a su organización, dotación de medios e, incluso, en el tipo de servicios prestados, potenciándose el abogado asesor frente al abogado litigante, desarrollándose la actividad profesional, preferentemente, de forma colectiva, lo que posiblemente haya contribuido al desarrollo de nuestra profesión, como se recogía en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales de la Comisión General de Codificación afirmando, en referencia al sector de los servicios profesionales, que *“.....no resulta aventurado afirmar que la característica mas acusada de la evolución que registra el sector en la hora actual reside precisamente en la tendencia a organizar el ejercicio profesional por medio de sociedades.....”*.

Tal evolución no ha sido solamente la consecuencia natural del desarrollo económico y de las exigencias de una sociedad industrializada, sino que ha venido propiciada, de forma decisiva, por la aparición de las nuevas tecnologías y la implantación y difusión del uso de internet y de otras redes de comunicación que han tenido un desarrollo acelerado y que han permitido a los despachos un incremento de su actividad, exigiendo, eso sí, fundamentalmente en los grandes despachos, para dar un servicio de calidad al cliente, una estructura empresarial, en la que conviven las distintas áreas jurídicas dedicadas al asesoramiento y defensa de los clientes del despacho, con la infraestructura de medios necesaria para vertebrar organizadamente dicha actividad, tanto en el aspecto de recursos humanos, como en el comercial, en la comunicación – interna y externa-, o en la propia gerencia del negocio, desarrollando, incluso, sus propias actividades de formación interna o de marketing.

Actualmente, en los albores del siglo XXI, coexisten pacíficamente los macro despachos, bajo cuya denominación trabajan cientos de abogados, con despachos pequeños y medianos, cuyos miembros están vinculados por las mas dispares formulas asociativas e, incluso, perviven los despachos individuales, aun cuando la complejidad y la propia dinámica de nuestra actividad dificulta cada día mas el mantenimiento de esta sacrificada modalidad de ejercicio profesional.

De estos distintos modos de ejercer la abogacía nos corresponde ahora analizar el régimen legal -las consecuencias mas relevantes que de ello se deriven para el abogado y la incidencia que pueda tener en la abogacía como profesión-, de aquellos despachos cuyos integrantes constituyen una sociedad con personalidad jurídica propia, distinta por tanto de la de sus socios, cuyo objeto social está limitado al 20 ejer-

cicio en común de una o varias actividades profesionales, en este caso siempre que las mismas no hayan sido declaradas incompatibles.

Aun cuando son muchos los abogados que ya desarrollan la actividad profesional a través de sociedades externas, lo cierto es que se venía reclamando, desde los ámbitos mas dispares, una regulación específica de esta materia, teniendo en cuenta las peculiaridades propias de nuestro ejercicio profesional y, sobre todo, la necesidad de ordenar y regular adecuadamente, con un régimen común para todos, aspectos esenciales de nuestra profesión en las relaciones entre los socios; entre éstos y la sociedad; entre la sociedad y los profesionales no socios que trabajen para ella; y, en fin, entre todos ellos con los colegios, fundamentalmente para un adecuado control de la deontología y el ejercicio de sus competencias disciplinarias.

Así se recogió en una de las conclusiones de la Ponencia Primera del VIII Congreso de la Abogacía Española celebrado en Salamanca en el año 2003, denominada **“El ejercicio de la abogacía”** instándose a los poderes públicos *“..... Para que se promulgue una regulación específica de las sociedades profesionales y, dentro de ella, que las constituidas por abogados tengan las especialidades propias en materia de independencia, libertad, incompatibilidades secreto etc.....”* Es verdad que tal demanda ha tenido una puntual acogida, pues cuando se inicie nuestro próximo Congreso ya habrá entrado en vigor la Ley de Sociedades Profesionales, a la que dedicamos este epígrafe de la ponencia, y que hace tan solo unos días ha sido aprobada por el Parlamento por lo que, en el momento de redactar este trabajo, estamos a la espera de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Pero, lamentablemente, el legislador ha consagrado en la Ley la apertura de la actividad profesional a socios capitalistas, introduciendo una vía a la que aventuramos efectos perniciosos para nuestra profesión, presumiendo que puede afectar a la permanencia de los valores esenciales sobre los que se asienta el ejercicio de la abogacía, como son la libertad, la independencia, o el secreto profesional y, en general, para el adecuado respeto a nuestro ordenamiento deontológico.

## **II.- Situación actual**

Hasta ahora, la ausencia de una específica regulación en materia de sociedades profesionales, no ha impedido a los abogados, al igual que a otras profesiones, desarrollar la actividad a través de sociedades mercantiles. De hecho, nuestro actual Estatuto, aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, autoriza en el art. 28 tal posibilidad. Pero para ello ha habido que desplegar gran sutileza en la redacción del objeto social, estableciendo matices que disimularan de alguna manera la finalidad social de ejercer una actividad profesional, pues cuando ésta constituía de forma exclusiva el objeto de la sociedad, era denega-

# Ponencia II

da su inscripción en el Registro Mercantil, bajo criterios posteriormente ratificados por el Centro Directivo, con el argumento de que , **“.....por su propia naturaleza una Sociedad no puede tener por objeto una actividad profesional para la que se requiere un título académico...”** impidiendo que la actividad profesional se desarrollara a través de sociedades profesionales **“estrictu sensu”** es decir aquellas sociedades mercantiles que adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una determinada categoría de profesionales y en las que el carácter estrictamente personal de la actividad profesional prohíbe que ésta pueda ser atribuida a un ente abstracto creado a tal efecto, permitiendo, sin embargo, que a través de una sociedad mercantil pudieran ejercerse actividades de mediación, es decir aquellas sociedades cuyo objeto social no lo constituye la prestación que está reservada al profesional, sino la de servir e intermediación entre el profesional y el cliente o usuario del servicio e, incluso, la coordinación. De la misma forma, también eran admitidas las denominadas sociedades de medios en las que un grupo de profesionales ponen en común un 21 conjunto de bienes, manteniendo el ejercicio profesional individualmente, limitándose la sociedad a regular la utilización.

De otra parte, aun cuando no se planteaba ningún impedimento a la articulación del ejercicio de la profesión mediante sociedades civiles, de hecho esta ha sido una modalidad muy extendida de asociación profesional, ello traía consigo la imposibilidad de que estas sociedades tuvieran efectos externos, pues carecían de personalidad jurídica propia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1669 del Código Civil, por la imposibilidad de obtener publicidad frente a terceros a través de la publicidad formal del registro, toda vez que la legislación española no preveía la inscripción de las sociedades civiles en ningún registro ni, desde luego, en el Registro Mercantil.

Decimos esto sin entrar ahora en la siempre compleja materia de la personalidad jurídica de las sociedades civiles. Es cierto que el Real Decreto 1867/1998 de 4 de septiembre por el que se modificaban determinados artículos del reglamento Hipotecario, en la Disposición Adicional Única modificaba el Reglamento del Registro Mercantil posibilitando –en el art. 269-bis- la inscripción de las Sociedades Civiles.

Pero esta modificación se anuló en sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, por lo que desapareció cualquier posibilidad de inscripción, si bien es verdad que, aun cuando no hemos localizado ningún supuesto durante el tiempo que mantuvo su vigencia el art. 269-Bis, lo cierto es que, de haberse producido algún intento de inscripción, hubiera sido denegado con los mismos criterios aplicados a las sociedades mercantiles, pues en definitiva los argumentos desplegados valen también para las sociedades civiles, ya que, al crearse una sociedad con personalidad jurídica distinta a la de sus socios, desapa-

recería el carácter de profesional colegiado necesario para el ejercicio e la actividad. Para ello hubiera sido necesaria una norma que autorizara expresamente el ejercicio profesional a través de un ente distinto, de una sociedad.

Y esto es, en definitiva, lo que nos ha traído la Ley de Sociedades Profesionales, pues uno de sus aspectos más relevantes es, precisamente, la creación de una nueva clase de profesional colegiado -la propia sociedad-, siempre que se constituya con arreglo a las exigencias de la Ley y, por lo tanto, su base social esté integrada por profesionales, aun cuando, como anteriormente recogíamos críticamente, no es necesario que todos los socios sean profesionales, autorizando la incorporación de socios capitalistas con todas las consecuencias negativas que ello, sin duda alguna, traerá para las sociedades profesionales de abogados. En definitiva, se salva así el hándicap que anteriormente encontraba la Dirección General de Registros y del Notariado para el ejercicio profesional a través de un ente que carecía de la habilitación oficial para ello, aun cuando todos sus socios tuvieran tal condición pero, al propio tiempo, se permite que un no profesional pueda participar indirectamente de tal actividad.

### III.- Ley de Sociedades Profesionales

Es posible que la creación de un instrumento legal que facilite las relaciones entre los distintos integrantes de un despacho facilitando la promoción interna, permitiendo la incorporación de nuevos socios o agilizando los mecanismos de separación y exclusión de las participaciones, anime a los abogados a la organización de los despachos colectivos bajo una razón social ajena a la de los profesionales que la integran, pues la realidad actual es que cada vez es mayor el porcentaje de despachos colectivos. Según los resultados aportados por el segundo Barómetro Interno de Opinión encargado por el Consejo General de La Abogacía Española publicado en diciembre de 2005, los denominados grandes despachos y las sociedades de abogados no son percibidos por los abogados españoles como una amenaza -aunque tampoco como la panacea- y no suscitan una particular inquietud, pero en absoluto encuentran una acogida fervorosa, facilitándonos datos estadísticos de los que, efectivamente, se concluye que el panorama del ejercicio colectivo de la abogacía en España es francamente mejorable, en cuanto al sometimiento del despacho a un régimen legal que ofrezca seguridad jurídica a sus integrantes y garantía suficiente a 22 sus clientes en particular y al conjunto de la sociedad en general. Transcribimos a continuación algunos cuadros recogidos del Barómetro que sustentan nuestra anterior afirmación:

**¿CÓMO VALORARÍA USTED EN CONJUNTO, Y EN LÍNEAS GENERALES, LA APARICIÓN Y CONSOLIDACIÓN EN NUESTRO PAÍS DE LOS GRANDES DESPACHOS Y DE LAS SOCIEDADES DE ABOGADOS?**

**(EXPRÉSELO CON UNA PUNTUACIÓN ENTRE 0 Y 10, EN QUE 0 EQUIVALE A UNA VALORACIÓN MUY NEGATIVA Y 10 A UNA MUY POSITIVA)**

	2005	2003
Puntuación Media	5.08	5.08

**EN SU OPINIÓN, ¿LAS SOCIEDADES DE ABOGADOS SUPONEN UNA AMENAZA PARA LA SUPERVIVENCIA DEL BUFETE CLÁSICO (INDIVIDUAL O COMPARTIDO) O BIEN REPRESENTAN UNA ALTERNATIVA COMPATIBLE CON EL MISMO E INCLUSO COMPLEMENTARIA?**

	2005	2003
Suponen una amenaza	32	39
Una alternativa compatible	66	59
NS/NC	2	2

Los resultados obtenidos demuestran que la opinión está estancada en lo que se refiere a la valoración de los abogados españoles respecto de los grandes despachos y las sociedades de abogados, si bien, se incrementa el número de abogados que los ven como una alternativa compatible y se reduce el de aquellos que los ven como una amenaza.

Sin embargo, desde la perspectiva del cliente, o de los propios abogados, dos de cada tres encuestados consideran que los grandes despachos y las sociedades de abogados tienen para el cliente las mismas o menores ventajas que el bufete clásico, tal como resulta de los siguientes cuadros:

**CUADRO 2.1.  
Y PARA LOS CLIENTES, ¿DIRÍA USTED QUE OFRECEN MÁS VENTAJAS QUE EL BUFETE CLÁSICO, MENOS O LAS MISMAS?**

	2005	2003
Más	18	27
Menos	42	30
Las mismas	33	35
NS/NC	7	8

**Y PARA LOS ABOGADOS, ¿DIRÍA USTED QUE REPRESENTAN UNA FORMA DE EJERCICIO PROFESIONAL MEJOR, IGUAL O PEOR QUE EL BUFETE CLÁSICO?**

	2005	2003
Mejor	17	25
Más o menos igual	31	32
Peor	44	38
NS/NC	8	5

La fotografía que se obtiene de la opinión vertida por los abogados españoles, en la contestación al cuestionario del Barómetro, es la de una abogacía que se resiste a los cambios que imponen los nuevos tiempos y que navega contracorriente de la realidad social en la que desarrollamos nuestra profesión, pues la complejidad de las relaciones humanas y económicas exige cada día mas intensamente una formación especializada, para lo que es preciso aglutinar en un mismo despacho un colectivo de profesionales que, especializados en las distintas disciplinas jurídicas, puedan ofrecer al cliente un servicio global, eficiente y satisfactorio, en definitiva un asesoramiento de rigurosa calidad.

Junto a ello, se impone la utilización de las nuevas tecnologías y la aplicación de estrategias empresariales en la configuración del despacho, planificando políticas de comunicación y de marketing para llegar puntualmente a los potenciales clientes.

Todo estas circunstancias nos autorizan a concluir que el futuro de la abogacía debe dirigirse a organizar el ejercicio de la profesión a través de despachos colectivos, sean estos grandes, pequeños, o medianos, que actúen bajo una forma social con personalidad jurídica propia, *“pues gracias a la utilización de una sociedad profesional, los profesionales obtienen una serie de ventajas que les sitúan en una mejor posición competitiva frente a quienes actúan individualmente, ventajas que calificamos como economías de producción y que pueden sintetizarse en tres ventajas fundamentales: las derivadas de la especialización o división del trabajo, las economías de escala y las economías de producción conjunta.....”* (Aurora Campins Vargas) (1) Es posible que la opinión recogida en el Barómetro venga impuesta no tanto por una reflexión meditada sobre cual deban ser los modos de ejercicio profesional en los albores del siglo XXI, como por la natural tendencia a conservar la organización del despacho en la que muchos hemos desarrollado nuestra carrera profesional. Si esto fuera así, no me cabe duda que futuros barómetros, a medida que se rejuvenece la edad media de nuestra profesión, nos darán resultados con una tendencia progresiva hacia la organización empresarial de los despachos. Reflejamos a continuación un cuadro del Barómetro, muy explicativo en cuanto a las formas de ejercicio profesional de la abogacía española.

1.- Aurora Campins Vargas Racionalidad Económica de las sociedades profesionales.



# Ponencia II

¿CÓMO EMPEZÓ USTED A EJERCER LA ABOGACÍA (EXCLUYENDO EL TIEMPO DE PASANTÍA, SÍ LO HUBO)? ¿Y CÓMO LA EJERCE USTED AHORA? ¿Y A LO LARGO DE SU CARRERA LA HA EJERCIDO USTED ALGUNA VEZ DE UNA MANERA DISTINTA DE LAS ANTERIORES?

	Al empezar	Actualmente	A lo largo de su carrera
Independiente con despacho propio .....	32	43	2
Independiente con despacho compartido .....	30	26	3
Asociado en un despacho Colectivo .....	9	9	1
Asociado de Despacho de abogados .....	9	8	1
Como Socio de Despacho de Abogados .....	1	3	1
Como colaborador externo en despacho .....	9	4	1
Como abogado de empresa .....	7	5	3
Como abogado de sindicato .....	1	1	—
Administración Pública (como abogado) .....	1	1	—
Otras formas .....	1	—	2
Ninguna / siempre la misma .....	—	—	88
NS/NC .....	—	—	1

El nuevo escenario que se nos presenta con la entrada en vigor de la Ley va a generar, a nuestro entender, saludables efectos en nuestra profesión pues, como se afirma en la Exposición de Motivos, ofrece certidumbre jurídica en el ámbito interno de las relaciones societarias, aportando un régimen legal hasta ahora inexistente y contribuye a clarificar y a ampliar el régimen de responsabilidad de las agrupaciones de profesionales frente a los usuarios de los servicios jurídicos. De otra parte, teniendo en cuenta el ámbito estatal de la norma, con aplicación en todo el territorio del Estado, tendremos un régimen homogéneo para todos los profesionales afectados, en nuestro caso para toda la abogacía española, pues “...lo que no resulta procedente es que, dentro de un mismo colectivo, los profesionales que lo integran dispongan de diferentes oportunidades y puedan o no utilizar estrategias diferentes.....” (2) Aun cuando este trabajo forma parte de una más extensa ponencia, lo que nos exige limitar el contenido, son varios los aspectos que queremos desarrollar, aun cuando sea sucintamente, unos por el alcance que tienen desde el punto de vista del interés general, al incidir directamente en la realización de la función social que nos corresponde a los abogados; otros por afectar a elementos sustanciales de las relaciones internas entre los socios, de las que dependerá el futuro de la sociedad y, consecuentemente, la pervivencia de la apuesta en común que supone la fundación de un despacho colectivo.

Así, el control deontológico instaurado en la Ley para las sociedades que se constituyan con un objeto social profesional; la, -a nuestro juicio-, equivocada opción adoptada en la Ley merced a la cual se permite la entrada en las sociedades profesionales de socios capitalistas, cuya única finalidad es la obtención de plusvalías que, siendo legítima, excede de lo que tra-

dicionalmente se ha considerado como una justa compensación al trabajo desarrollado por el profesional; en la misma línea la responsabilidad civil de la sociedad frente a sus clientes por las obligaciones derivadas de la actividad profesional. Desde otra perspectiva analizaremos también el régimen de separación y exclusión de los socios profesionales y el reembolso de la cuota de liquidación.

### III.a.- Control deontológico

En lo que se refiere al control deontológico de los Colegios de Abogados sobre las agrupaciones de abogados que desarrollan colectivamente la profesión, hemos de partir de la realidad actual en la que, pese a las exigencias contempladas en el Estatuto General, lo cierto es que no siempre se inscribían en el Registro Especial creado en cada Colegio para el conocimiento y seguimiento de estas agrupaciones y, cuando lo hacían, dudamos que se hiciera un seguimiento puntual de las incidencias esenciales susceptibles de inscripción.

Por ello, la regulación contenida al respecto en la Ley de Sociedades Profesionales constituye un avance significativo que va a permitir la incardinación de estas sociedades en la órbita de los Colegios posibilitando el control real del comportamiento deontológico de los socios profesionales, pero también el de la propia sociedad, no solo por extensión de la responsabilidad disciplinaria de sus socios profesionales, sino cuando incurra en infracción del ordenamiento deontológico por actuaciones de los socios no profesionales, siempre y cuando actúen en nombre de la sociedad, pues 25 hemos de tener en cuenta, a tal efecto, que la propia sociedad tiene la condición de colegiada y, por lo tanto sometida directamente a responsabilidad disciplinaria.

2.- Klaus Jochen Albiez Dormán y Rosa García Díez “La Sociedad Profesional de Abogados”.

En tal sentido, se dota a los colegios de un instrumento muy eficaz, cual es el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio de que se trate, en el que obligatoriamente deberán inscribirse las sociedades que tengan su domicilio en el ámbito territorial de cada Corporación, con la finalidad de que el Colegio pueda ejercer, sobre las sociedades, las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre los profesionales colegiados, según dispone el art. 8.4 de la Ley.

Pero a partir de ahora las sociedades no podrán obviar tal obligación, pues ello no solo constituye ya un mandato legal, como también lo es en la situación actual, pues no en vano los Estatutos Generales de cada profesión, mediante su promulgación mediante Real Decreto, se incorporan al Ordenamiento Jurídico, sino que se impone al Registrador Mercantil la obligación de comunicar de oficio, al Registro de Sociedades Profesionales del Colegio competente territorialmente, la práctica de las inscripciones de las sociedades profesionales, tanto su alta como las posteriores modificaciones, con la finalidad de que, si no se hubiera comunicado voluntariamente, pueda el Colegio, a pesar de ello, tener pleno conocimiento de la constitución de la sociedad y de los demás datos y extremos necesarios para el desarrollo de sus competencias colegiales y, ente ellas, la deontológica.

Información que, como decimos, no solo debe limitarse a la creación de la sociedad profesional, sino también a todas aquellas incidencias que se produzcan durante la vida de la misma y que tengan relevancia colegial, como serán las altas y bajas de socios, los cambios en el órgano de administración de la sociedad, o las modificaciones en el contrato social.

Posiblemente sería más eficaz la exigencia de que la inscripción en el Registro Colegial fuera previa a la del Registro Mercantil, de tal forma que el Registrador pudiera comprobar el cumplimiento de tal requisito denegando en otro caso la inscripción e impidiendo que la sociedad adquiriera personalidad jurídica, por el carácter constitutivo de la misma. Así se establecía en la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales elaborada por la Comisión General de Codificación, pero lo cierto es que el mecanismo establecido en la Ley es suficientemente eficaz para la obtención de la finalidad perseguida, y no debemos olvidar que la creación de los Registros Colegiales han sido cuestionados desde diversos sectores, entre otros los propios Registradores de la Propiedad y Mercantiles por considerarlo innecesario, ya que, argumentaban, el control de legalidad llevado a cabo por el Registrador comprende también la legalidad deontológica de cada profesión. (3).

A partir de la entrada en vigor de la Ley, la sociedad no podrá iniciar su actividad hasta tanto no esté incorporada al Colegio Profesional mediante la inscrip-

ción en el Registro Especial. Ello va a permitir a los colegios no ya solo el conocimiento de la constitución de la sociedad, sino que durante la vida de la misma podrá llevar a cabo su control disciplinario y el de sus miembros, con las consecuencias que para una y otros tienen, por extensión, las sanciones que puedan producirse, pues sin perjuicio de la responsabilidad personal de los socios profesionales, también podrá ser sancionada la propia sociedad, con las consecuencias graves que tendría para todos los profesionales incorporados a la misma, como socios, trabajadores o colaboradores, en los supuestos de suspensión de ejercicio profesional. De la misma forma, en los supuestos de incompatibilidad o inhabilitación de algunos de los socios, sean profesionales o no, la propia sociedad quedará afectada por las mismas, como también el resto de los socios profesionales. Todo ello nos autoriza a concluir el acierto de la Ley en la creación de los Registros Especiales, pues solo así podrán los colegios tener un puntual y completo conocimiento de todas las circunstancias relevantes que afectan a la sociedad y a sus socios, para el ejercicio de su potestad disciplinaria.

Ahora bien, ello trae consigo responsabilidades y obligaciones para los colegios que deberán constituir estos registros, o adecuarles a la Ley en aquellos colegios que ya dispongan de ellos, todo ello en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la misma, pero también deberán desarrollar un programa seguro y eficaz para la gestión del registro y su permanente actualización a las modificaciones que vayan recibiendo, bien directamente de las propias sociedades, bien del Registro Mercantil, pues toda esta información debe ser procesada y puntualmente facilitada por el Colegio al Ministerio de Justicia y, en su caso, a las Comunidades Autónomas territorialmente competentes, para su incorporación a un portal de Internet a través del cual se ofrece la publicidad formal del contenido de la hoja abierta a cada sociedad en cada uno de los registros. Por ello, a efectos de someter estos registros a patrones comunes en todos los colegios, respondiendo a una configuración única, bueno sería que desde el Consejo General de la Abogacía se promoviese la elaboración de un programa informático adecuado a las exigencias de información que dicho registro requiere, con los parámetros de seguridad necesarios para la protección de los datos, muchos de ellos sensibles, que dicho registro debe guardar.

En conclusión, nuestra valoración de la Ley en cuanto a la exigencia de un comportamiento ético en el ámbito de las sociedades profesionales ajustado a nuestro ordenamiento deontológico y su sometimiento a la potestad disciplinaria e los Colegios es positiva, tanto en su formulación como en los mecanismos establecidos para su control.

---

3.- Francisco Javier García Mas. "Problemas y soluciones de las Sociedades Profesionales, cara a una futura Ley".

# Ponencia II

## **III.b.- Apertura de la actividad profesional a socios capitalistas**

Sin embargo, nos parece altamente criticable la permisibilidad contenida en la Ley para la incorporación a la sociedad profesional, y a sus órganos de administración, de socios no profesionales. Cuestión distinta es la posibilidad de constituir sociedades multidisciplinarias en las que el objeto social esté integrado por varias actividades profesionales, siempre que estas no estén declaradas incompatibles entre sí.

El artículo 4 de la Ley, que se refiere a la composición de las sociedades profesionales, establece que las tres cuartas partes del capital social y de los derechos de voto, o las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales. En consecuencia, está autorizando la incorporación de socios capitalistas o meramente inversores hasta completar la cuarta parte restante de los socios y de los derechos de voto. En definitiva, permite que socios no profesionales se lucren de los beneficios obtenidos por la sociedad en una actividad netamente profesional, *...se trata de un modelo de sociedad profesional no carente de inconvenientes en cuanto acentúa el riesgo de interferencias ajenas al ejercicio profesional, de anteposición del interés económico al estrictamente profesional, haciendo prevalecer a búsqueda del máximo beneficio en detrimento de la prestación de un servicio de calidad...*(4).

Los socios profesionales podrán participar en la administración de la sociedad, siempre que el órgano sea colegiado y no excedan de la cuarta parte de sus miembros, exigiendo, eso sí, que si la Administración se ejerce de forma unipersonal o si existieran Consejeros delegados, éstos deberán ser en todo caso socios profesionales.

La cuestión sobre la que bascula una u otra opción, es decir la integración exclusiva de profesionales en la sociedad o, por el contrario, su coexistencia con personas ajenas a la profesión estriba, -sobre todo en profesiones como la abogacía que tiene confiada la defensa de intereses susceptibles de especial protección, con relevancia constitucional-, en priorizar la pervivencia de valores que refuerzan los derechos de la ciudadanía en general y de los clientes de los despachos en particular, frente a las ventajas que supone la aportación de recursos económicos por terceros que contribuyan a la financiación de la actividad social sin necesidad de acudir a fuentes externas. En definitiva, adoptar una visión sustentada prioritariamente en los principios y valores esenciales de la profesión o en principios economicistas.

La solución adoptada en la Ley, limitando a una cuarta parte la posibilidad de participación de socios ajenos a la actividad profesional, limita su capacidad

de influencia en las decisiones de la sociedad, pero no se nos oculta que su presencia constituye una amenaza para la salvaguardia de valores como la independencia del abogado, que necesariamente debe presidir la actuación profesional, pues puede verse comprometida ante la presión que desde su integración en los distintos órganos sociales puedan ejercer los socios no profesionales, cuya participación en la sociedad no está vinculada a exigencias deontológicas sino a la búsqueda de beneficios que permitan remunerar el capital invertido, lo que puede llevar a que la sociedad adopte decisiones en perjuicio de sus clientes. Además, no debemos olvidar que hay muchas formas de conseguir, indirectamente, el control de la sociedad por socios que, en realidad, no son profesionales.

De la misma forma, el derecho de información inherente a la condición de socio o accionista puede perturbar el secreto profesional al que estamos obligados los abogados como salvaguardia de la confidencialidad que debe informar nuestras relaciones con el cliente.

Por último, pueden plantearse graves conflictos de intereses entre la legítima aspiración de los socios capitalistas, orientando la actividad social de forma prioritaria a la obtención de beneficios, y las decisiones que deban adoptar los profesionales al servicio de la entidad, sean socios o no, que deben responder a la defensa de los asuntos encomendados por el cliente sin atender a otros intereses; o entre los asuntos encomendados a la sociedad y los intereses de aquellos socios capitalistas que puedan ser controvertidos.

Me refería anteriormente a que la Ley se erige como una norma de garantías, sustentada sobre una mayor seguridad jurídica para socios y clientes. Pues bien, la presencia de socios no profesionales debilitará en algún aspecto este régimen de garantías, pudiendo pervertir el correcto ejercicio de la abogacía, al debilitar valores inherentes a nuestra profesión.

En esta línea se ha expresado el Consejo de Abogados de Europa (CCBE), posición adoptada en reunión mantenida el mes de Junio de 2005, en relación con las novedades estructurales que se están produciendo en toda la Unión Europea a través de diversos instrumentos normativos como el "Informe Clemente".

La CCBE rechaza la participación de agentes externos tanto en los órganos de gestión como en los órganos de dirección de los bufetes de profesionales, y muy especialmente se posiciona en contra de la participación de capital externo en los bufetes, en la medida en que afectan a los principios fundamentales (que parecen ser defendidos en la exposición de motivos de la Ley) como la independencia, el secreto profesional, dando lugar además a conflictos de intereses, sin que en la práctica puedan evitarse estas situaciones.

4.- Klaus Jochen Albiez Dormán y Rosa García Díez "La Sociedad Profesional de Abogados"

En el mismo sentido se produce la generalidad de las organizaciones representativas de la abogacía americana, en cuyo ámbito está vetada, salvo una puntual excepción, la participación de capital en las sociedades profesionales de abogados.

Así se manifestó también el VIII Congreso de la Abogacía Española celebrado en Salamanca en el año 2003, proclamando, en una de las conclusiones de la Ponencia Primera del VIII denominada **“El ejercicio de la abogacía”** que **“..No son admisibles las sociedades formadas con capital que pertenece no solo a abogados o en absoluto a ellos, y que los contratan de un modo u otro para que presten a terceros el servicio de asesoramiento. Ello debe proseguir expresamente prohibido como lo está hoy en el Estatuto”**.

### **III.c.-) Responsabilidad patrimonial de la sociedad y de los socios profesionales**

La regulación de la responsabilidad de sociedad y socios constituye uno de los propósitos fundamentales de la Ley, mediante el establecimiento de un régimen más riguroso, en beneficio de los usuarios de los servicios profesionales.

Así, junto con la responsabilidad universal de la sociedad frente a las deudas sociales, de las que los socios responderán en función del régimen establecido en el derecho societario para la forma social adoptada, establece la Ley de Sociedades Profesionales un sistema “ad hoc” mediante el cual, de las deudas que traigan causa de los actos profesionales responderán solidariamente, junto con la sociedad, los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan. Al propio tiempo se establece la obligatoriedad de que las sociedades profesionales contraten un seguro con cobertura para la responsabilidad en la que puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social.

Se ha recogido el régimen ya establecido en la Ley 19/1988 de 12 de julio sobre Auditoría de cuentas en la que también, cuando la auditoría se lleve a cabo por una sociedad responderá ésta, solidariamente con el auditor, del daño causado por el incumplimiento de sus obligaciones.

Pero también es este el régimen de responsabilidad recogido en nuestro Estatuto General para los despachos colectivos, en cuyo artículo 28.7 se establece que la responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada y, además, todos los abogados que hayan intervenido en el asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal solidario e ilimitado.

La Ley de Sociedades Profesionales ha venido a sancionar dicho régimen de responsabilidad, cuya articulación en el Estatuto General había sido cuestionada por el Consejo de Estado, tal como se recoge

por los profesores Klaus Jochen Albiez Dormán y Rosa García Díez en su libro “La Sociedad Profesional de Abogados”, no tanto porque dudara de la procedencia de la concentración de responsabilidades, la personal y la societaria, como por la idoneidad del Estatuto como instrumento normativo hábil para articularla. A partir de la entrada en vigor de la Ley no puede plantearse duda alguna al respecto. Sin embargo, durante la tramitación del Proyecto, el Senado introdujo enmiendas al texto del Congreso, algunas de las cuales mejoraban sensiblemente la Ley, modificando el régimen de responsabilidad por las deudas sociales derivadas de la actividad profesional, excluyendo de responsabilidad alguna a los profesionales no socios, por entender que su intervención se produce en la esfera de dirección y control de los socios, considerando un exceso extender la responsabilidad a aquellos. De otra parte, establecía la responsabilidad de los socios con carácter subsidiario de la sociedad, entendiéndose que carecía de justificación la responsabilidad solidaria.

En todo caso, el texto salido del Senado fue nuevamente modificado en el Congreso de los Diputados, retomando el tenor inicial, en virtud del cual la responsabilidad tiene naturaleza solidaria, respondiendo con la sociedad todos los profesionales que hayan intervenido, sean socios o no.

La Ley incorpora la obligatoriedad de suscribir un seguro de responsabilidad civil con cobertura para aquellas obligaciones que surjan de incumplimientos en la esfera de actividad de su objeto social, es decir de la actividad profesional y, en tal sentido, parece acertada la tesis mantenida en el Senado, optando por la responsabilidad subsidiaria, si tenemos en cuenta que, en primer lugar, respondería siempre la sociedad y con ella directa y solidariamente la compañía de seguros con la que se hubiera contratado la cobertura exigida por la Ley.

Aun cuando la Ley no establece la cuantía del seguro, lo que quizá debiera concretarse en el desarrollo reglamentario posterior, lo cierto es que acoge en parte una vieja reivindicación de la abogacía que desde hace ya muchos años ha tratado de 29 que el aseguramiento de la responsabilidad civil sea obligatorio para todos los abogados, y no solo para quienes organicen sus despachos colectivamente y bajo una forma social, pues solo así se garantiza al ciudadano la reparación de los perjuicios que puedan derivarse de una inadecuada actuación profesional.

Hasta la Ley de Sociedades Profesionales no existía ninguna norma, con el rango adecuado, que impusiera esta obligación, si bien el Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía en fecha 27 de septiembre de 2002, establece que “El abogado deberá tener cubierta con medios propios o con el recomendable aseguramiento su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique”. El Estatuto General de la Abogacía prevé entre las funciones de los Colegios de Abogados la organización y

# Ponencia II

promoción de servicios de interés para los colegiados y, entre ellos, el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional cuando legalmente se establezca. Ello ha llevado a que todos los Colegios, de una u otra forma, hayan promovido la contratación de seguros colectivos de responsabilidad civil, en gran medida coordinados por el Consejo General de la Abogacía Española, de tal forma que se ha conseguido solventar, en base a un ejercicio de responsabilidad institucional e individual, una grave omisión legal que ahora, con la Ley de Sociedades profesionales, se cubre en alguna medida. La necesidad de esta cobertura de la responsabilidad civil del abogado fue también proclamada en el VIII Congreso de la Abogacía Española, al que ya hemos hecho referencia anteriormente, incorporándose una conclusión a la ya citada Ponencia I, del siguiente tenor: “Debe implantarse la obligación del aseguramiento de la responsabilidad civil profesional, como medio de prestar a la sociedad un servicio de calidad, solvencia y nivel, debiendo la abogacía efectuar las actuaciones precisas para que esta obligación sea vigente”.

La Ley establece en la Disposición Adicional Segunda la extensión del régimen de responsabilidad establecido en el art. 11, es decir solidaridad entre la sociedad y los profesionales que hayan intervenido en los actos profesionales, para todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad con arreglo a la Ley, solidaridad que afectará a todos los profesionales que participen del colectivo. Tal exigencia es una muestra evidente de la intención del legislador de fomentar la organización de las actividades profesionales colectivas a través de sociedades con efectos externos. Ahora bien, entendemos que con esta medida, mas que fomentar, se está forzando a estos profesionales a transformarse en sociedad profesional o a ejercer separadamente la profesión, pues en otro caso se verán sometidos a un régimen de responsabilidad que nada tiene que ver con el régimen de ejercicio convenido, cuando no exista imputación común de ingresos y gastos, por lo que la amenaza de responder por las obligaciones de terceros en base a una extravagante presunción legal, puede forzarlos a la adopción de decisiones no deseadas.

### **III.d.-) Separación y exclusión**

La separación y exclusión de los socios profesionales, o la entrada de otros nuevos, plantea también un punto de conflicto que excede de las previsiones contenidas, con carácter general, en el derecho societario y que, por lo tanto, debe ser resuelta en atención a las peculiaridades de las sociedades profesionales y, en concreto, de las sociedades de abogados.

Por lo que respecta a la entrada de nuevos socios, afecta especialmente a la propia organización del despacho y a sus expectativas de crecimiento, debiendo prever, en el momento de la fundación de la sociedad, los mecanismos de promoción interna de los aboga-

dos que integren la plantilla de la sociedad e, incluso, los de incorporación de nuevos socios, ajenos al despacho, pero que, en un momento dado, pueda interesar su captación en función de los proyectos de desarrollo de la firma. Dado que la Ley 30 establece, como regla general, la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, salvo que medie consentimiento de todos los socios profesionales, o de la mayoría de éstos, siempre que en este caso se haya previsto en el contrato social, la posibilidad más evidente de incorporar nuevos para promoción interna será la ampliación de capital y, para ello, la Ley, en contra del régimen general establecido en el derecho de sociedades, priva a los socios del derecho de adquisición preferente cuando la ampliación de capital tenga como finalidad la promoción interna, aun cuando tal disposición es susceptible de modificación en el contrato social. Naturalmente que la entrada de nuevos socios profesionales constituye una modificación susceptible de comunicación al Registro Mercantil y al Registro de Sociedades Profesionales del Colegio territorialmente competente.

Por lo que se refiere al derecho de separación y exclusión, regulado en los artículos 13 y 14 de la Ley, constituye una situación absolutamente novedosa en el derecho de sociedades, aun cuando lo consideremos indispensable para la estabilidad de la sociedad en atención a la relación “*intuitu personae*” propia de estas organizaciones profesionales.

El derecho de separación, aun cuando haya de ser ejercido conforme a las exigencias de la buena fe, es absoluto cuando la sociedad se haya constituido por tiempo indefinido. En otro caso, si el tiempo fuera determinado, solo procede el derecho de separación en aquellos supuestos previstos en el contrato social, o cuando concurra justa causa, además, naturalmente, de aquellos supuestos que, con carácter general estén previstos en la legislación mercantil.

Lo que resulta realmente más llamativo, pero también necesario, es el derecho de exclusión conferido a la sociedad respecto de los socios en los supuestos previstos en la Ley; y sobre todo la obligación de excluir a aquellos socios profesionales que hayan sido inhabilitados para el ejercicio de la actividad profesional, sin perjuicio de que pueda continuar como socio no profesional.

La Ley autoriza la exclusión de aquellos socios que incurran en causa prevista en el contrato social, o cuando infrinjan gravemente sus deberes para con la sociedad o los deontológicos, perturben su buen funcionamiento o sufra incapacidad permanente.

Tanto el derecho de separación como el de exclusión, nos conducen inmediatamente al problema que constituye el reembolso de la cuota de liquidación o, mas propiamente, la determinación de tal cuota, pues es siempre un problema común a todo tipo de sociedades que se ven en esta coyuntura, configurando la Ley un sistema de libertad absoluta para que, en el contrato social puedan establecerse los criterios de

valoración o de cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado o excluido, como también en los supuestos de transmisión “mortis causa” o forzosa.

#### IV.-) Conclusiones

- 1.- Promover la conveniencia de que los despachos colectivos se doten de un *estatus jurídico* estable, en el que se regule adecuadamente el régimen de sus integrantes, con incremento de seguridad jurídica para los socios y mayores garantías para los usuarios.
- 2.- Que la configuración jurídica de los despachos sea compatible y respetuosa con la libertad e independencia de sus miembros con especial protección del secreto profesional.
- 3.- Aun cuando la Ley de Sociedades Profesionales lo autoriza, debe evitarse en lo posible la incorporación de socios capitalistas a los despachos, mediante su participación como socios no profesionales, como salvaguardia de los valores sobre los que se asienta el ejercicio de la abogacía.
- 4.- Instar a los Colegios de Abogados para que, a las sociedades multidisciplinares que se presenten a inscripción en los Registros Sociedades Profesionales, se les exija el sometimiento de todos los socios, aun cuando no serán abogados, a las normas deontológicas que rigen nuestra profesión.
- 5.- Instar al Consejo de Ministros para que regule cuanto antes el ejercicio profesional en las sociedades multidisciplinares, incorporando un régimen de incompatibilidades que sea escrupulosamente respetuoso, en lo que afecta a la abogacía, con los valores esenciales sobre los que se asienta nuestra profesión.
- 6.- Los Colegios de Abogados deben fomentar la utilización del arbitraje como fórmula alternativa a la solución de los conflictos que surjan en el seno de los despachos entre los socios profesionales.

#### D) Retribución de servicios jurídicos

##### 1. La libertad de pactos, principio fundamental para determinar la remuneración de los servicios profesionales del abogado

Los honorarios de los abogados se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad contractual de las partes, estando sometidos, en beneficio tanto de los clientes como de los propios abogados, a las normas que regulan la libre competencia en el mercado.

Así lo recoge expresamente el artículo 44.1 del Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE)

que, tras proclamar el obvio derecho del abogado a “una compensación económica adecuada a los servicios prestados”, establece que “La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”.

El artículo 15 del Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía, (el Código Deontológico) por su parte, dice: “La cuantía y el régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”.

La libertad de fijación de honorarios siempre ha sido la regla en nuestra profesión, aunque en los últimos años determinadas modificaciones legislativas han venido a subrayar que las profesiones liberales deben ejercerse con el mayor respeto a las normas de la libre competencia.

Así, la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales (resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, del mismo nombre), en su artículo 5.2 introdujo diversas modificaciones en la Ley 2/1974 reguladora de los Colegios Profesionales modificando, entre otros, el artículo 2.1 que con la actual redacción dispone «El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal».

El mismo artículo 44 del EGAE también precisa, como no podía ser de otra manera, que la retribución del abogado podrá asumir la forma de fija, periódica o por horas.

Sin el menor ánimo exhaustivo, cabe añadir que la retribución libremente pactada entre el cliente y su abogado podrá calcularse utilizando, aislada o combinadamente, criterios tales como la naturaleza, complejidad, y duración del asunto; las exigencias de dedicación; el grado de especialización que requiera; la trascendencia o cuantía económica... Y muchos otros criterios, solos o combinados, incluido el pacto de una prima de éxito, con la salvedad de que no se trate de una cuota litis en sentido estricto en los términos del artículo 16 del Código Deontológico sobre el que luego volveremos.

El cliente tendrá derecho, si lo solicitara(5), a un presupuesto por escrito lo más preciso posible en función de la naturaleza del asunto que encomiende al abogado. Cuando tal presupuesto no sea posible, dada la naturaleza del asunto, el abogado hará constar las bases que aplicará para su determinación.

El artículo 13.9 del Código Deontológico establece que el “Abogado tiene la obligación de poner en cono-

5.- Algunas normas autonómicas parecen imponerlo como obligación sólo renunciable por escrito, en el caso de las personas físicas (consumidores).

# Ponencia II

cimiento del cliente, incluso por escrito cuando éste lo solicite del mismo modo: b) Importe aproximado, en cuanto sea posible, de los honorarios, o de las bases para su determinación”.

La conveniencia de firmar un presupuesto previo aparece resaltada en la Ley de Enjuiciamiento Civil que, al regular la jura de cuentas en el artículo 35.1, excluye de la regulación prevista en los artículos 241 y ss los honorarios en los que se “acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante” en cuyo caso se dictará auto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio”.

El derecho del cliente a obtener un presupuesto, o las bases para la determinación de los honorarios, puede ser complementado con la elaboración y firma, en el momento de confiar su asunto al abogado, de la denominada Hoja de Encargo.

El artículo 13.1 del Código Deontológico establece a este respecto que “La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la Hoja de Encargo”.

Las Hojas de Encargo, en la medida en que contienen el presupuesto, o las bases para el cálculo de los honorarios cuando ambas partes consideren que éstos no puedan ser calculados anticipadamente, estarán sometidas al mismo principio de libertad de pactos, no sólo en cuanto a la cuantía sino también en cuanto a las modalidades y los plazos de los pagos.

## **2. Limitaciones derivadas de las normas deontológicas y de las normas sobre competencia desleal**

Como hemos dicho en el apartado anterior, la libertad de pactos de honorarios entre el abogado y su cliente no tiene otros límites que “el respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”, tal y como establecen los artículos 44.1 del EGAE y el artículo 15 del Código Deontológico.

Entre las normas deontológicas en materia de honorarios ocupa un lugar particular la contenida en el artículo 16 del Código Deontológico que establece:

### *“Artículo 16.- Cuota litis*

*1.- Se prohíbe, en todo caso, la cuota litis en sentido estricto, que no está comprendida en el concepto de honorarios profesionales.*

*2.- Se entiende por cuota litis, en sentido estricto, aquel acuerdo entre el abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al Abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto, independientemente de que consista en una suma de dinero o cualquier otro beneficio, bien o valor que consiga el cliente por el asunto.*

*3.- No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de prestación del servicio jurídico*

*concertado para el supuesto de que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación.*

*4.- La retribución de los servicios profesionales también pueden consistir en la percepción de una cantidad fija, periódica, o por horas, siempre que su importe constituya adecuada, justa y digna compensación a los servicios prestados”.*

Esta norma fue objeto de denuncia ante las autoridades españolas de defensa de la competencia, y el Tribunal de Defensa de la Competencia pronunció el 26 de septiembre de 2002 una resolución en la que concluyó que la mencionada norma constituía una decisión colectiva “para establecer honorarios mínimos de los abogados”, e impuso al Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) una multa de 180.000 euros.

Sin embargo, la Audiencia Nacional anuló íntegramente la mencionada resolución en su sentencia de 27 de junio de 2005 estimando el recurso presentado por el CGAE.

La Audiencia Nacional decidió que, al coincidir el tenor de la norma deontológica en cuestión con el del artículo 44.1 del EGAE aprobado por el Real Decreto 658/2001, era de aplicación la excepción legal prevista en el artículo 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. La Audiencia Nacional tomó también en consideración para decidir el caso la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de febrero de 2002 en el as. *Wouters* (C-309/99), que consideró determinada norma deontológica del Colegio de Abogados de los Países Bajos, pese a su carácter restrictivo, no infringía las normas de la competencia porque podría ser “necesaria para el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro del que se trata”.

También el Tribunal Supremo ha convalidado la legalidad de la norma deontológica que prohíbe el pacto de *cuota litis* en sentido estricto. En su sentencia de 3 de marzo de 2003 el TS rechazó un recurso directo de determinados profesionales contra la legalidad del artículo 44.1 del EGAE estimando que “la mínima restricción a la libre competencia que supone la prohibición del pacto de cuota litis en sentido estricto halla suficiente respaldo legal en que su admisión no es que atentase a la dignidad de la Abogacía sino que sobre todo desdibujaría el concepto mismo de tal actividad profesional y no respetaría debidamente los derechos de los particulares, que en determinadas circunstancias podrían verse abocados a constituirse en meros instrumentos de la conducta empresarial de los abogados”.

Debemos, pues, constatar que, en nuestro sistema, el pacto de cuota litis en sentido estricto constituye un límite a la libertad de pactos sobre honorarios. Pero sólo la cuota litis en sentido estricto. Es decir, el pacto que deja al albur de la sentencia, íntegramente, el si y el cuánto de los honorarios.

No es cuota litis prohibida, en cambio, como dice el artículo 16 del Código Deontológico “ el pacto que tenga por objeto fijar unos honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que se contemple el pago efectivo de alguna cantidad que cubra como mínimo los costes de prestación del servicio jurídico concertado para el supuesto de que el resultado sea totalmente adverso, y dicha cantidad sea tal que, por las circunstancias concurrentes o las cifras contempladas, no pueda inducir razonablemente a estimar que se trata de una mera simulación”.

Otras normas deontológicas que deben tenerse en cuenta en la determinación de los honorarios son las contenidas en otros dos artículos del Código Deontológico: el artículo 15 que considera contrario a la dignidad de la profesión compartir los honorarios entre abogados salvo en el caso de colaboración profesional (y otros supuestos excepcionales) y el artículo 16 que prohíbe tajantemente el pago o cobro de todo tipo de comisiones por captación de clientela.

### **3. La función de los criterios orientativos aprobados por los Colegios de Abogados.**

Todos los Colegios de Abogados de España (y, en su caso, los Consejos Autonómicos de la Abogacía) tienen aprobados y publicados Criterios Orientativos de honorarios, que contemplan tanto las actuaciones judiciales como las extra-judiciales.

Se parte en todos ellos del principio de libertad absoluta de fijación de honorarios entre el cliente y el abogado, dejando explícita constancia del mismo.

Los Criterios Orientativos de la práctica totalidad de los Colegios se fundamentan en la necesidad de contar con pautas que les sirvan de guía para informar o dictaminar sobre la procedencia y cuantía de los honorarios de los abogados, ya sea por exigencia legal (artículo 246 LEC, en la impugnación de costas en trámite de tasación de las mismas o jura de cuentas), ya porque así lo soliciten los interesados.

La Ley de Colegios Profesionales en su artículo 5.ñ) atribuye a los Colegios la facultad de “establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”.

El EGAE, por su parte, en su artículo 44.1 prevé que “A falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrá tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio en cuyo ámbito actúe, aplicados conforme a las reglas, usos y costumbres del mismo, norma que, en todo caso, tendrá carácter supletorio de lo convenido y que se aplicarán a los casos de condena en costas a la parte contraria”.

Consecuentemente, todos los Criterios Orientativos, ya sea de modo explícito, ya implícitamente, aspiran también a cumplir la función de pautas orientadoras para los propios abogados y sus clientes, razón por la cual incluyen también, como ya se ha dicho, criterios para la determinación de los honorarios correspondientes a actuaciones extra-judiciales.

El mantenimiento de unos Criterios Orientativos a los meros efectos de que los Colegios de Abogados elaboren los Informes previstos en el artículo 246 LEC en caso de impugnación de costas, puede defenderse que no sería contrario al artículo 81 Tratado de la Comunidad Europea, en la medida en que dicho informe no vincula al juez.

Más difícil resultaría la defensa de la compatibilidad con el mencionado artículo 81 de los Criterios Orientativos cuando no tengan por exclusivo objeto la elaboración de los informes a los que se refiere el párrafo anterior.

## **3.- PRESENCIA INTERNACIONAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.**

### **1. Introducción**

Con la globalización de la economía, la práctica de la abogacía está sufriendo cambios radicales. Las fronteras tienden a relajarse y la colaboración entre abogados de distintos países es práctica común. Por estas y otras razones, son cada vez más los abogados o juristas españoles que han decidido traspasar nuestras fronteras para conocer qué sucede dentro del mercado legal de otros. De hecho, la abogacía, como concepto integral, cobra el sentido de ser la única a la que nos podemos referir en el mundo globalizado en el que vivimos. La abogacía internacional es ya tan nacional como la que rodea a cada abogado en el ámbito de su colegio profesional. Los términos de abogacía nacional o internacional han quedado, pues, superados. La única abogacía que se entiende, que se crea, que existe, es aquella que parte de premisas totalmente internacionales, sin adjetivos que la definan, la envuelvan o la encasillen.

La necesidad de que los abogados salgan de sus propios países y se adentren en el mundo de posibilidades que ofrece la profesión en la esfera internacional, es una realidad cada vez más patente. El hecho de que los abogados españoles frecuenten cada vez más los ambientes internacionales conlleva a que nos detengamos a 36 reflexionar sobre el proceso a seguir para que un abogado español pueda llegar a establecerse con cierto éxito en un mercado extranjero.

El posicionamiento de nuestros abogados y juristas en el ámbito legal internacional ha contribuido a que los valores y principios éticos que sustentan el ejercicio de nuestra profesión sean conocidos y admirados en otros foros legales internacionales, lo que trae como consecuencia no sólo una gran influencia y buena consideración del sistema legal español sino también un mayor prestigio para España en general.

Como apoyo a este interés del abogado español por ampliar su campo de visión y como medio de difundir los principios de la propia profesión, los abogados de España cada vez se han vinculado más a las organizaciones internacionales de abogados existentes en el mundo. De este modo, nuestros abogados no sólo contribuyen a la consecución de los fines de

# Ponencia II

estas organizaciones, sino que al mismo tiempo promueven un mayor conocimiento sobre el sistema legal español.

## 2. El establecimiento del abogado español fuera de su país

De la necesidad de una apertura de la profesión a nivel internacional nace el impulso de nuestros abogados a ejercer o establecerse en el extranjero. Para ello, es preciso seguir una determinada línea de actuación, que vendrá marcada por la legislación o normativa existente en el país de destino, por las posibilidades de negocio disponibles en ese país y por la capacidad de introducirse en el tejido empresarial propio de ese territorio.

Además, es cada vez mayor la tendencia de nuestros abogados, antes de incorporarse al mundo laboral del país que elijan, adquirir una formación complementaria jurídica en el país de destino y así poder ofrecer, además de su experiencia como jurista español, un valor añadido al saber reconocer las diferencias y similitudes entre ambos sistemas jurídicos.

Todo esto no debe aplicarse sólo a abogados de las más recientes generaciones sino que debe incluir también a aquellos letrados de generaciones algo más lejanas que no solo ofrecen una mayor experiencia en el conocimiento del derecho en sí, sino además en el arte de ser abogado.

El proceso de integración en el extranjero para los abogados españoles conllevará, además de las líneas anteriormente mencionadas, el saber utilizar la red de contactos adquirida tanto a través de su pertenencia a organizaciones internacionales de todo tipo como de las colaboraciones que puedan haber llevado a cabo con despachos del país de destino. Por último, se hace necesario aprovechar al máximo las ventajas que ofrecen hoy en día las nuevas tecnologías para una comunicación más rápida y efectiva.

## 3. Valores que aporta la abogacía española en el ámbito internacional

Gracias al buen nivel académico e intelectual de los profesionales españoles y a la alta calidad práctica en el ejercicio de la abogacía en nuestro país, adquirida a través de los mecanismos que hoy en día facilitan los colegios de abogados (cursos, seminarios, jornadas, entre otros) para fomentar y mejorar la profesión, el abogado español es un profesional muy formado, que supera los estándares medios de otros profesionales, lo que ha llevado a un número considerable de abogados españoles a integrarse dentro de las organizaciones, que a nivel mundial, existen. Cada vez son más, y están mejor preparados los abogados españoles que ocupan puestos importantes dentro de tales 37 organizaciones, siendo nombrados como presidentes, directores de grupos o comisiones, consejeros, y un sinnúmero de más puestos de relevancia, consiguiendo desde esos

cargos el prestigio del que la abogacía española goza en estos momentos y que les aporta un valor añadido a la función que realizan cada día.

Ahora bien, la especial importancia de todos estos aspectos de los que hablamos se encuentra en que con nuestra actuación como colectivo profesional, se puede hacer mucho en el ámbito internacional, pues nuestro sistema puede presumir, sin duda, de tener un altísimo nivel jurídico, ético y social. A modo de ejemplo, sólo decir que tenemos uno de los sistemas más avanzados en lo que se refiere a la asistencia al detenido, a la correspondencia entre el abogado y su representado, al secreto profesional, y al control en el blanqueo de capitales. De aquí que sea importante “exportar” nuestra experiencia al exterior, consagrando el aspecto social de nuestra profesión y ayudando con ello a que otros países puedan aprovechar dicha experiencia para mejorar sus sistemas, hacerlos más justos y aumentar su bienestar social.

## 4. Beneficios que se adquieren de la actuación de los abogados españoles en el extranjero

Los abogados españoles deben hacer valer el prestigio que tiene nuestra abogacía, para con ello consolidar nuestra posición en el exterior y poder, desde la experiencia, potenciar los intereses de España en el ámbito internacional, proyectándolos de forma que sea un complemento a la política exterior de nuestro país. Y es que, en efecto, es precisamente esa influencia en los intereses de un país y en su política exterior lo que hace que la abogacía pueda ser considerada una fuerza más de todas las que convergen a nivel mundial en los diferentes foros internacionales. Tengamos en cuenta, además, que el hecho de que existan españoles en puestos relevantes dentro de las distintas organizaciones internacionales ayuda a que España adquiera capacidad de influencia, peso específico y prestigio, quedando atrás la posición de país de tipo medio que por nuestro tamaño, nuestra población y nuestras riquezas naturales nos hubiera correspondido.

Esta influencia se ha hecho patente en las últimas décadas ya que, así como antaño los españoles tomábamos como referentes del progreso y la modernización otras culturas, en los últimos años España se ha constituido en un modelo de prestigio tanto económico como en vano somos la octava economía mundial- como formativo y cultural.

En el mundo de la abogacía en concreto, era impensable a finales del siglo XX, que despachos de origen español se establecieran con éxito en el mercado legal más grande del mundo como es Estados Unidos, teniendo en cuenta que la filosofía de trabajo del abogado americano tiene como eje principal el minutar hasta la más insignificante tarea llevada a cabo para el cliente y, en cambio, el abogado español, aunque consciente de la necesidad de llevar adelante un negocio con éxito, no peca de “sobre minutar”. De lo anterior, se deduce que la percepción de los abogados españoles produce un efecto más benéfico –al sentir que resuelve los conflic-

tos de una forma cercana y humana- y menos monetarizada.

## 5. La intervención de los abogados españoles en las organizaciones internacionales.

La importancia de que la abogacía española ejerza puestos de relevancia dentro de las diferentes organizaciones internacionales radica en el hecho de ser un complemento a los intereses de España, dejando entrever el valor añadido que la 38 pertenencia a dichas organizaciones aporta tanto al abogado concreto como a la profesión en sí. No puede ser de otra forma si lo que queremos realmente es que la abogacía española esté presente en el mundo.

En otros muchos aspectos, incluso el hecho de entrar a formar parte de algunas de las organizaciones internacionales de abogados más prestigiosas, como son la Unión Internacional de Abogados (UIA), la International Bar Association (IBA), la Federación Interamericana de Abogados (FIA), la Unión Iberoamericana de Colegios de Abogados (UIBA) o la Asociación Internacional de Jóvenes Abogados (AIJA), permite a esos abogados estar en contacto con compañeros de otros países, intercambiar experiencias y aunar esfuerzos para obtener los resultados más eficaces posibles dentro de nuestros objetivos. Debemos destacar, asimismo, que tales organizaciones nos permiten incluso utilizar nuestra propia lengua, ya que el español es lengua oficial y de trabajo de algunas de las citadas organizaciones internacionales.

## 6. Consideraciones finales

Aunque tradicionalmente la abogacía española ha desarrollado, incluso por cuestiones históricas, su actividad de forma local o nacional, hoy ya no podemos decir que un despacho, un grupo de abogados o un único abogado trabaja exclusivamente en el ámbito interno de sus países. Ya no existe una abogacía nacional o internacional, esos términos están hoy en día absolutamente superados a causa de la globalización de la profesión. En este momento, sólo existe una abogacía integral, y un solo tipo de abogados, de aquí que necesariamente en la actualidad el abogado tenga que salir de su ciudad y de su colegio de abogado para asumir el aspecto global de su profesión.

Teniendo en cuenta que los países no tienen amigos, sino intereses, y que nosotros defendemos los intereses de nuestros clientes y de nuestro país, la necesidad de formarse a nivel internacional y de internacionalizar los principios que rigen nuestra profesión, surge con el fin de conseguir que la abogacía, en general, esté presente en el mundo y la abogacía española, en particular, pueda desplegar todo su potencial como colectivo intelectual y académicamente destacado, que potencia los intereses de España, complementa su política exterior, defiende sus principios y los "exporta" para potenciar y favorecer al desarrollo jurídico, cultural, social y económico de otros países.

No cabe duda de que queda camino por recorrer, no siendo suficiente con que salgan unos cuantos abo-

gados, sino que deben salir todos. Hay que seguir incentivando el desarrollo cultural, promoviendo e impulsando desde los colegios de abogados programas de intercambio, ayuda o hermanamiento, con el fin de distribuir los medios oportunos para que cada día la abogacía española tenga más influencia a nivel global en el mundo.

## 4.- EXAMEN DE LA SITUACIÓN EN EL RESTO DE LA UNIÓN EUROPEA.- ACCESO DE LOS ABOGADOS ESPAÑOLES AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN EN FRANCIA Y EN ITALIA

Un abogado comunitario puede ejercer de manera ocasional o permanente en Francia y en Italia. Tres regímenes diferentes coexisten para un nacional de un Estado Miembro de la UE inscrito en un Colegio de Abogados: La prestación ocasional de servicios, bajo el título de origen previsto por la Directiva 77/249/CEE de 22 de marzo de 1977 y por los artículos 200 a 202-203 del decreto francés nº 91/1197 de 27 de noviembre de 1991 modificado; y en Italia la ley nº 31 de 9 de febrero de 1982; 39 La obtención del título profesional del Estado receptor tras la superación de la prueba de aptitud previsto en la Directiva 89/48/CEE del 21 de diciembre de 1988 -derogada a partir de 20 de octubre de 2007 por la Directiva 2005/36/CE- sobre el reconocimiento mutuo de los títulos y el artículo 99 del decreto del 27 de noviembre de 1991 modificado; en Italia el Decreto legislativo nº 115 de 27 de enero de 1992; El ejercicio permanente en otro Estado Miembro con el título de origen previsto por la Directiva 98/5/CE de enero de 1998 sobre la libertad de establecimiento, los artículos 83 y ss de la ley francesa nº 71-1130 de 31 de diciembre de 1971 modificada por los artículos 203 y 203-1 del decreto de 27 de noviembre de 1991 modificado. Y en Italia el Decreto legislativo nº 96 de 2 de febrero de 2001.

### A) La prestación ocasional de servicios con el título de origen

Esta posibilidad está abierta, con su título profesional de origen, a todo abogado nacional de un estado miembro e inscrito en la lista de un Colegio de Abogados comunitario.

El abogado puede dar consejo jurídico y representar a sus clientes en las mismas condiciones que los abogados del estado receptor.

Debe respetar las normas profesionales francesas e italianas, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan en España.

En Francia, en materia civil, siendo la representación letrada obligatoria, ésta no puede constituirse hasta después de haber elegido domicilio ante un abogado acreditado ante el tribunal que conozca del caso y al que se notifiquen válidamente las actuaciones procesales. Se adjunta a la demanda o al documento de constitución de la defensa, según el caso, un documento firmado por dicho abogado, certificando la exis-

# Ponencia II

tencia de un convenio que autoriza la elección de domicilio para la instancia en cuestión. En Corte de Apelación, el letrado debe actuar en colaboración con un procurador acreditado ante este Tribunal o un abogado habilitado para representar a las partes en el mismo.

En Italia, ante los órganos jurisdiccionales de primera instancia y apelación, el abogado comunitario debe comunicar su mandato al órgano jurisdiccional conocedor del caso y al Decano del Colegio de Abogados competente territorialmente así como elegir domicilio ante un abogado acreditado ante el tribunal que conozca del caso y al que se notifiquen válidamente las actuaciones procesales. Ante el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal de las Aguas, el letrado debe demostrar que ha ejercido por un periodo de doce años o que está habilitado para ejercer ante los órganos jurisdiccionales correspondientes en el país de origen.

## **B) La obtención del título profesional del Estado receptor tras la superación de una prueba de aptitud**

El artículo 99 del Decreto de 27 de noviembre de 1991 ha transpuesto al Derecho Francés la Directiva 89/48/CEE sobre el reconocimiento mutuo de títulos / diplomas.

En Italia esta Directiva ha sido transpuesta por el Decreto legislativo n° 115 de 27 de enero de 1992.

Estas disposiciones permiten a los nacionales de un Estado Miembro de la Comunidad, no titulares del CAPA en Francia (Certificado de aptitud a la profesión de abogado) y del Título de habilitación para el ejercicio de la profesión en Italia, que han 40 seguido con éxito un ciclo de estudios post-secundarios de una duración de tres años y que realizaron la formación profesional requerida además de este ciclo de estudios postsecundarios, convertirse en abogados en Francia y/o en Italia, después de haber pasado una prueba de aptitud en derecho francés y/o italiano.

Esta disposición sólo beneficia, por tanto, a aquellas personas que acabaron su período de prácticas profesionales en su Estado de origen y que están posesión de las calificaciones para acceder a la profesión de abogado.

En Francia es el *Conseil National des Barreaux Français* el organismo competente para pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento del título profesional. Tarea que lleva a cabo a través de una decisión administrativa en la que establece una serie de materias, con un límite máximo de cuatro, en las que un candidato comunitario deberá examinarse de la prueba de aptitud.

Esta decisión se funda en un análisis del contenido de la formación post-secundaria del candidato con el fin de determinar si esta ha versado “sobre materias sustancialmente diferentes de las que figuran en los programas de acceso a un Centro Regional de Formación profesional y del Certificado de aptitud Profesional del Abogado” (artículo 99 párrafo 2-1 del decreto de 27 de noviembre de 1991).

El *Conseil National des Barreaux* tendrá en cuenta, cuando proceda, la formación universitaria seguida en Francia y certificada por la realización de exámenes.

Asimismo, se tendrá también en cuenta la experiencia profesional acreditada por el candidato en la práctica del derecho francés que pudiera suponer la adquisición de la aptitud exigida en materias esenciales para el ejercicio de la profesión.

Cada una de las materias mencionadas en la decisión del *Conseil National des Barreaux* es objeto de una prueba oral de 20 minutos aproximadamente después de una preparación de 30 minutos. El jurado establece los temas de las pruebas. Una vez impuestas las cuatro pruebas a los candidatos, el *Conseil National des Barreaux* determina una materia que será objeto de un examen escrito con una duración de cuatro horas. Ningún candidato podrá presentarse más de dos veces a la prueba de aptitud.

En Italia el organismo competente para pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento del título profesional es el Ministerio de Justicia a través de una comisión ad hoc nombrada por el *Consiglio Nazionale Forense* y por el Ministerio de Justicia. Esta comisión decide por decreto sobre la admisibilidad del candidato a la prueba de aptitud y sobre las materias que serán objeto de la prueba. Este decreto se basa en el análisis de la experiencia profesional adquirida por el candidato y sus conocimientos profesionales y deontológicos *relevantes para el ejercicio de la profesión en Italia* (artículo 8 del decreto legislativo n° 115 de 27 de enero de 1992).

Una vez obtenido el decreto de admisión para la realización de la prueba, el candidato deberá solicitar al *Consiglio Nazionale Forense* la fijación de la fecha para esta prueba.

El éxito en los exámenes del artículo 99 del Decreto de 27 de noviembre de 1991 en Francia y del artículo 8 del Decreto legislativo n° 115 de 27 de enero de 1992 en Italia es sancionado con la entrega, por parte del Presidente del Centro de Examen francés y/o por el *Consiglio Nazionale Forense*, de un certificado que le permite inscribirse en el Colegio de Abogados Francés y/o italiano de su elección y ejercer, tras la prestación de juramento, con el título profesional francés y/o italiano de “abogado”.

## **C) El ejercicio permanente en otro Estado Miembro con el título de origen**

La Directiva 98/5/CE de 16 de febrero de 1998, la ley francesa n° 2004-130 de 11 de febrero de 2004 de transposición de dicha Directiva y el decreto legislativo italiano n° 96 de 2 de febrero de 2001 de transposición de la misma Directiva, permiten a los abogados ejercientes en otro Estado Miembro de la UE inscribirse a título permanente en Francia y/o en Italia con su título profesional de origen. Esta Directiva y sus disposiciones legislativas de transposición se aplican, en consecuencia, a los abogados colegiados en otro Estado Miembro.

Son los *Conseils de l'Ordre* quienes tramitarán la solicitud de inscripción en la lista de un Colegio de Abogados francés con el título profesional de origen cuando el letrado que ostente uno de los títulos previstos por el artículo 201 del decreto del 27 de noviembre de 1991 modificado por el decreto del 14 de octubre de 2004 presente su solicitud. En Italia por el artículo 2 del Decreto legislativo nº 96 de 2 de febrero de 2001.

Como consecuencia de la inscripción en la lista con su título profesional de origen, el abogado comunitario se somete al conjunto de las disposiciones de la ley francesa (Ley de 31 de diciembre de 1971 modificada) y/o al conjunto de disposiciones de la ley italiana (Ley nº 1578 de 27 de noviembre de 1933 modificada), incluso a las normas deontológicas francesas y/o italianas.

Estos letrados deberán inscribirse en una lista especial dentro del Colegio de Abogados teniendo, al mismo tiempo, que mantener su inscripción en el Colegio de Abogados de origen.

El *Conseil de l'Ordre* competente no podrá rechazar la inscripción del abogado si cumple todas las condiciones excepto en caso de incompatibilidad u oposición al orden público.

Se procederá a su inscripción a la lista después de que el interesado haya prestado el juramento previsto en Francia en el artículo 3 de la ley del 31 de diciembre de 1971 modificada y en Italia por el artículo 12 de la ley nº 1578 de 27 de noviembre de 1933 modificada.

En Francia e Italia tendrá el derecho de voto a las elecciones de su Colegio de Abogados y del *Conseil National des Barreaux* o/y del *Consiglio Nazionale Forense*.

El letrado deberá hacer uso de su título profesional de origen "en la o las lenguas oficiales del Estado miembro donde adquirió el título" (del artículo 85 párrafo 1 de la ley del 31 de diciembre de 1971 modificada y el artículo 7 del Decreto legislativo italiano nº 96 de 2 de febrero de 2001). Este título siempre irá "seguido de la indicación de la organización profesional de la que depende o la jurisdicción ante la cual está inscrito en el país miembro donde el título fue adquirido así como la de Colegio de Abogados ante el cual está inscrito en Francia." El letrado deberá estar asegurado de cara a los posibles riesgos del ejercicio de la profesión y según las normas previstas por la ley francesa y/o italiana.

Ejercerá en calidad de asalariado (como por ejemplo en Francia) o abogado liberal.

Podrá asociarse con otros abogados comunitarios en su situación o con abogados inscritos a un Colegio de Abogados francés y/o italiano en el marco de las estructuras de ejercicio autorizadas por el derecho francés y/o italiano.

Por último, el abogado ejerciente con su título de origen podrá incorporarse plenamente al Colegio de Abogados donde esté inscrito con título profesional francés de "avocat" y/o con el título italiano de « *avvo-*

*cato* » al término de un mínimo de tres años de una actividad efectiva y regular en territorio nacional en derecho francés y/o italiano así como comunitario.

Así pues, será el *Conseil de l'Ordre* quien deba apreciar el carácter efectivo y regular de la actividad ejercida así como la capacidad del interesado para desarrollarla.

Cada Colegio de Abogados debe colaborar con las autoridades profesionales competentes de los otros Estados Miembros y aportarles la asistencia necesaria para facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado Miembro distinto de dónde se adquirió la calificación.

El 1 de enero de 2005, según el Ministerio de Justicia, 62 abogados inscritos en un Colegio de Abogados francés lo estaban también a un Colegio de Abogados español.

Ninguna distinción se hace en cuanto a la nacionalidad de estos abogados.

En 2006, en virtud del artículo 99 del decreto de 1991 antes citado, el *Conseil National des Barreaux* autorizo a beneficiarse de estas disposiciones a: Seis franceses abogados en España, Cinco españoles abogados en Francia.

No existe actualmente en Italia ninguna estadística relativa al número y a la nacionalidad de los abogados extranjeros ejercientes en Italia. Sin embargo, por lo que se refiere al Colegio de Abogados de Verona, los abogados comunitarios inscritos a la lista especial para el ejercicio permanente bajo su título de origen son tres abogados españoles, tres abogados alemanes, un abogado portugués y otro sueco.

## **El mercado legal del Reino Unido**

### *La expansión de los despachos ingleses*

El Reino Unido no sólo es una de las más potentes economías de la Unión Europea. Su capital, Londres, es un centro financiero y de negocios internacional en plena expansión que está dando en los últimos años el salto a la primera fila de la escala mundial. Los días en los que se hablaba de la competencia entre Frankfurt y Londres como aspirantes al título de capital financiera de Europa han pasado, y hasta los Estados Unidos observan con recelo cómo Londres les gana terreno por culpa de las rigideces regulatorias que, como respuesta a los tristes escándalos financieros y contables de la última década, están lastrando los movimientos de las empresas y los mercados en América. No es extraño que un núcleo económico de tales proporciones albergue desde hace tiempo un mercado de servicios de abogacía consolidado, sofisticado y de gran extensión.

Siguiendo la estela expansiva de la economía del país, los despachos ingleses más importantes (todos los agrupados en el informal pero elitista *magic circle* y varios de los que se situarían en el siguiente escalón) iniciaron hace años un proceso de expansión internacional, fundamentalmente por Europa. Un desarrollo que ha seguido en algunos casos modelos de

# Ponencia II

crecimiento orgánico de oficinas propias (como es el caso de la oficina de Madrid de Clifford Chance, entre muchos otros) y en otros se ha realizado de manera más abrupta por medio de fusiones con despachos locales (así, Clifford Chance absorbió a la firma alemana Pünder y a la italiana Grimaldi, Freshfields se fusionó con los alemanes de Bruckhaus y Allen & Overy hizo lo propio con el bufete del Benelux Loeff Claey's Verbeke). En ocasiones, como en el caso de Linklaters (fusionada con la alemana Oppenhoff, la sueca Lagerlof y la belga De Bandt), las 43 fusiones han venido precedidas de una consolidación previa durante unos cuantos años de las prácticas de distintos despachos mediante la formación de alianzas formales. Por otro lado, no son pocos los despachos ingleses que han optado por esquemas más conservadores mediante el establecimiento de lazos permanentes más o menos flexibles con firmas escogidas de otros países (*best friends*).

Las firmas comenzaron normalmente este proceso de expansión por los países más desarrollados del continente (fundamentalmente, Francia, Alemania, Benelux e Italia), para continuar por las zonas más emergentes o de más rápido crecimiento económico (España y, en menor medida, Portugal) y aquéllas que, aun siendo menos desarrolladas, suelen recibir más inversión extranjera (países del Centro y Este de Europa). A estas alturas del proceso, la influencia de las firmas de la City se extiende prácticamente por toda Europa.

Muy desde un primer momento se hizo patente que la lógica de esta expansión iba más allá del puro servicio a los clientes en sus operaciones internacionales, y que las firmas de la City ambicionaban conquistar una porción cuanto mayor mejor de los mercados legales en los países en los que se instalaban. Por tanto, el establecimiento de estas firmas como *local players* ha pasado generalmente por la formación en cada país de prácticas combinadas de derecho inglés y de derecho local y por buscar en cada emplazamiento la adquisición de una masa crítica suficiente para formar equipos multidisciplinarios que pudieran competir con los bufetes autóctonos. En no pocos casos, la búsqueda en los mercados locales de profesionales cualificados y con clientela del país ha redundado en la mayor movilidad de los abogados, que se van acostumbrando a pasar de una firma a otra con mucha más naturalidad que en el pasado, así como (para el lógico disgusto de los socios responsables de los despachos locales) en un notable incremento de los niveles salariales de mercado, dado que los despachos ingleses no han dudado en recurrir al incentivo económico como elemento diferenciador de su política de fichajes.

En líneas generales, este modelo de crecimiento ha demostrado ser suficientemente fructífero, y ha permitido registrar importantes aumentos en la facturación de los despachos (según datos de The Lawyer para los últimos cinco años, un 107% para Freshfields, un 102% para Allen & Overy, un 82% en el caso de

Linklaters y un 62% en el de Clifford Chance). En consecuencia, la facturación de estas firmas en Europa continental comienza a representar una porción cada vez mayor de su facturación global, aunque nunca llega a superar la facturación correspondiente al Reino Unido, que se sitúa generalmente entre el 60% y el 70% del total. Esta circunstancia, unida al mayor coste horario de los abogados ingleses, determina que el beneficio por socio de estos despachos internacionales sea siempre superior en Londres que en el resto de demarcaciones, lo que a veces puede ocasionar algunas turbulencias en la gestión interna de los colectivos de socios.

## *Los despachos norteamericanos en Londres*

Las primeras grandes firmas de abogados que desembarcaron en Londres fueron las norteamericanas. Aunque inicialmente su función no iba en la mayor parte de los casos más allá de la mera oficina de representación, con el paso de los años los abogados norteamericanos fueron destacando como actores importantes en determinadas áreas de práctica, tales como el *private equity* (asesorando a inversores americanos en sus operaciones en el Reino Unido), mercados de capitales (facilitando la adopción de standards norteamericanos en la colocación de instrumentos de capital y deuda), emisión de bonos *high yield*, *shareholder representation*, reestructuración de deuda, financiación de proyectos, etc. De esta manera, estos despachos han ido 44 creciendo significativamente, tanto en número de profesionales ubicados en Londres como en ingresos y beneficios en sus correspondientes prácticas.

A día de hoy, la presencia en Londres de despachos de Estados Unidos es amplísima.

Las 30 mayores firmas no inglesas en el Reino Unido son norteamericanas, y en los últimos años se han producido varias fusiones trasatlánticas de despachos (así, la unión de Clifford Chance y Roger & Wells, la de Mayer, Brown & Platt con Rowe & Maw, la de Wilmer, Cutler & Pickering con Hale & Dorr o la de Reed Smith con Richards Butler). Curiosamente, esta situación está teniendo unos efectos sobre el mercado londinense similar al que los propios despachos de Londres están provocando en el resto de jurisdicciones europeas (fundamentalmente, un aumento de la movilidad de los abogados y de sus condiciones salariales, frente a las protestas de los "damnificados" despachos locales, que ven con preocupación que la "retención del talento" es un ejercicio cada día más caro).

## *Londres como puerto de destino*

Más allá de los potentes despachos norteamericanos, no es normal que las firmas de otros países hagan el intento de abrirse camino en un mercado tan consolidado como el de Londres. Aunque son relativamente numerosos los bufetes de Europa continental que disponen de oficinas de representación en Londres con el objetivo de administrar mejor sus relaciones con despachos ingleses y americanos y, en menor medida, ayudar a sus propios clientes en sus in-

versiones en el Reino Unido, lo cierto es que la presencia de oficinas que asesoren en derecho inglés sólo puede calificarse como anecdótica.

Este es el caso de las principales firmas españolas. Uría Menéndez ha contado desde hace casi 20 años con una presencia en Londres, Cuatrecasas abrió despacho hace un año y ya son públicas las próximas aperturas de Gómez-Acebo & Pombo y Garrigues, que se esperan para los próximos meses. En todos los casos, se trata de modelos similares de oficina de representación, con un reducido equipo de profesionales de línea (generalmente entre 3 y 8 abogados) desplazados de forma más o menos permanente. Estas oficinas no ofrecen (ni tienen previsto ofrecer) servicios de asesoramiento en Derecho inglés y normalmente cuentan (gracias a su personal propio y al apoyo que puedan recibir de sus oficinas principales) con una pequeña capacidad operativa para poder actuar, generalmente en cooperación con firmas locales, en operaciones internacionales con elemento español.

## 5.- EXAMEN DE LA SITUACIÓN EN LOS PAÍSES EMERGENTES Y NUEVOS MERCADOS.

### A) El mercado de los servicios legales en china: un reto para los despachos españoles.

#### 1.- Introducción: el sistema legal chino

El crecimiento económico experimentado por la República Popular China en los últimos 30 años no tiene precedente en la historia. En la actualidad, China es, junto con Estados Unidos, el mayor país receptor de inversión extranjera del mundo. El ratio medio de crecimiento anual desde la apertura del país a la economía mundial se sitúa alrededor del 10%.

No obstante, este fenómeno, que sin duda hay que calificar de exitoso en términos económicos, no deja de esconder muchos problemas todavía, siendo uno de los más importantes el de la seguridad jurídica.

Siempre que me propongo abordar este tema, insisto en que debe hacerse desde una óptica de profundo respeto con la forma en que China está abordando la construcción de un sistema jurídico propio. El reto es magnífico, no sólo por el interés que despierta en la comunidad legal y económica internacional, sino por las dimensiones del mismo.

Es fundamental resaltar que hasta 1978, año en que el país adopta el profundo cambio que les ha llevado a nuestros días, el concepto de ley escrita, como tenemos en nuestra cultura, no existía en China. La ley escrita estaba reservada solamente al ámbito penal (de ahí que la palabra que designa ley en chino – *fa*-, también signifique castigo).

Como elemento esencial de la nueva estrategia económica del país, surge la necesidad de dotar a la inversión extranjera un marco jurídico estable, con una administración de justicia moderna, que permita dotar de confianza al inversor. No entraremos en esta ponencia a hacer una valoración profunda de lo que ha sido el desarrollo legislativo y, en especial, de la situa-

ción jurídica actual en el país, por no ser objeto de ella. No obstante, antes de entrar en la materia que nos ocupa, sí quisiera resaltar algunos aspectos esenciales para entender la situación actual del marco jurídico en China: China está adoptando un modelo jurídico donde la ley escrita es la base de la arquitectura del sistema legal chino. Muchas leyes (por ejemplo, las relativas a la propiedad industrial, están fuertemente inspiradas en las existentes en países occidentales, como Alemania, por ejemplo). No obstante, la ausencia de norma en muchas ocasiones y la tendencia a reposar en las consignas de los responsables de la Administración genera inseguridad.

La incorporación de China en la OMC (en diciembre de 2001) implica que China adopte el principio de transparencia de leyes y reglamentos, lo cual supone un paso adelante en el terreno de la seguridad jurídica.

La reforma del sistema judicial es la gran asignatura pendiente. Tribunales más ágiles, medidas cautelares eficientes y jueces mejor formados son objetivos que China tiene que cubrir en los próximos años. En el ínterin, la creación del tribunal arbitral de Beijing (el China International Economic and Trade Arbitration Comisión –CIETAC-), donde abogados extranjeros pueden incluso ser árbitros, es una iniciativa muy positiva.

También lo es el hecho de que China acepte los arbitrajes internacionales CCI como fuente de resolución de conflictos.

El tratamiento jurídico reservado a las empresas domésticas y a las empresas de capital extranjero no es el mismo. Tampoco lo es el fiscal. Este es un hecho que en un futuro muy próximo va a cambiar de forma importante, en cumplimiento de los acuerdos OMC.

#### 2.- La abogacía en China: un fenómeno reciente

La llegada de la inversión extranjera a China y la creciente interacción de las empresas de capital extranjero con las empresas y el mercado doméstico ha propiciado el desarrollo de la abogacía en China. La existencia de firmas privadas de abogados en China es también un fenómeno reciente. Hacia finales de los ochenta se forman en China las primeras firmas independientes de abogados, profesión que, hasta la fecha, se desarrollaba a través de abogados o despachos de abogados dependientes de la administración.

Es únicamente a partir del inicio de los noventa que se permite la creación de firmas independientes de abogados. Asimismo, surgen las organizaciones colegiales que agrupan los abogados independientes y que se agrupan entorno a la All China 46 Lawyers Association, organización que hoy tiene más de 130000 abogados colegiados en China.

Dos años más tarde, en 1992, se permite a los despachos de abogados extranjeros mantener oficinas de representación en China. El desarrollo de la práctica jurídica en China para estas firmas está restringida a aquellas materias relativas a la asesoría en la inver-

# Ponencia II

sión extranjera, no estándoles permitido la asesoría en derecho doméstico chino. En la práctica, dichas restricciones se traducen en que las firmas extranjeras no pueden comparecer ante los tribunales en representación de sus clientes, emitir opiniones legales sobre derecho chino, ni, en general, asesorar a empresas domésticas en materias internas. Asimismo, la incorporación de un abogado chino en plantilla supone la automática suspensión de la licencia de éste para el ejercicio de la profesión en China.

La entrada de China en la OMC ha eliminado alguna de las restricciones, como la limitación de la presencia a una única oficina. Actualmente, las firmas con más de tres años de presencia en China pueden abrir más de una oficina en el país. Además, las oficinas pueden eventualmente situarse en cualquier ciudad de China, cuando antes estaba limitado a 15 ciudades.

Pese a ello, las restricciones son muy importantes y las autoridades chinas periódicamente las recuerdan, como ocurrió el mes de mayo pasado cuando las autoridades del Bureau de Justicia de Shanghai emitieron un comunicado recordando la prohibición de las firmas extranjeras para asesorar a empresas chinas en materias domésticas. La comunicación traía causa de la denuncia presentada por uno de los despachos importantes chinos debido a que uno de sus clientes había contratado a un despacho extranjero para ser asesorado en un tema relativo a propiedad industrial local.

### **3.- Los despachos de abogados chinos**

Las restricciones impuestas a los despachos extranjeros han permitido el crecimiento importante de los despachos en China, que han sabido aprovechar de forma eficiente la ventaja competitiva que supone estar en un mercado todavía cerrado. Actualmente, existen despachos chinos muy desarrollados, con magníficos profesionales, bien organizados como verdaderos *partnerships* y con vocación de crecimiento.

Entre los despachos cabe destacar King & Wood, con más de 500 profesionales; Jun He, con más de 250; y Zhong Lun, también con más de 250 abogados. Estos despachos nacen en Beijing y se expanden rápidamente por China. Todos ellos mantienen buenas conexiones con despachos extranjeros e incluso mantienen oficinas en el exterior, como es el caso de King & Wood en San Francisco.

En Shanghai, cabe citar entre otros a Allbright Law, con más de 200 abogados; y Fangda Partners.

Algunos rasgos que merece la pena destacar de los buenos despachos de abogados chinos son los siguientes: Son todos despachos muy jóvenes, formados por socios con mucha iniciativa y con experiencia profesional y estudios fuera de China, preferentemente en Reino Unido y Estados Unidos. De ahí que estos despachos se organicen bajo el formato de *partnerships* muy abiertos, poco personalistas y con buenas oportunidades de carrera para sus miembros. La meritocracia es el criterio de promoción. En cuanto a las

formas de retribución de los socios, muchos de ellos todavía se mantienen en un claro modelo de "eat what you kill", lo cual no está propiciando la colaboración entre los equipos y genera tensiones de crecimiento derivadas de la patrimonialización del cliente. Algunos pocos han implantado modelos de retribución más acordes con los *lock-steps* corregidos que nos encontramos en la mayoría de bufetes occidentales.

Los despachos de Beijing suelen tener más tamaño que los de Shanghai, ello debido a que la presencia del regulador en la capital genera un fuerte volumen de asuntos. Se percibe en los despachos de Shanghai un perfil de emprendedor en muchos de los socios.

El crecimiento de los despachos les posiciona de forma muy buena frente a operaciones de absorción futuras por parte de despachos extranjeros. A diferencia de lo que puede ocurrir en India, no se espera que los despachos extranjeros conquisten el mercado chino rápidamente tras la apertura, que vendrá seguro en un futuro a medio plazo.

En general, los profesionales de los despachos líderes son abogados bien formados, muchos de ellos con experiencia internacional. No obstante, la cultura de los negocios en China, pendiente de las consignas de la administración, está presente en la forma de trabajar (la consulta a la administración es un referente en el método de trabajo, por encima en muchos casos del estudio previo).

### **4.- Los despachos de abogados extranjeros**

En la actualidad hay más de 190 bufetes extranjeros establecidos en China, la mayoría de ellos a partir de 2000. La mayoría de ellos han seguido la estrategia de seguir a sus clientes en sus asuntos en el país. Sin embargo, algunos pocos están en China para combinar esta estrategia (o, incluso, únicamente) con la asesoría a empresas chinas en sus asuntos internacionales, principalmente los relativos al mercado de capitales, donde cada vez es más frecuente encontrar empresas chinas que cotizan en mercados internacionales (Hong Kong y Nueva York, principalmente).

Los principales países con representación en China son: Estados Unidos, donde la mayoría de despachos importantes mantienen una oficina de representación. Es especialmente interesante remarcar que muchos de los despachos americanos no sólo asesoran a empresas extranjeras en sus asuntos en China, sino que también asesoran a las empresas chinas en sus proyectos de inversión internacionales o en sus colocaciones de títulos en mercados extranjeros.

Especialmente interesante es el caso de Skadden, con cinco abogados en Beijing dedicados exclusivamente a asesorar a empresas chinas.

Reino Unido, donde también todos los despachos importantes cuentan con presencia importante en China, dentro de su estrategia de globalización. Es remarkable que algunos de los despachos del denominado *magic circle*, cuentan con más de 150 abogados en China.

Francia es otro de los países bien representados en China, siguiendo claramente el impulso de la presencia de sus empresas en el país. De entre todos los bufetes, destaca el caso de Gide, con más de 80 abogados en China. Dentro de Europa, Alemania, Suecia y Holanda también cuentan con algún despacho. No es el caso de Italia, donde ninguno de los despachos italianos importantes tiene oficina de representación en China.

Es destacable el caso de Australia, donde todos sus despachos importantes cuentan con presencia en China, dentro de una estrategia de expansión en el área del Pacífico 48 que comparten todos ellos. Japón también está presente en China a través de sus despachos.

Por último, Hong Kong, que pese a ser China, debe considerarse como un territorio con diferentes leyes, de tradición jurídica anglosajona, tiene despachos locales con presencia en China, aunque no tan importante como cabría suponer. Despachos como Deacons o Johnson Stokes & Master, líderes locales en Hong Kong, apenas disponen de más de 30 abogados en China. Ello se debe a que muchos asuntos siguen siendo asesorados por los abogados residentes en Hong Kong. Respecto a Hong Kong, cabe destacar la importancia que sigue teniendo para los despachos como país relevante en muchas adquisiciones de empresas chinas y como mercado de capitales.

## 5.- Los despachos españoles en China

Como no podía ser de otra forma, los despachos españoles han considerado su presencia en China desde el momento en que este país ha sido destino de inversión para las empresas españolas. Como dato importante, España, octava potencia económica mundial en términos de PIB y onceava en términos de Inversiones Directas en el Exterior, ha ocupado hasta 2005 el lugar 38 en el ranking de países inversores en China.

Hasta 2006, algunos despachos, como es el caso de Garrigues, venían asesorando en algunas de las inversiones españolas en China, desplazándose regularmente al país desde principios de los años noventa y colaborando con despachos chinos en cada asunto. Es destacable también el caso de Herrero Advocats, un despacho de Sabadell, que vio en China hace unos años la posibilidad de expandir sus actividades.

En marzo de 2006 se otorgaron las dos únicas licencias hasta la fecha a despachos españoles. Estas fueron obtenidas por Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios y por Herrero Advocats. La apertura de estos despachos ha supuesto un hito en la abogacía española en China y ha abierto el camino a otros despachos, como es el caso de Cuatrecasas, cuyos planes pasan a inicios de 2007 por destacar un abogado en un despacho extranjero en China y posteriormente, como han anunciado, abrir oficina, y Uría Menéndez, con planes más vinculados a asesorar a las

empresas a través de la relación que mantienen con la firma inglesa Slaughter & May y la red Lex Mundi.

En cuanto a Garrigues, la apertura de la oficina a inicios de 2006 supuso el traslado a China de dos abogados con más de diez años de experiencia en derecho mercantil para crear un equipo de abogados chinos. A principios de 2007, el despacho cuenta ya con nueve abogados, de los cuales siete chinos, y sigue en la senda del crecimiento.

Las materias que cubre el despacho son asesoría en el proceso de inversión (joint ventures, adquisiciones, etcétera), así como asesoría recurrente en los aspectos jurídicos de las compañías en China. Puntualmente, cuando es necesario según el asunto, Garrigues colabora con despachos chinos de primer nivel para completar la asesoría a sus clientes.

También cabe destacar la apertura también a principios de 2007 de la oficina de la Cátedra Garrigues de Derecho Global en Beijing, en una apuesta de colaborar con el gobierno chino en el desarrollo del sistema legal en China. El despacho ha firmado asimismo Convenios de colaboración con Universidades e instituciones en China vinculadas al derecho.

En cuanto a Herrero Advocats, es destacable también su fusión a inicios de 2007 con el despacho Roca Junyent, ampliando su base de contactos y clientes. A principios de 2007 el despacho contaba con tres abogados, sin embargo, la fusión sin duda potenciará el crecimiento de esta firma en China.

En cuanto al resto de firmas españolas, no han anunciado todavía planes de expansión en China. No obstante, es destacable que las firmas anglosajonas y americanas ya cuentan con presencia allí y han intervenido en alguna de las adquisiciones importantes de empresas españolas en China, como es el caso de la adquisición del CITIC por parte del BBVA, asesorada por Linklaters en España, Hong Kong y China.

Por último, quisiera mencionar dos últimos aspectos en cuanto al ejercicio en China:

- La asesoría fiscal está básicamente concentrada en las denominadas *big four*. Los despachos de abogados no suelen tener equipos potentes de fiscalistas. Sin embargo, Garrigues en alianza con Hendersen, despacho especializado en derecho fiscal en China, formado por exsocios de Andersen y que, con cuarenta miembros y tres oficinas, presta asesoría fiscal a sus clientes.
- Uno de los retos más importantes para las firmas españolas es asesorar a las empresas chinas en sus proyectos en Latinoamérica. Las firmas españolas conocen bien el entorno latinoamericano y tienen redes de despachos que pueden ayudar a las empresas chinas en sus inversiones en la región.

## B) La profesión de abogado en Marruecos

### 1. Marco Jurídico

La profesión de abogado la rige en Marruecos el dahir que lleva la ley nº 1-93-162 del 10 de septiembre

# Ponencia II

de 1993, organizando el ejercicio de la profesión de abogado. Este texto sólo fue enmendado una vez en 1996.

El dahir arriba mencionado se subdivide en 5 títulos:

- El primero, titulado «Profesión de abogado», trata respectivamente, después de las disposiciones generales, del acceso a la profesión, de su ejercicio, de las obligaciones de los abogados, de la inmunidad de la defensa, de la disciplina y en fin de la interrupción y de la cesación del ejercicio de la profesión;
- El segundo atañe a la organización de los Colegios. Abarca por una parte las disposiciones relacionadas con el Colegio y sus órganos, y por otra parte las que atañen a las notificaciones de sus decisiones y a los diferentes recursos de los cuales estas últimas pueden ser objeto;
- Los tres últimos títulos contienen respectivamente las disposiciones penales, transitorias y finales.

## **2.- Condiciones de candidatura**

El candidato al ejercicio de la profesión de abogado debe cumplir varios requisitos.

- Debe, entre otras cosas: ser de nacionalidad marroquina o natural de un Estado ligado al Reino de Marruecos por un convenio que reconozca a los naturales de ambos Estados el derecho a ejercer la profesión de abogado en el otro Estado. Actualmente, Francia es el único Estado de la Comunidad que haya concertado tal convenio con Marruecos;
- ser licenciado en derecho por una facultad marroquina de derecho, o ser titular de un diploma reconocido como equivalente otorgado por una facultad extranjera de derecho. Las equivalencias las otorgan los servicios competentes del Ministerio de Enseñanza Superior;
- ser titular del certificado de aptitud al ejercicio de la profesión de abogado desde hace menos de dos años. Estos certificados los tendrían que otorgar los institutos regionales de formación, pero estos institutos aún no funcionan. Mientras tanto, se otorgan los certificados después de un examen convocado por auto del Ministro de Justicia.

## **3.- Prácticas**

Después del examen, los candidatos efectúan obligatoriamente un período de prácticas de tres años en el despacho de un abogado inscrito en la lista de colegiados desde hace al menos cinco años. Están inscritos en la lista de prácticas como abogados en prácticas.

Sin embargo, varias categorías de juristas están exentas de la obtención del certificado, así como del período de prácticas, como por ejemplo los antiguos abogados que ya estuvieron inscritos durante por lo menos cinco años sin interrupción en una o varias de

las listas de colegiados de Marruecos, o en uno o varios de los Colegios de abogados de los Estados extranjeros que hayan concertado con Marruecos un convenio internacional según el cual los naturales de cada uno de los Estados contratantes tienen acceso a la profesión de abogado en el otro Estado.

## **4.- Funciones y misiones**

Una vez titularizado, el abogado está inscrito en la lista de colegiados, y ya puede ejercer la profesión en el conjunto del territorio marroquí, y ante todas sus jurisdicciones, con excepción del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo sólo reconoce a un abogado cuando ha estado inscrito en la lista de colegiados por un período de diez años cumplidos.

Las funciones del abogado difieren entre las alegaciones, la asistencia y la representación de las partes ante las jurisdicciones y las administraciones públicas, el asesoramiento jurídico, la redacción de las escrituras privadas y la representación de las partes en los contratos.

## **5.- Monopolio de la representación y de la asistencia**

En principio, los abogados inscritos en las listas de colegiados marroquines tienen el monopolio de la representación y de la asistencia de las partes ante los tribunales.

Algunas excepciones están previstas:

- Es el caso, por una parte, del Estado y de las administraciones públicas que están exentos de la obligación de ser asistidos por un abogado;
- Por otra parte, los abogados que ejerzan en un país extranjero ligado a Marruecos por un convenio según el cual los naturales de cada uno de ambos Estados contratantes tienen acceso en el otro a la profesión de abogado, pueden constituirse ante las jurisdicciones marroquinas. Este derecho está subordinado a la elección de domicilio en casa de un abogado inscrito en uno de los Colegios del Reino, y salvo dispensa por el convenio arriba mencionado, a una autorización especial otorgada en cada caso por el Ministro de Justicia.

## **6.- Modalidades de ejercicio**

La profesión se ejerce bajo cuatro formas.

Así, el abogado puede ejercer a título individual, como colaborador, en cohabitación o por fin en el marco de una asociación.

La legislación marroquina aún no conoce una estructura de socios para ejercer la profesión. Sin embargo, se espera una reforma en este sentido. Está prevista la aprobación de un texto relativo a las sociedades civiles profesionales de abogados.

## **7.- Organización profesional**

Aunque el abogado ejerza su actividad en todo el territorio marroquí, sólo está inscrito en la lista de co-

legiados de uno de los Colegios de abogados de Marruecos.

El Colegio, creado ante el Tribunal de Apelación, es liderado por un Decano y dirigido por un Consejo del Colegio. Está dotado de la personalidad moral. El Consejo ejerce un poder regulador y disciplinario.

A nivel nacional, la profesión es representada por una asociación a la que la adhesión de los diferentes Colegios sólo es facultativa. Actualmente, todos los Colegios marroquíes son miembros de la «Asociación de los Colegios de Marruecos».

El Estado se reserva un derecho de supervisión de la profesión a través del derecho de recurso contra las decisiones del Consejo, atribuido al Fiscal General del Rey ante el Tribunal de Apelación. Los recursos se presentan ante este mismo Tribunal. Sus decisiones son objeto de los recursos habituales previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### C) La abogacía transfronteriza en latinoamérica

La construcción del régimen internacional de servicios jurídicos, desafío aún no resuelto en Latinoamérica, posee grandes impulsores como los Estados Unidos y el Reino Unido.

Ambos, desde principios de la década de 90, ya eran líderes mundiales en la exportación de estos servicios. En esta época, según informe de la Organización Mundial del Comercio, esos dos países exportaban juntos dos billones de dólares en servicios jurídicos.

El argumento que fundamentaba esa expansión acompañaba la lógica del Consenso de Washington, que estimulaba la competitividad y apertura de mercados, en nombre de la globalización y de mayor circulación de riquezas e informaciones. En síntesis, ese discurso sustentaba que la libre circulación de servicios jurídicos se tornaba fundamental tanto para el país exportador como para el importador.

Exportarlos les tornaba más competitivos, mientras que recibirlos resultaba ofrecer al mercado doméstico nuevas y más sofisticadas oportunidades de elección, que elevarían el patrón de calidad de los servicios jurídicos internos, imponiéndole un benéfico reciclaje.

Se sustentaba que la existencia de un sector de servicios jurídicos eficiente y tecnológicamente avanzado era premisa básica para el desarrollo económico, el que justificaría la apertura del mercado para oficinas extranjeras. Fue a partir de esa lógica que se justificó la creación del régimen internacional de servicios jurídicos, impulsando los países signatarios del Acuerdo de la OMC hacia los mismos principios, reglas y procedimientos.

Entonces, es ahí que todavía estamos: en el plano de las buenas intenciones. No es fácil operar esa convergencia, ya que implica la armonización de intereses dispares, la superación de conflictos culturales y otras múltiples idiosincrasias. La propia visión de lo que sea o deba ser la globalización no es común a los agentes de ese proceso.

Sabemos que la globalización en sí es natural, inevitable, y propicia mayor número de interacciones, mayor flujo de comunicación, reducción de distancias, además de ampliar los horizontes del comercio y de los intercambios culturales. No obstante, no es sólo eso.

Existen diversos paradigmas a orientarla, imponiéndole direccionamientos y objetivos distintos. La lógica del Consenso de Washington, de la cual divergimos, sometió la globalización a los intereses y a los criterios del mercado. A partir de un punto esencialmente comercial, se buscó la apertura e integración de mercados, que, dada la asimetría entre los compañeros, acabó por conducir más a un proceso de anexión de mercados.

En el caso estricto de la reglamentación de los servicios jurídicos y transfronterizos, es preciso considerar el perfil y las idiosincrasias de las instituciones que buscan, bien como lo que ansían con ese proceso. En cuanto a eso, no ha dudas: sólo tendremos éxito en ese arduo trabajo si consideramos las idiosincrasias.

Solamente así, las diversidades de posicionamientos pueden dejar de ser obstáculos e, inversamente, tornarse factores de convergencia. Basta que haya sincera y absoluta interacción y cooperación. Es preciso inicialmente identificar las dificultades.

Pasemos, pues, a comprender la realidad brasileña, como punto de partida.

La abogacía en Brasil es función pública, prevista en la Constitución Federal. En su artículo 133, dice que *“el abogado es indispensable a la administración de la justicia, siendo inviolable por sus actos y manifestaciones en el ejercicio de la profesión, en los límites de la ley”*. Al conceder tal status al abogado, el constituyente brasileño le definió para, además de su actividad estrictamente privada, lo califica como prestador de servicios de interés colectivo y confiriéndole a sus actos *múnus* público.

El Estatuto de la Abogacía, a su vez, en su artículo 44, inciso I, refuerza ese tratamiento, al atribuir a la OAB el deber de: *“Defender la Constitución, el orden jurídico del Estado democrático de Derecho, los derechos humanos, la Justicia Social, 53 y pugnar por la buena aplicación de las leyes, por la rápida administración de la Justicia y por el perfeccionamiento de la cultura y de las instituciones jurídicas.”* Eso, como es obvio, nos coloca más allá de nuestros deberes corporativos y nos envuelve con el proceso político-institucional del país, imponiéndonos el desafío de evitar el contagio con la venta partidaria y mantener la exención que nos cabe como guardianes de la ciudadanía.

Como se constata, no vemos en la abogacía un mero servicio mercantil.

No creo sea imposible conciliar intereses y puntos de vistas, mas ese es un proceso que exige mucha labor y mutua comprensión. Es necesario profundizar el diálogo.

OAB no está ajena al proceso internacional. Estamos empeñados por la capacitación de los abogados

# Ponencia II

brasileños en temas del derecho internacional, buscando la profundización en ese debate, con vistas a la adaptación a las demandas externas.

Se emitió, en ese sentido, la provisión 91/00, que dispone sobre la actividad de consultores y sociedades de consultores extranjeros en Brasil. Esta normativa permite que, abogados de cualquier nacionalidad presten consultoría en Brasil, relativa al derecho de su país de origen. Uno de los requisitos de la provisión 91 para la actuación del Consultor en Derecho Extranjero en Brasil es la comprobación del tratamiento recíproco para el abogado brasileño en el país del recurrente.

La consultoría en derecho extranjero prevista en la provisión 91/00 no permite, entretanto, el ejercicio de la práctica forense, estando tal práctica restringida a los abogados debidamente registrados en los cuadros de la Orden dos Abogados de Brasil.

Hay todavía que resaltar que cualquier abogado extranjero podrá ejercer la profesión en Brasil como abogado, tras la revalidación, por universidad brasileña, de su diploma en derecho cursado en establecimiento de enseñanza extranjera, logrando, enseguida, éxito en el Examen de la Orden de los Abogados de Brasil: el Examen de Orden.

OAB ha ejercido un papel imprescindible, para posibilitar la discusión del tema de la abogacía transfronteriza en Sudamérica. Además de participar de seminarios internacionales, profundizando en estudios técnicos, sobretodo en el ámbito del COADEM, donde, en mayo de 2005, aprobamos el Reglamento para la Actuación Transfronteriza de los Abogados del MERCOSUR. Ya este fue un paso importantísimo.

Tenemos expectativa positiva en cuanto a los desdoblamientos de esos trabajos, y confianza en los resultados hasta aquí obtenidos. No hay sentimiento xenófobo y lo que se busca es la efectiva cooperación, resguardando los intereses nacionales. En ese sentido, es natural que el paso inicial se dé con los vecinos continentales, para una posterior extensión a los países ibéricos, por los estrechos lazos afectivos y culturales que nos unen.

En este marco la región ha suscrito entre sus estados miembros convenciones bilaterales o multilaterales para el crecimiento de los mercados, incluyendo la regulación de los servicios con el ejercicio profesional y su incidencia en la expedición de los títulos universitarios respectivos.- Se aprecia, en esta evolución, regulaciones de aspectos arancelarios, comerciales de mercaderías, bienes, servicios y tendencia hacia la libre circulación de personas con una errática tendencia.

Dentro del tratado de MERCOSUR, se ha dictado la Decisión 25 de diciembre de 2003 del Consejo del Mercado Común de alcance general con la calidad típica de las leyes dirigidas a la generalidad y no a determinados destinatarios, que regula el ejercicio profesional transitorio transfronterizo dentro de los ciudadanos de los estados miembros que exige: la existencia de un contrato de trabajo profesional por plazo

determinado que convoque al profesional de uno de los estados miembros de MERCOSUR para trabajar en otro de ellos; acreditar homologación o equivalencia, en el país receptor, del título profesional expedido en su país de origen con participación de las áreas ministeriales educativas de los estados miembros y la organización profesional (colegio) del país receptor que posea competencia legal y representación nacional a los fines de llevar el registro de la matrícula provisoria y el control deontológico disciplinario.- En los casos externos del MERCOSUR, las regulaciones están sujetas a las convenciones de la OMC que en los casos específicos de Brasil, Argentina, Uruguay, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Chile (miembros del MERCOSUR) permiten la vigencia de normativas locales regulatorias del ejercicio de la profesión conforme al derecho interno.- Así, Paraguay, Uruguay y Chile no poseen leyes organizacionales de Colegios de Abogados, estando a cargo del Poder Judicial el registro de la matrícula habilitante para el ejercicio profesional, sin perjuicio que en el caso de un abogado extranjero se deben examinar los contenidos del diploma o título universitario para su reválida acorde la legislación local que hace a la formación universitaria, incumbencias y habilitación.- En la región, salvo Brasil que posee examen de habilitación profesional con evaluación de contenidos y conocimientos a cargo de la OAB, los restantes países les habilitan a los abogados nacionales el ejercicio profesional con la sola expedición del diploma o título universitario exigiéndosele la inscripción en un registro que confiere matrícula profesional para ejercer a cargo del Poder Judicial o de los Colegios de Abogados de la jurisdicción, pero sin examinar conocimientos o contenidos profesionales.

En el caso de profesionales extranjeros que deseen ejercer en Argentina, éstos pueden ejercer la profesión de abogado debiendo acreditar los extremos de residencia o nacionalidad, según el caso, con permanencia transitoria o no; revalidar su diploma o título de abogado, conforme los tratados internacionales existentes en la materia, con intervención de una Universidad Nacional Argentina que conferirá tal habilitación académica previo análisis curricular de asignaturas, carrera y sus contenidos, y el eventual examen profesional sobre conocimientos del derecho local que nivele la calidad profesional a brindar; inscribirse en el Colegio de Abogado de la jurisdicción donde pretenda ejercer, recordándose que la Argentina es una República, Representativa y Federal, constituida por 23 provincias y una Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde reside el gobierno nacional.

Cada jurisdicción local conserva su autonomía para organizar el poder de policía de las profesiones, pudiendo crear Colegios de Abogados (uno o varios en su jurisdicción) donde debe inscribirse el profesional interesado para lograr su matrícula.-El país posee casi 80 Colegios de Abogados.

El Colegio que confiere la matrícula para ejercer no controla habilitación profesional por conocimientos

(estos están precalificados por la Universidad que expide el diploma o título de abogado) pues su legislación constitutiva le asigna control formal de las acreditaciones profesionales (diploma o título expedido por universidad nacional o privada autorizada por la autoridad educativa nacional, domicilio real y domicilio de estudio (buffete) donde asienta su despacho, certificado de antecedentes penales o reincidencia, d.n.i, situación fiscal y previsional, presentación de dos o más profesionales del foro) y control deontológico-disciplinario.

En los países donde no existe Colegiación legal, la potestad disciplinaria está básicamente asignada al Poder Judicial y a la Asociación profesional a la que voluntariamente el abogado puede asociarse, que posee una estructura de evaluación Disciplinaria dentro de las cláusulas estatutarias de esa organización civil. Si no estuviera asociado a la misma, sólo está sujeto al control disciplinario dentro de la competencia Judicial.

## 2.- Posibilidades de actuación profesional de un abogado español en Argentina y Brasil.

### A) Argentina

En Argentina, para un abogado español ejercer deberá en primer lugar iniciar un trámite de reconocimiento de título ante el Ministerio de Educación de la Nación. En el caso de los títulos procedentes de España existe un Convenio específico Argentino- Español.

El área de Convalidación de Títulos Universitarios y Alumnos Extranjeros del Ministerio de Educación de La Nación Argentina interviene en los siguientes trámites:

- **Convalidación** de los títulos otorgados por instituciones universitarias extranjeras de países que han firmado convenios específicos con la Argentina, a los efectos de que los profesionales puedan ejercer su actividad en nuestro país.
- **Autorización** para el ejercicio de la profesión en la Argentina de los profesionales extranjeros que hayan estudiado una carrera universitaria en instituciones universitarias argentinas.
- **Admisión** de alumnos extranjeros no residentes en el país que desean cursar una carrera en una universidad nacional.

Respecto la **Convalidación de títulos extranjeros obtenidos en España**, el Convenio de cooperación cultural entre la Argentina y España firmado el 23 de marzo de 1971 y ratificado por Ley N° 19.162, requiere la siguiente documentación a presentar para iniciar el trámite de convalidación de un título, a los fines del ejercicio profesional en la República Argentina:

1. Fotocopia del Título Académico y del Certificado Analítico de Materias Aprobadas. Por lo menos en uno de ellos debe constar el Documento de Identidad del solicitante otorgado por el país de origen.
2. Programas de todas las asignaturas aprobadas, con la carga horaria correspondiente a cada una de ellas, personalizados, foliados y sellados por

la Universidad que expidió el título. Certificado de la misma Universidad que otorgó el título, que acredite el campo laboral en el que puede desempeñarse el interesado en el país de origen; excepto que el título sea de médico, odontólogo, abogado o de otra carrera de índole tradicional.

3. Los originales de la documentación mencionada tienen que estar sellados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España y por el Ministerio de Relaciones Exteriores de España mediante la Apostilla de La Haya. La Apostilla legaliza la firma de las autoridades españolas y no requiere de otra legalización en la República Argentina.

También se puede optar por legalizar la documentación en el Consulado Argentino en España de acuerdo con el Decreto N°1629/01 de derechos consulares, que no requiere de otra legalización en la República Argentina.

Una vez dictada la Resolución Ministerial que otorga la convalidación del título, el interesado deberá presentarse con el Documento Nacional de Identidad y el diploma, a los efectos de colocar en el mismo las constancias respectivas y para la suscripción del Acta correspondiente.

Concluido el trámite anteriormente mencionado, a los efectos del pleno ejercicio de la profesión el profesional extranjero deberá matricularse en el Colegio de Abogados correspondiente.

Hoy el total de abogados que ejercen la profesión en el país es aproximadamente 131.507. En 2004, se registró el total 8.930 de abogados que han egresado de Universidades nacionales.

Son 78 Colegios de Abogados que tienen e gobierno de la matrícula, nucleados por la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA):

### B) Brasil

En Brasil, rescatando lo que ya se comentó anteriormente el abogado extranjero y, por lo tanto el español, podrá ejercer sea como abogado sea como consultor en derecho extranjero en Brasil.

Para ejercer como abogado, deberá observar lo que establece el Estatuto de la Orden de Abogados de Brasil, en su artículo 8º, párrafo 2º: *el extranjero o brasileño, cuando no licenciado en derecho en Brasil, deberá hacer la comprobación del título de licenciatura en derecho obtenido en institución extranjera, debidamente revalidado, además de atender los otros requisitos previstos en ese artículo.*

La revalida de los títulos de licenciatura obtenidos en instituciones extranjeras deberán cumplir los dispositivos de la Resolución n° 01/2002 del Consejo Nacional de Educación (CNE), órgano del Ministerio de la Educación.

El artículo 3º de dicha Resolución establece que *son competentes para procesar y conceder las revalidas de diplomas de licenciatura, las universidades*

# Ponencia II

---

*públicas que ministren curso de licenciatura reconocido en el mismo área de conocimiento.*

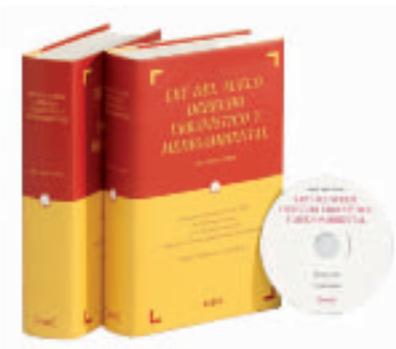
Luego de la revalida, el abogado extranjero podrá someterse al Examen de la OAB cuya la aprobación asociada a otros requisitos administrativos le dará el título de abogado en Brasil.

Ya para la ejercer como consultor en derecho extranjero el abogado deberá observar el proveimiento (provisión) 91/00, que dispone sobre la actividad de consultores y sociedades de consultores extranjeros en Brasil.

Así, abogados de cualquier nacionalidad podrán ofrecer consultoría en Brasil, respecto al derecho de su país de origen.

Uno de los requisitos de la provisión 91 para la actuación del Consultor en Derecho Extranjero en Brasil es la comprobación del tratamiento recíproco para el abogado brasileño en el país del recurrente. Pero, no se permite, por lo tanto, la postulación ante el juicio, estando tal práctica restringida a los abogados debidamente colegiados en los cuadros de la Orden dos Abogados de Brasil.





## LEY DEL SUELO. DERECHO URBANÍSTICO Y MEDIOAMBIENTAL

*Exposición práctica de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y de la Legislación autonómica analizada a través de la Jurisprudencia y la experiencia*  
*Incluye Cd-Rom con los formularios*

**J. Abel fabre**

Estudio de la legislación estatal y autonómica y su aplicación práctica en más de 2.500 sentencias. Se estructura a través de 1.184 voces, lo que permite una consulta ágil y rápida a la casi totalidad de cuestiones que puedan plantearse en la práctica sobre Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Constituye una herramienta muy útil no sólo a los profesionales del derecho sino también a arquitectos, ingenieros, promotores y cuantos tienen relación en el ámbito inmobiliario.

1ª edición, 2007. 2 tomos. 1.550 páginas. ISBN: 978-84-9790-240-3. Encuadernado en guáflex. PVP: 239,20 € (Iva incl.)

## DERECHO DE FAMILIA Y DE LA PERSONA

*Análisis de los nuevos modelos de familia*  
*Incluye Cd con los formularios*

**L. Zarraluqui Sánchez-Ezarrriaga**

La persona, en su aspecto individual y formando parte del grupo básico de la sociedad, que es la familia, es la protagonista esencial del Derecho. La vertiginosa evolución de los hábitos sociales mantiene a persona y familia en el centro neurálgico de un cambio permanente que, complicado por las nuevas tecnologías, altera incesantemente las formas de vivir. La modificación de los estímulos vitales, las innovaciones y reformas en materia religiosa y la reafirmación de los principios universales de derechos han revolucionado el mundo jurídico alrededor del hombre. Sus grupos -las familias- precisan una nueva definición y un marco legal diferente. La colisión entre lo público y lo privado produce una eclosión de los sistemas. Como contribución a la necesaria información de los agentes jurídicos aparece este Tratado en el que se ha cristalizado la profunda experiencia en estos capos de su autor.

1ª edición, 2007. 7 tomos. 5.800 páginas. ISBN: 978-84-9790-299-1. Encuadernado en guáflex. PVP: 873,60 € (Iva incl.)



## LOS PROCESOS CIVILES DE PROTECCIÓN DEL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN

*(Frente a la libertad de expresión y el derecho a la información).*  
*Comentarios, jurisprudencia, formularios y casos prácticos*

**J. Garberí Llobregat / G. Buitrón Ramírez**

La presente obra aborda toda la problemática relativa a la protección jurisdiccional civil de los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen frente a las vulneraciones derivadas del ejercicio de los también derechos fundamentales a la información y a la libertad de expresión. Del régimen jurídico de los dos procesos civiles aplicables (el proceso del honor de la L.O. 1/1982 y el proceso de rectificación de la L.O. 2/1984) se da cuenta en esta obra desde una visión primordialmente práctica, como lo demuestra la exhaustiva aportación jurisprudencial, ordenada y sistematizada, que la misma contiene sobre los problemas que se suceden en la práctica forense, acompañada de los formularios de los trámites de ambos procesos, y de una serie de casos prácticos que abordan conflictos acaecidos ante los tribunales.

1ª edición, 2007. 788 páginas. ISBN: 978-84-9790-336-3. Encuadernado en guáflex. PVP: 119,60 € (Iva incl.)



Editorial Bosch S.A.



## Boletín de pedido

Enviar por correo, fax o e-mail a la dirección abajo indicada

Deseo recibir:

- Ley del suelo. Derecho Urbanístico y Medioambiental. ....239,20 € (Iva incl.)
- Derecho de Familia y de la persona 7 tomos.....873,60 € (Iva incl.)

- Los procesos civiles de protección del Honor, la intimidad y la propia imagen.....119,60 € (Iva incl.)

Forma de pago:

- Contra reembolso
- VISA n.º ---- / ---- / ---- / ---- caduca: -- / --
- Recibo domiciliado: --- / --- / -- / -----
- Posibilidad de pago fraccionado (Imprescindible domiciliación bancaria. Recibos de importe mínimo 60 euros)

Nombre: -----  
 Dirección: -----  
 Cód. Postal: ----- Población: -----  
 Provincia: ----- Tel.: -----  
 Fax: ----- NIF / DNI: -----  
 E-mail: -----

Editorial Bosch, SA

Comte d'Urgell, 51 bis  
08011 Barcelona

Tel.: 902 448 888 / Fax: 933 236 736  
e-mail: bosc@bosch.es

# ¿POR QUÉ NO SEGUIR RELAJÁNDOSE EN LA OFICINA?



RENUEVE SUS EQUIPOS POR **0€** ... Y PAGUE SÓLO POR LO QUE IMPRIMA

## Ventajas Plan **KYO**click Empresas

- ▶ Pago único por páginas impresas.
- ▶ Sin desembolso inicial en equipos.
- ▶ Coste cerrado y sin sorpresas.
- ▶ Una factura mensual para todos sus equipos.
- ▶ Todo incluido: instalación, formación, mantenimiento y consumibles

PLAN  
**KYOCLICK**  
EMPRESAS



Llámenos y le haremos un estudio adaptado a las necesidades de su empresa.  
INFOCOPY - Tif.: 976 403 000 - [www.infocopy.es](http://www.infocopy.es)

 **KYOCERA**

Distribuidor Autorizado