

Confiabilidad y abogacía: principios deontológicos

Por HILDA GARRIDO SUÁREZ
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN

El objeto de este artículo es el estudio, desde una perspectiva filosófico-jurídica, de uno de los aspectos esenciales de la profesión de abogado y parte intrínseca de su profesión. En concreto, se aborda la relación abogado-cliente y la confianza como uno de sus principales elementos. Para ello, se efectúa una aproximación al papel que ejerce el abogado como operador jurídico, el papel que juega la confianza en esta relación, así como el estudio de un elemento fundamental y sin embargo poco estudiado en España como es el concepto de la confiabilidad. Así mismo se realiza un repaso de los principios deontológicos más importantes, en clave de confianza y confiabilidad. Los conceptos de confianza y confiabilidad, como fundamentación de los principios de actuación del abogado, son por tanto el eje fundamental de este artículo.

Palabras clave: *Confiabilidad, Abogado, Profesional, Confianza, Principios Deontológicos.*

ABSTRACT

The object of this article is the study from a philosophical and legal perspective of one of the essential aspects of the legal profession and an intrinsic part of his profession. To be precise, it is tackled the lawyer-client relationship and the trust as one of its more important elements. For that an approach

is carried out to the role played by the lawyer as a legal professional, the role played by the trust in this relationship, as well as the study of a fundamental element, nevertheless very little studied in Spain as the trustworthiness concept. Also a review of the more important ethic principles is carried out in trust and trustworthiness key. Therefore the concepts of trust and trustworthiness, as fundamentals of the lawyers conduct are the fundamental axe of this article.

Key words: *Trustworthiness, Lawyer, Professional, Trust, Ethic Principles.*

SUMARIO: I. EL ABOGADO COMO OPERADOR JURÍDICO.-II. LA CONFIANZA.-III. LA CONFIABILIDAD.-IV. CONFIANZA Y CONFIABILIDAD EN LA ABOGACÍA.-V. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN.-VI. CONCLUSIONES.

I. EL ABOGADO COMO OPERADOR JURÍDICO

Operadores jurídicos son todos aquéllos que se dedican a actuar dentro del ámbito del Derecho con una habitualidad profesional, como aplicadores del Derecho pero también como creadores, intérpretes o consultores del mismo¹. Considero más precisa esta denominación y no la de jurista² ya que, como indica el profesor Peces-Barba, éste de operadores jurídicos es un término más amplio; todo el que ejerce como jurista es un operador jurídico, pero no todos los operadores jurídicos tienen porqué ser juristas; así desde un juez de paz hasta un asesor fiscal, pasando por todo un elenco de cargos políticos que desempeñan funciones, por ejemplo de legislador, pueden estar ejerciendo labores como operadores jurídicos sin haber cursado estudios de Derecho.

No obstante, profesión jurídica sería toda aquélla en la que la titulación resulta una condición indispensable para el servicio o trabajo que se realiza, es decir, para ser un operador del Derecho³. Cuando se habla de titulación, no hemos de entender exclusivamente la Licenciatura o el Grado en Derecho, aunque continúe siendo la principal, sino

¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Los operadores jurídicos», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 72, 1986-1987, pp. 447-469.

² Comúnmente se denomina jurista a todo aquel que ha terminado los estudios de Derecho.

³ HIERRO, L., «Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto», *Sistema*, núm. 137, 1997, pp. 27-44.

todas aquéllas otras titulaciones que proporcionen un conocimiento técnico jurídico para poder operar como tal profesional⁴.

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

Como ejemplo de lo mencionado, observemos el caso de un senador⁵ (al que suponemos ingeniero de minas), quien en su función legislativa ejerce como operador jurídico. Sin embargo este operador no es un profesional jurídico, pues su titulación no le dota de ningún conocimiento técnico-jurídico específico que le habilite como tal; de igual modo, este operador tampoco es un licenciado en Derecho ejerciendo como jurista. Ahora bien, pongamos el caso de un profesional graduado social⁶ que trabaja en los juzgados ejerciendo como perito. Éste sería un operador jurídico puesto que se dedica a actuar en el ámbito del Derecho, pero sería además un profesional del Derecho puesto que su titulación se considera habilitante de un conocimiento técnico para poder operar en alguna función jurídica; sin embargo, tampoco sería un jurista. Por su parte, un fiscal que ejerce sus funciones ante los Tribunales es un jurista y por lo tanto un profesional jurídico, así como un operador del Derecho.

⁴ Existen algunas titulaciones que conducen o permiten el ejercicio dentro del ámbito jurídico, como los Administradores de Fincas, que no requieren ser licenciados en Derecho, aunque pueden serlo; en la misma situación se encuentran los asesores fiscales. Los titulados en Relaciones Laborales, en Graduado Social o en Ciencias del Trabajo pueden ejercer también como profesionales jurídicos.

⁵ El alcalde es uno de los operadores jurídicos que se pone como ejemplo en PECES- BARBA MARTÍNEZ, G., *op. cit.*, pp. 448.

⁶ Graduado Social es una de las titulaciones que se ponen de ejemplo como habilitante de un conocimiento técnico jurídico para poder operar en alguna función jurídica en HIERRO, L., *op. cit.*, pp. 29.

Si bien la ordenación de estos operadores y profesionales no es la finalidad del artículo, he considerado interesante tenerlas presentes para ubicar correctamente la profesión de abogado y efectuar una adecuada reflexión sobre la importancia de la confiabilidad en el ejercicio de esta profesión.

Los abogados son considerados uno de los principales profesionales del ámbito jurídico, pues desempeñan una labor fundamental en la Administración de Justicia. Esta Administración de Justicia gestiona y resuelve conflictos sumamente importantes, para los individuos en particular, y para la sociedad en general. En sus salas se resuelve sobre la libertad o encarcelamiento de personas, la tutela de menores o la constitucionalidad o no de ciertas leyes o decisiones. Por ello, reflexionar y estudiar sobre cualquier profesional que participe en la Administración de Justicia es hacerlo sobre los problemas de los ciudadanos, es analizar la verdadera aplicación del Derecho a una tutela judicial efectiva; es en definitiva, investigar sobre uno de los pilares necesarios de todo Estado de Derecho.

Sin embargo, desde la Filosofía del Derecho, tradicionalmente no se ha prestado excesiva atención al abogado. El iusfilósofo ha permanecido más preocupado por la figura del legislador, del soberano, y en todo caso, y sobre todo en los últimos tiempos, del juez⁷. Por ello los abogados han quedado siempre en un segundo plano, en aquél donde se encuentran los que no deciden nada⁸. Efectivamente, los abogados no deciden las normas ni dictan las sentencias, pero su misión también es fundamental; tienen que recoger las aspiraciones del ciudadano y encajarlas en el complejo y amplio mundo del ordenamiento jurídico⁹. Son a la vez, el asesor, el mediador y el defensor del ciudadano y de sus intereses.

Al abogado se le suele ver como el *profesional que asume la dirección técnica en la preparación del procedimiento y la consecución de los medios de prueba*¹⁰ y como aquél que *representa a las partes en juicio*¹¹. La imagen que predomina del abogado es por tanto la clásica del litigador. Pero de hecho, el abogado es mucho más que eso. Es un profesional liberal que al mismo tiempo tiene una misión como ele-

⁷ LA TORRE, M., «“Juristas, malos cristianos”». *Abogacía y Ética Jurídica*, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 17, 2007, pp. 71-108.

⁸ Como indica Massimo La Torre, el iuspositivista ha estado obsesionado por el momento de la decisión. *Sin decisión no hay derecho* y desde luego, *el abogado a su pesar, no decide nada*. LA TORRE, M., «Abogacía y retórica. Entre teoría del derecho y deontología forense», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXV, 2008-2009, pp. 13-34; p. 15.

⁹ MARTÍ MINGARRO, L., «Prólogo» de ROSAL R. Del., *Normas deontológicas de la Abogacía Española*, Madrid, Thomson Civitas, 2002.

¹⁰ WEBER, M., *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1969, pp. 588.

¹¹ WEBER, M., *Economía y Sociedad*, cit. pp. 589. Según explica Max Weber, en Inglaterra, la primera función fue la de «asumir la dirección técnica» siendo anterior por tanto a la de representar a las partes en juicio.

mento imprescindible para la realización de la Justicia. El abogado garantiza la información y el asesoramiento, la contradicción y la igualdad de las partes, y encarna el derecho de defensa¹². De este modo, el abogado no es sólo el representante de un cliente; también es un operador del sistema legal, interesado en el buen funcionamiento del mismo¹³.

Aunque todavía hoy, la imagen de abogado que predomina es la del litigador, no es esa la única función que tiene asignada este profesional. Sin que esa imagen sea falsa, pues efectivamente los abogados pueden¹⁴ actuar en el seno de un procedimiento judicial, haciendo valer la posición de su cliente ante el sistema de justicia, no es sin embargo la única función que estos profesionales ejercen. Cuando un ciudadano, potencial cliente, entra en un despacho de abogados es porque se le plantea un conflicto y necesita que dicho profesional se lo resuelva o le ayude a evitarlo. La fórmula para resolver ese conflicto no siempre es acudir a un proceso judicial. Es más, en muchas ocasiones, la mejor forma de resolver o de evitar una dificultad o un problema es acudir a otras fórmulas resolutorias de conflictos. El ámbito de ejercicio del abogado es variado y además esta variedad va en aumento por lo que otras funciones de la abogacía, además de la de litigar, van cobrando importancia en el trabajo diario de estos profesionales.

De este modo, además de litigador, el abogado puede ser un asesor o consejero. En este caso informa a un cliente de sus derechos y obligaciones, de sus implicaciones prácticas y le presta su consejo sobre el mejor curso de acción; o puede actuar simplemente como un evaluador, examinando los asuntos legales de su cliente e informándole de su situación. Así, no hay que olvidar que una de las funciones del abogado en su misión de asesoramiento es la prevención. Prevención de disputas, pleitos o de recursos inútiles ante los tribunales, enseñando o incluso guiando a su cliente por el camino prescrito por la ley¹⁵. Esto no implica que un abogado se convierta en cómplice o en cooperador si finalmente su cliente decide no seguir el consejo de su abogado y abandonar por lo tanto la senda de la legalidad, pero sí es necesario que el profesional señale a su cliente los límites que establece la

¹² Así lo indica el propio Código Deontológico de la Abogacía Española en su Preámbulo.

¹³ ZAPATERO, V., *El Arte de Legislar*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, pp. 286

¹⁴ Recordemos que de hecho, es el único que puede representar los intereses de un cliente en un litigio. Veremos que para las demás funciones que ejerce un abogado, no es obligatorio para el cliente optar por dicho profesional, si bien en algunos casos es el más recomendable o preparado para ello, las competencias de los abogados se ven aquí confundidas en ocasiones con diferentes asesores (como en el caso de los asesores fiscales) o negociadores o mediadores que no tienen por qué ser abogados o ni siquiera licenciados en Derecho y que en ocasiones provienen de ramas muy diferentes como la educación social o la psicología.

¹⁵ De una forma parecida lo expresaba POUND, R., *The Lawyer from Antiquity to Modern Times*, St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1953, pp. 23

legislación y que, aunque no pueda tomar ninguna decisión por él, no se convierta con su actitud ni con sus actos en el cómplice de éste. En nuestro país, la función de asesoramiento se ha dado por supuesta como una función previa o preparatoria del litigio. No obstante, es cada vez mayor el número de abogados que dedica una gran parte de su tiempo a realizar únicamente este tipo de labor, sin que haya de ser previa a ningún pleito. En muchos de estos casos son asesoramientos, generalmente bajo forma de dictámenes o informes, empleados no como medio, sino como finalidad, pues dicho asesoramiento o dictamen representa el trabajo que se le requería.

Además de litigar y asesorar, un abogado puede desempeñar una función de representación de su cliente en el curso de una negociación. Un abogado es también un negociador que trata de llegar a acuerdos que beneficien a su cliente. También en este caso, son cada vez más los abogados que se adentran en la utilización de métodos alternativos para la resolución de conflictos, por la razón aducida de que la primera obligación de un abogado para con su cliente consiste en salvaguardar sus intereses y perseguir sus objetivos a través del medio más seguro o eficaz que pueda garantizarlos. Un pleito no siempre es el mejor medio, ni el más rápido para conseguir su objetivo, por lo que los profesionales de la abogacía se valen cada vez en mayor medida de técnicas como la mediación o el arbitraje, si bien éstas no son las únicas¹⁶. De esta forma, el pleito se convierte en una de las técnicas utilizadas por el abogado para resolver los conflictos de su cliente, pero sin mantener la hegemonía que mantenía en momentos anteriores.

El profesional de la abogacía, lejos de tener un modelo de ejercicio homogéneo y sencillo, nos introduce en un mundo donde asesorar, litigar y negociar, pueden ir de la mano en un solo profesional¹⁷, donde el abogado es el profesional que valora el caso, los costes, busca los pactos posibles, los puntos fuertes y débiles del caso, de su cliente y

¹⁶ Jorge Falcón explica que en casos de Uniones Temporales de Empresas o en las relaciones que nacen de un proyecto urbanístico (por lo general muy complejas), se están implantando paneles de expertos neutrales, con capacidad de decidir sobre la marcha de cualquier disputa que pueda surgir a lo largo de la iniciativa empresarial. Sus resoluciones, a priori son vinculantes, aunque las empresas tienen la posibilidad, una vez acabado el proyecto de impugnar tales decisiones, sometiéndolas a mediación o a procedimiento judicial. En FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J., «El Abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en la mediación», en ROMERO NAVARRO, F., (Compilador); *La mediación: Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia. Viceconsejería de Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005, pp. 386

¹⁷ Y estas son sólo funciones relacionadas con la relación abogado-cliente, pero los ámbitos en los que puede encontrarse a un abogado desempeñando funciones son múltiples. Nuestros Gobiernos y Cortes están repletas de abogados dedicados temporal o fundamentalmente a la política, ZARAGOZA, A., *Abogacía y política*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1974; pero también encontramos abogados en los Consejos de Administraciones de empresas públicas o privadas, gestionando empresas, es decir, actuando como hombres y mujeres de negocios e incluso como árbitros. MULLERAT, R., «La profesión de abogado en 2010», *La Ley*, vol. 1, 2001, D-31.

de la otra parte¹⁸, así como el mejor mecanismo para conseguir los objetivos y defender los intereses del cliente. De este modo, se debe abandonar la imagen simplista del abogado pleiteador, para verlo como un profesional completo y complejo.

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

Dentro del ejercicio de su profesión y lo que ello supone, una de las cuestiones más elementales es su relación con el cliente. Sin la existencia de relación entre un abogado y su cliente, no podremos afirmar la existencia de un verdadero derecho de defensa. En consecuencia, el derecho a una tutela efectiva por parte de los jueces y tribunales requiere de la existencia de abogados y de que la relación entre éstos y los clientes se desarrolle de forma adecuada. Así, esta relación y su efectiva protección no deben ser únicamente un interés de las partes, sino un interés a proteger por el Estado, pues de su existencia depende la aplicación efectiva de uno de los derechos fundamentales que promulga la Constitución. De todos los aspectos que condicionan esta relación, es fundamental realizar una aproximación a la idea de confianza, un elemento que se constituye como clave de esta relación.¹⁹

II. LA CONFIANZA

El concepto de confianza²⁰ es complejo y generalmente va acompañado de una gran confusión²¹. Por confianza podemos entender la

¹⁸ FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J., *op. cit.*, 398 pp.

¹⁹ El propio Código Deontológico de la Abogacía Española indica en su artículo 4 relativo a la confianza e integridad que *la relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra*. Además, las virtudes establecidas por el Código Deontológico constituyen según él, *la causa de las necesarias relaciones de confianza Abogado-Cliente y la base del honor y la dignidad de la profesión*. Para el Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea, la confianza es uno de los principios generales de actuación del abogado afirmando que *las relaciones de confianza no pueden existir si existe duda alguna sobre (...) el abogado*.

²⁰ En este trabajo se reflexiona sobre la confianza que una persona deposita en otra (aplicando este modelo a la confianza de un cliente en su abogado) y los elementos clave de esta confianza frente a aquéllos de la confiabilidad. Sería muy interesante poder llevar a cabo una aproximación a otros niveles de confianza, como la confianza en las instituciones, o las formas de confianza colectiva y confianza social. Sin embargo esto alargaría en exceso el trabajo y además se saldría del objeto del mismo.

²¹ NOOTEBOOM, B., *Trust: Forms, Foundations, Functions, Failures and Figures*, Northampton (Massachusetts), Edward Elgar Publishing Limited, 2002, pp. 1

esperanza firme que se tiene de alguien o algo²². La noción de confianza²³ tiene dos notas o rasgos característicos. Por un lado, es una relación en la que intervienen tres elementos y por otro lado, la confianza es susceptible de graduarse.²⁴ De esta manera, en una relación de confianza se ven afectados dos sujetos o partes y un objeto, por lo que, planteado como si de una fórmula se tratara, podríamos decir que A confía en B respecto a X.

Al mismo tiempo afirmamos que la confianza implica una cuestión de grado pues no se confía en las personas de una misma forma. Así, A puede confiar en B más que en C y menos que en D. Esta graduación de la confianza se percibe en las relaciones que establecemos constantemente, pues un individuo puede confiar en su amigo mucho más que en su socio de negocios, por ejemplo, pero menos que en su esposa. Al mismo tiempo, la confianza puede tenerse respecto a un asunto en concreto y por ello decimos que se confía respecto a algo; por ejemplo, una persona puede confiarle la defensa de unos asuntos a su abogada, pero no le confiaría ninguno de sus asuntos sentimentales; o puede confiar en que su hermano escuchará discretamente sus problemas, pero no le confiaría la elaboración de un concurso de acreedores.

Para que se dé la confianza, es necesario que la persona que confía acepte las condiciones que acompañan al acto de confiar. Una de ellas es la asunción del riesgo de que la confianza sea traicionada o al menos de cierto grado de riesgo. Pero al mismo tiempo también es necesario que esa persona confíe en que la persona en la que deposita la confianza no va a defraudar sus expectativas. De este modo, el optimismo y la aceptación del riesgo son los elementos principales de la confianza.

Confiar implica aceptar cierto grado de vulnerabilidad²⁵ o riesgo; el riesgo de que la persona en la que se ha confiado, traicione la confianza depositada. Si la persona no es consciente del riesgo de ser traicionado, más que de confianza, estaríamos hablando de fe ciega²⁶ en alguien, situándose esas creencias en un plano diferente al de la confianza. Este riesgo se sitúa por lo tanto, como un elemento esencial de la relación de confianza, vinculando su existencia a la de la rela-

²² Es la definición por la que ha optado la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española, vigésimo segunda edición. Aunque es una de las definiciones, veremos que hay muchas otras que van completando un término tan complejo.

²³ Al igual que la de desconfianza. HARDIN, R., *Distrust, Working Paper from the Working Group of Trust, Russell Sage Foundation, 1999.*

²⁴ HARDIN, R., *Distrust, cit.*

²⁵ WARREN, M.E., *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 1.

²⁶ ROTHSTEIN, B., «Social Capital and Institutional Legitimacy: The Corleone Collection», en PRAKASH, P. & SELLE P., *Investigating Social Capital: Comparative perspectives on Civil Society Participation and Governance*, New Delhi, Sage Publications, 2004, pp. 113.

ción. Sin embargo, aunque no sea posible una garantía absoluta de ausencia del riesgo, tampoco puede darse esta relación si el riesgo es desproporcionado, ya que entonces no se establecería una efectiva relación de confianza²⁷. Así, quien confía habrá de tener ciertas garantías de que el riesgo no se hará efectivo, aunque dichas garantías nunca sean absolutas.

Tampoco se puede confiar si el comportamiento generalizado de una persona hacia los demás tiende, por sistema, a la desconfianza. Si esa persona siempre asume que los demás tienen razones encubiertas o pérdidas para actuar como lo hacen, establecerá relaciones de desconfianza antes que de confianza. Por ello, el otro elemento esencial que debe darse para que puedan generarse relaciones de confianza es el optimismo. Este optimismo actúa no solo como un elemento de la confianza sino como una de sus raíces²⁸, por lo que la confianza implica una tendencia hacia el optimismo más que al pesimismo, respecto al comportamiento del otro.

No obstante, ello no conlleva que una persona deba confiar en otra de manera inmediata, ni que tenga que confiar siempre; de este modo, cuando conozco a alguien con quien deseo tratar o me veo obligado a hacerlo, puedo iniciar la relación con un escepticismo razonable²⁹. Generalmente, ese escepticismo no tiene su origen en esa persona en particular, sino en una situación determinada, pues los seres humanos formulamos juicios escépticos, sobre todo por la generalización con respecto a pasados encuentros con otras personas. De este modo, mi grado de confianza en la nueva persona ha sido aprendido.

La aceptación del riesgo y el optimismo son por lo tanto los elementos clave del concepto de confianza y han de darse en aquél que confía, para que esa relación de confianza se genere o se mantenga. La confianza y sus elementos afectan siempre por tanto a la persona que deposita la confianza. Sin embargo la relación de confianza afecta siempre a dos sujetos: el que deposita la confianza y el que es depositario de ésta. Mientras que la confianza es propia del primero, la confiabilidad deberá ser, por el contrario, lo que caracterice al segundo.

Por ello, los elementos de la confianza son aquéllos que tienen que ver directamente con el que confía, pues es el que realiza efectivamente el acto de confiar, mientras que los elementos que caractericen al depositario de esa confianza, serán considerados elementos de la confiabilidad, pues en realidad, la persona en la que se confía poco puede

²⁷ En sentido contrario, la desconfianza implica que la persona no está dispuesta a asumir dicho riesgo y de esta manera, si uno desconfía de la gente de una forma generalizada, no se arriesgará a cooperar con otros. HARDIN, R., *Distrust*, *cit.*

²⁸ USLANER, E. M., *The moral foundations of Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 79

²⁹ HARDIN, R., «Trustworthiness», *Ethics*, vol. 107, núm.1 (Oct. 1996), pp. 26-42, p. 27

influir en la confianza, sino más bien en la confiabilidad o en la apariencia de la misma.

III. LA CONFIABILIDAD

Confianza y confiabilidad, aunque son términos aparentemente parecidos y se encuentran en contacto constante, no pueden ser considerados como sinónimos, pues ello nos conduciría a enormes confusiones en lo que a su naturaleza conceptual se refiere. Mientras que la confianza puede ser definida como la esperanza firme que se tiene de alguien o algo, la confiabilidad es la cualidad de aquél en quien se puede confiar³⁰, es decir, de quien es digno de confianza.

Estos dos conceptos son equiparados en muchos debates y disertaciones, con afirmaciones sobre la confianza, que en realidad quedan fuera de su ámbito y que bien podrían ser aplicables a la confiabilidad. Tanto es así que en muchos de los textos que se han escrito sobre la confianza, aunque apenas se menciona la confiabilidad, mucho de lo que se plasma, está referido mayoritariamente a la confiabilidad y no a la confianza³¹.

Si afirmamos que, mientras que el acto de confiar³² –confianza– es un acto puramente subjetivo³³ de aquél que deposita la confianza y la confiabilidad es la cualidad del sujeto que es digno o merecedor de esta confianza, la diferencia entre estos dos conceptos se comprenderá mucho mejor. La confiabilidad se sitúa, por tanto, como el elemento objetivo de la confianza; alguien es digno de confianza (o confiable) o

³⁰ Para la Real Academia Española la confiabilidad es la cualidad de confiable, indicando como confiable la persona en la que se puede confiar. Así lo define en su Diccionario de la Lengua Española, vigésimo segunda edición.

³¹ Hardin analiza lo que él considera tres casos llamativos referentes a esta aparente confusión. En el primero, Bernard Williams, bajo la apariencia de tratar la confianza, da una relación de las posibilidades de confiabilidad general, desde la cual, la confianza es meramente inferida. En el segundo caso, Roland Mckean, economista, trata la economía de la confianza, pero su verdadero problema es el de la confiabilidad. En el tercer caso, más complejo, el sociólogo Niklas Luhmann realiza determinadas afirmaciones sobre la confianza, pero de nuevo, el problema focal es la confiabilidad y no la confianza. De hecho, Luhmann dice que le preocupan los mecanismos sociales que generan confianza, sustituyendo el interés por la confianza por el interés por la confiabilidad. El mejor mecanismo para crear confianza (según Hardin) es establecer y apoyar la confiabilidad. HARDIN, R., «Trustworthiness», *cit.*, pp. 28

³² La Real Academia Española lo define como *depositar en alguien, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa*, en su Diccionario de la Lengua Española, vigésimo segunda edición.

³³ Entendiendo aquí que lo subjetivo es aquello perteneciente al modo de pensar o de sentir del sujeto, y no tanto al objeto en sí mismo o a sus cualidades. Por el contrario, lo objetivo es lo relativo al objeto en sí mismo y a sus cualidades, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir de cada sujeto.

no lo es, objetivamente, independientemente de si acaba convirtiéndose o no, en depositario de confianza. De hecho, no en todos los casos la confiabilidad es condición imprescindible o necesaria para que se produzca el acto de confiar, por lo que se podría confiar en alguien sin que esta persona sea confiable y podría no depositarse la confianza en una persona a pesar de que ésta fuese confiable. De este modo A puede que confíe en B aún no siendo B una persona confiable y puede que no confíe en C, que sí es confiable, por una cuestión meramente subjetiva, ya sea una afinidad en el equipo de fútbol al que se anima o debido a la apariencia física. Vemos, por lo tanto, que aunque existe una relación estrechísima entre ambos conceptos, ni son lo mismo, ni siempre el uno va acompañado del otro. Son independientes entre sí, pero en las relaciones de confianza basadas en la racionalidad, la confianza sí debe ser consecuencia de la confiabilidad.

Para que podamos confiar en alguien, la persona que deposita su confianza tiene que ser consciente del riesgo pero ser al mismo tiempo optimista en que sus expectativas no se verán defraudadas. Dicho de otro modo, confiamos porque somos optimistas en que la persona en la que depositamos nuestra confianza es competente para llevar a cabo aquello que le hemos confiado y que se encuentra comprometida a hacerlo. Por lo tanto, para que una persona pueda ser denominada de confianza o confiable, ésta tiene que estar comprometida con la persona o con la causa que se le ha confiado, es decir, que exista un elemento motivacional, además de ser competente para llevarla a cabo. Estas características son las que convierten a una persona en digna de confianza o confiable y son precisamente los elementos de la confiabilidad.

Una definición del concepto de confianza es aquella que la sitúa como una actitud de optimismo de la persona que confía en que la buena voluntad y la competencia del otro³⁴, hará llegar nuestros asuntos a buen término. Si tenemos en cuenta esta definición y al mismo tiempo decimos que los elementos de la confiabilidad son la competencia y el compromiso, podemos ver cómo de una definición de confianza pueden extraerse los elementos de la confiabilidad. Esta relación (entre ambos términos) tiene sentido desde el momento en el que establecemos que la actitud de optimismo necesaria para la relación de confianza nace de la competencia y buena voluntad (o compromiso) de la persona en la que se deposita la confianza. Los elementos de la confiabilidad (compromiso y competencia) están estrechamente

³⁴ JONES, K., «Trust as an Affective Attitude», *Ethics*, vol. 107 (Oct. 1996), pp. 4-25. Traducida al completo, su definición establece que *la confianza es una actitud de optimismo de aquella persona que confía en que la buena voluntad y competencia de otro se ampliará para abarcar el ámbito de interacción con él, junto con la expectativa de que ese otro actuará directa y favorablemente movido por la idea de que contamos con él.*

relacionados con los de la confianza (optimismo y aceptación del riesgo), por lo que se explica la habitual confusión que se da entre ellos.

Existe un consenso general en cuanto a que tanto la competencia como el elemento motivacional del compromiso³⁵ son cruciales para la existencia de la confiabilidad. Sin embargo no existe unanimidad respecto a la naturaleza de este compromiso y efectivamente esta naturaleza es ciertamente compleja, pues si bien hacemos una declaración de compromiso en un determinado momento, quienes deben confiar en nosotros deben esperar no una mera declaración de compromiso, sino que ese compromiso realmente motivará e impulsará acciones relevantes en un futuro. Por ello, lo realmente relevante en este elemento es la expectativa de que ese compromiso se mantendrá en el futuro.

Asimismo, este elemento del compromiso también genera debate en la propia naturaleza de su origen pues si bien algunos centran su atención en la existencia o duración del compromiso, otros la focalizan en su inicio, pues afirman que no todas las motivaciones que dan lugar a un compromiso son compatibles con la esencia de la confiabilidad. De este modo, catalogamos tres categorías generales³⁶ de razones para el cumplimiento de los compromisos. De un lado están los incentivos internos, de otro lado los externos y entre ambos, los incentivos mixtos (internos y externos). Así, las motivaciones internas, aunque variadas y de naturalezas muy distintas, se adquieren por el impulso de un compromiso claro desde una compulsión moral, un sentimiento de protección o aprecio, debido a la adscripción a una determinada escala de valores o desde un sentimiento de lealtad. Los incentivos externos, sin embargo, procuran alinear los intereses del que se ha comprometido o ha de comprometerse con los objetivos de dicho compromiso, con el fin de que a la hora de cumplir con el compromiso, el individuo esté a su vez protegiendo o llevando a cabo algún interés propio. Los mecanismos institucionales, sociales e incluso legales pueden proporcionarnos fuertes incentivos para ser dignos de confianza. En los incentivos mixtos conviven y se combinan los dos tipos de motivaciones anteriores; en la práctica solemos estar incentivados por normas que motiven o incluso sancionen el comportamiento, y sin embargo dichas normas pueden ser interiorizadas, por lo que nosotros simplemente actuamos por adscripción y no para evitar la sanción.

Pero para que se sostenga una relación de confianza, además del compromiso de la persona en la cual se deposita la confianza, es necesario que ésta sea competente para llevar a cabo la tarea confiada. La competencia a la que nos referimos es por tanto, una competencia téc-

³⁵ Hardin explica que el problema central en la confiabilidad es el compromiso de uno mismo para cumplir con la confianza que otro deposita en él. HARDIN, R., *Trust and Trustworthiness*, New York, Russell Sage Foundation, 2002, pp. 28

³⁶ HARDIN, R., *Trust and Trustworthiness*, *cit.*, pp. 28

nica, aunque algunos autores³⁷ sostienen que la competencia exigible a una persona a la hora de confiar en ella no tiene por que ser siempre técnica. Según este razonamiento, si uno confía en un amigo, la competencia que le exige es una competencia moral, una lealtad, bondad o generosidad. Sin embargo, sería razonable asumir que este tipo de competencia plasmada en el ejemplo, esta «competencia moral», tiene más cabida en el ámbito del compromiso, que en el de la competencia en sí misma.

Cuando declaramos una expectativa de competencia del otro no le estamos exigiendo tanto un sentimiento de lealtad como que tenga los conocimientos y técnicas necesarias para llevar a buen término el asunto que le confiamos; técnicas y conocimientos que el que confía generalmente desconoce o no conoce tan bien como la persona en la que deposita la confianza. Por ello, en este supuesto, sería necesario hablar de competencia técnica. Esta exigencia de competencia técnica es aún más clara cuando la persona acude a un profesional para que le ayude a resolver un asunto concreto. Tanto si se trata de un arquitecto, un médico, o un abogado, de un fontanero o un electricista, cuando acudimos a un experto en una materia cualquiera, esperamos de éste que tenga la capacidad suficiente para hacerse cargo de nuestro asunto. Que posea los conocimientos y técnicas suficientes para llevarlo a cabo. Si bien la competencia es necesaria en todos aquellos profesionales o personas que ejercen un oficio, lo cierto es que esta competencia se hace aún más necesaria en determinadas profesiones en las que se ponen en juego bienes esenciales para los seres humanos, como son la vida, la integridad física o moral, la propiedad o la libertad, entre otros. Esta exigencia de competencia técnica es uno de los motivos, si no el principal, de la exigencia de los títulos universitarios para poder ejercer determinadas profesiones, reforzado por la exigencia, además, de pertenecer a un colegio profesional que está respaldando al profesional y certificando, entre otras cuestiones, la competencia de éste.

Es esta competencia la que nos convierte en personas técnicamente confiables, mientras que, por su parte, el compromiso nos hace moralmente confiables. Esta confiabilidad no sólo es la parte objetiva de las relaciones de confianza, sino que es además el sustento de las mismas.

IV. CONFIANZA Y CONFIABILIDAD EN LA ABOGACÍA

Las relaciones de confianza son vitales para las relaciones humanas, pero cobran además una particular relevancia cuando se generan en situaciones de especial dependencia. Estas situaciones se dan cuan-

³⁷ Karen Jones diferencia entre la competencia técnica que se le exige a los profesionales cuando acudimos a ellos, de la competencia «moral» que se le exige a una persona que bien puede ser un amigo. En JONES K., *cit.*, pp. 7.

do, quién deposita la confianza, depende especialmente del depositario de ésta. Así es la situación de un paciente con su médico o de una persona dependiente con su cuidador. De alguna manera, esta situación especial de dependencia también se da entre un cliente y su abogado. Todos estos casos tienen en común que la confianza se deposita en una persona con ciertas responsabilidades respecto a los intereses de quién deposita la confianza y que además, tiene un conocimiento superior, más experiencia y/o más capacidad que aquél que deposita la confianza, al menos, en lo se refiere al asunto confiado. A esta situación de prevalencia del depositario de la confianza, se le añade una circunstancia de urgente o imperativa necesidad de confiar por parte de aquél que deposita la confianza; en esos casos, son prácticamente las circunstancias las que nos fuerzan a confiar³⁸. Estas circunstancias se dan en la mayoría de los casos en que un ciudadano acude a un profesional y debe confiar en él.

A pesar de las circunstancias particulares que encierra esta relación de confianza, como la especial dependencia del que confía y la necesidad de establecer dicha relación, se verifican también los elementos de cualquier relación de confianza; estos elementos son la aceptación del riesgo y el optimismo. Aunque la relación de confianza de un cliente con su abogado pueda surgir de la necesidad de aquél, es necesario que en ese acto voluntario de confianza, se dé la aceptación del riesgo de que esa confianza pueda verse traicionada por el abogado, y sin embargo debe ser optimista y confiar en que su abogado defenderá sus intereses de la mejor manera posible.

Es precisamente en este tipo de relaciones en las que la confiabilidad juega un papel especialmente importante y destacado, pues aunque la confianza es el elemento necesario para una optimización de las relaciones humanas y para la relación abogado-cliente, esta confianza es una convicción o suposición personal. Para intentar asegurar esta confianza, será necesario garantizar la confiabilidad del abogado así como la confiabilidad de la profesión, siendo esta confiabilidad, la cualidad por la que una persona, colectivo o institución, se convierte en digno de confianza. De este modo, el abogado confiable será aquél que cumpla los requisitos o características mínimas y necesarias para que los demás confíen en él. Será el profesional digno de confianza.

Los elementos comunes para que una persona sea confiable son el compromiso y la competencia. No obstante, dependiendo de cuáles sean las responsabilidades que haya de asumir o el papel que tenga que jugar el depositario de la confianza, será necesario el cumplimiento de ciertos requisitos particulares para que se considere que esa persona es verdaderamente confiable. En el caso de los abogados, éstos tendrán que cumplir determinadas condiciones para que se considere

³⁸ PELLEGRINO, E. D., *Ethics, Trust and the professions. Philosophical and Cultural Aspects*, Washington D.C., Georgetown University Press, 1991, pp. 69

que son profesionales confiables. Confianza y confiabilidad son dos conceptos fundamentales para el ejercicio de la abogacía.

La confianza ha sido un factor fundamental de impulso de la ética profesional durante mucho tiempo. En la creación de las normas deontológicas se ha dado una especial importancia a este concepto, llegando a establecerse la confianza como uno de los Principios Generales de la Abogacía, y afirmando que *las relaciones de confianza dependen directamente de la inexistencia de cualquier duda sobre la probidad, la honradez, la rectitud o la integridad del Abogado*³⁹. La confianza se establece, en este tipo de relaciones, como una *conditio sine qua non* para la formación del correcto y verdadero vínculo que une a un abogado con su cliente⁴⁰. Esta confianza se convierte así en una condición imprescindible para el efectivo cumplimiento del derecho de defensa letrada, pues sin la existencia del vínculo de confianza, el derecho de defensa no sería realizado de una manera eficaz, sino que nos hallaríamos ante un mero cumplimiento formal del mismo.

Es fundamental realizar una aproximación a los principios que rigen la abogacía y de este modo ver cuáles son los que cumplen con la condición o requisito necesario para la confiabilidad, pues es ésta la que debe fundamentar la existencia y la exigencia de cumplimiento de estas normas de comportamiento. Con el cumplimiento de estas normas/condiciones de confiabilidad, se garantizará la confiabilidad del profesional de la abogacía, al tiempo que se establece un marco propicio para la generación de relaciones de confianza.

V. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN

Hemos señalado la importancia que tiene la confianza en las relaciones que establece un abogado con su cliente; igualmente se ha apuntado el papel vital que cumple la confiabilidad para la generación y conservación de dichas relaciones de confianza. De todo ello hemos podido deducir el carácter fundamental que ostenta la confiabilidad en la regulación del comportamiento de los profesionales. Una confiabilidad que debe actuar como fin último en la regulación profesional.

Para que esta confiabilidad pueda ser favorecida, son necesarios ciertos principios de actuación que deben ser de obligado cumplimiento para todos los abogados. El vínculo que existe entre las normas deontológicas y las relaciones de confianza ya se ha establecido

³⁹ Así lo indica el Código de Deontología de los Abogados Europeos en su punto 2.2 sobre confianza e integridad.

⁴⁰ El Código Deontológico de la Abogacía Española establece esta necesidad de confianza ya en el preámbulo, si bien dedica todo un artículo, el cuarto a regular la confianza junto con la integridad. En este artículo, el Código insiste en el carácter fundamental de la confianza en las relaciones abogado-cliente.

en algunos textos profesionales⁴¹. Estos principios deben garantizar al ciudadano que su abogado actuará, al menos, confidencial y lealmente, con diligencia y competencia, con libertad e independencia. Estos principios de actuación son el mecanismo necesario para la garantía que necesita todo ciudadano cuando deposita su confianza en un abogado. Es por lo tanto, la exigencia de la confiabilidad y la salvaguarda de la confianza en las relaciones abogado-cliente, uno de los fundamentos a la hora de establecer un catálogo mínimo de principios de actuación que todo abogado debe satisfacer. Estos principios deben ser, al menos, los de libertad, independencia, lealtad, competencia, diligencia y secreto profesional, pues la actuación de un abogado siguiendo estos principios es garantía de un comportamiento digno de confianza.

No obstante, este catálogo no es excluyente y aunque pueden existir otros deberes o principios importantes para el ejercicio de la abogacía, estos seis principios son vitales, debido a su carácter fundamental para la confiabilidad del abogado. Un abogado requiere de estos seis principios en el desempeño de su ejercicio profesional para que su comportamiento sea confiable y se genere o sostenga una relación de confianza con su cliente. De este modo, si un abogado falta a cualquiera de estos seis principios, su actuación atentaría claramente contra la confianza de su cliente, socavaría su relación con él y por lo tanto estaría atentando contra el derecho a la defensa de ese ciudadano.

El secreto profesional, si bien cuenta con algunos detractores que lo consideran exagerado y afirman que puede suponer un obstáculo para la función judicial⁴², es uno de estos principios de actuación y quizá el más conocido de la abogacía. Este principio es considerado como uno de los más necesarios y fundamentales. El secreto profesional se basa fundamentalmente en la confianza y a su vez es base necesaria para la misma. En este siglo donde la transparencia parece ser exigida y primada por encima de muchos otros derechos y aspectos de la vida personal, política o institucional, en el mundo de la abogacía todavía parece reinar cierta opacidad. La justificación de que en la actualidad se sostenga y se prime este secreto profesional es precisa-

⁴¹ La Declaración de Perugia establece que *la buena ejecución del trabajo del abogado no puede llevarse a cabo más que con la entera confianza de cada persona concernida*. Así esta misma declaración expone que *Toda regla deontológica se funda desde su origen en la necesidad de ser digno de esta confianza*. Esta afirmación se sitúa como fundamental en la explicación de la relación de la confianza con los distintos deberes y principios deontológicos así como de la importancia de la confianza en las relaciones del abogado con su cliente.

⁴² Para algunos autores como William Simon este «culto» al secreto es exagerado y llega a entorpecer en algunos casos la labor judicial. En SIMON, W.H., «The Confidentiality Fetish: The problem with attorney-client privilege», *The Atlantic Monthly*, diciembre 2004, pp. 113-116.

mente, que la confidencialidad es vital para que pueda darse una relación de confianza⁴³.

Cuando una persona acude a un abogado⁴⁴ para plantearle un conflicto con la pretensión de que éste pueda orientarle en cómo resolverlo, es necesario que ese individuo le cuente exactamente todos los aspectos del conflicto y todo aquello que puede influir en él o en su resolución. Para ello, esa persona tiene que confiar en su abogado y confiar en que el contenido de sus comunicaciones, sus conversaciones, sus datos, en definitiva, el objeto que se le ha confiado no va a ser revelado. Si este secreto no es observado o es violado, se está atentando contra uno de los pilares de la confianza entre un ciudadano y su abogado, por lo que se está menoscabando el derecho a la defensa.

Del mismo modo que un cliente debe confiar en que su abogado respetará el secreto profesional, debe confiar también en que actuará de una forma leal hacia él o hacia sus intereses. Cuando se habla de un comportamiento leal no debe pensarse en un comportamiento sumiso, obediente o cómplice con el del cliente, pues identificar la lealtad con la obediencia ciega es desvirtuarla⁴⁵. Esta concepción de lealtad, denominada crítica, es aquélla en la cual el sujeto se compromete, pero no suspende su juicio, y es la relación de lealtad más cercana a la relación que debe mantener un profesional de la abogacía con su cliente⁴⁶.

El concepto de lealtad es un concepto normativo que designa un vínculo que, además de generar obligaciones, se manifiesta en una consideración especial de los intereses de otra persona, grupo o institución y que tiene como consecuencia un trato diferenciado y particularizado, en razón del valor que se reconoce a esta relación⁴⁷. La fórmula básica de la lealtad⁴⁸ se basa por lo tanto en el vínculo especial

⁴³ MULLERAT, R., «Los diversos enfoques del secreto profesional del abogado y sus excepciones en los Estados Unidos de América», *Revista Jurídica Española La Ley*, 1-1997 D70. Cualquier atentado a este deber de secreto supone por lo tanto un uso indebido o abuso de la confianza.

⁴⁴ El deber de sigilo o secreto profesional no es exclusivo de la abogacía, pues se da también en otras profesiones como la médica o la periodística. Principalmente en aquellas que basan su trabajo o parte del mismo en establecer relaciones de confianza. De esta manera, incluso los sacerdotes también se encuentran vinculados por el sigilo sacramental de tal forma que éste no puede quebrantarse bajo ningún pretexto y adquiriendo un carácter perpetuo. CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F., «El sigilo sacramental», *ABZ/Repensar, Red de penalistas*, núm. 111, febrero 2000, pp. 12.

⁴⁵ CALSAMIGLIA, A., *Cuestiones de lealtad. Límites del liberalismo: corrupción, nacionalismo y multiculturalismo*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 2000, 56 pp.

⁴⁶ Para Albert Calsamiglia esta concepción de lealtad es un elemento importante para la democracia. En este caso aplicamos dicha concepción a las relaciones profesionales. En CALSAMIGLIA, A., *op. cit.*, 57 pp.

⁴⁷ CALSAMIGLIA, A., *op. cit.*, 45 pp.

⁴⁸ CALSAMIGLIA, A., *op. cit.*, 50 pp.

que se crea de un sujeto hacia otro. En el caso que nos concierne, este vínculo se crea, principalmente, entre el abogado y su cliente.⁴⁹

Si un cliente se planteara que su abogado podría actuar de forma poco leal o directamente desleal con él, sería prácticamente imposible que se diera una relación de confianza entre ellos. Por ello la lealtad es, junto con el secreto profesional, otro de los principios de actuación que se consideran vitales en el ejercicio de la profesión.

La libertad del abogado⁵⁰ es una de las principales manifestaciones de la autonomía privada de este profesional. Es el reflejo de la autodeterminación en la toma de decisiones que afectan a su trabajo y responsabilidad. Pero por encima de todo, esta autonomía es necesaria para que el abogado realice sus funciones y por ello supone, como ya estableció el Tribunal Constitucional⁵¹, una *parte esencial e imprescindible de la función de defensa*.

La protección de la libertad del profesional se establece, por lo tanto, como un mecanismo de protección de su autonomía. Así el cliente sabe que su abogado puede actuar con una libertad de expresión reforzada en el ejercicio de sus funciones y que será él y no por la imposición de otro, el que decida qué procedimientos o acciones son más favorables. Al mismo tiempo, al establecerse que bajo el manto de la libertad del abogado éste puede rechazar determinados casos, el principio de libertad se constituye como una garantía del principio de lealtad, pues si un abogado tiene serias dudas sobre si puede ser leal a determinado cliente, está amparado en la decisión de rechazar ese caso. En consecuencia, cuando un cliente entabla una relación con un abogado determinado, sabe que éste establece y mantiene la relación con él porque así lo quiere y que no se encuentra obligado a ser su abogado. Esta es otra de las cuestiones que mejora la posibilidad de originar y mantener relaciones de confianza entre ambos.

Mientras que el principio de libertad pretende, sobre todo, garantizar una libertad de actuación, de pensamiento y expresión, el principio de independencia, por su parte tiene como finalidad mantener el ejercicio de la abogacía libre de cualquier injerencia, presión o manipulación externa. Los principios de independencia y libertad profesional están, por lo tanto, estrechamente vinculados, siendo dos mecanismos

⁴⁹ Aunque al abogado también se le exigen comportamientos leales hacia otros actores del proceso como los Tribunales.

⁵⁰ Aunque se hable de libertad de defensa en un sentido general, en realidad, ésta engloba además la libertad de expresión, la libertad de dirección y organización, así como la libertad para dirigir técnicamente un asunto. De esta forma, la libertad del profesional se entiende también como una proyección de la exigencia ética general de *obrar según ciencia y conciencia*. Esto implica que se debe tener un margen de libertad para actuar o para decidir como técnico jurídico, para expresarse en un ámbito de libertad en el ejercicio de sus funciones, y además, como una libertad intelectual y de conciencia, que decidirá en las cuestiones más sustantivas.

⁵¹ En el Fundamento Jurídico 5 de su Sentencia 157/1996 de 15 de octubre.

que se emplean para alcanzar una misma finalidad, la protección de la relación entre abogado y cliente.

La independencia debe entenderse como la ausencia de cualquier tipo o forma de injerencia, interferencia, vínculo o presión que pretenda influir o desviar la acción y decisión del profesional⁵². Este principio refleja el ámbito negativo de la protección, pues supone la *ausencia de injerencias o presiones*, mientras que la libertad se erige en el ámbito positivo de la acción, pues es *la libertad de elección, pensamiento, organización y expresión*, en la realización de sus funciones. El propósito de este principio de independencia es *asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes*⁵³, asegurando así un comportamiento propicio para las relaciones de confianza necesarias con su cliente.

La competencia es un elemento esencial de la relación entre un abogado y su cliente. Tanto es así, que cuando hablábamos de los elementos que convierten o que hacen que una persona sea confiable, ya se establecía como uno de los dos elementos necesarios, la competencia técnica de la persona en la que se deposita la confianza. El abogado debe demostrar, por tanto, competencia profesional de cara a sus clientes. El principio de competencia se constituye de este modo como otro de los principios esenciales de la profesión de la abogacía.

La diligencia se encuentra siempre relacionada e incluso confundida con la competencia⁵⁴. La diligencia implica que el abogado debe ser consciente de que el hecho de aceptar un caso o encargo, supone un compromiso, no sólo monetario sino de responsabilidad profesional. Se compromete con ello a trabajar y a invertir el esfuerzo y la atención necesaria para que el asunto confiado se resuelva de la mejor forma posible. Presupone por ello una actitud ante el trabajo por parte del profesional, que tiene claras consecuencias en la calidad y el resultado del mismo, en definitiva, en su excelencia técnica y moral⁵⁵.

La necesidad de exigir que los abogados actúen de forma leal, libre e independiente, competente y diligentemente, manteniendo una relación confidencial, se basa en la necesidad de asegurar la confiabilidad de los profesionales de la abogacía. La finalidad última de estos principios es, por lo tanto, conseguir crear, mantener y asegurar los vínculos de confianza del cliente con su abogado, pues sólo con la existencia de este vínculo y con el cumplimiento de estos principios se garantiza que exista un efectivo derecho a la defensa.

⁵² LEGA, C., *Deontología de la profesión de abogado*, Miguel Sánchez Morón (trad.), Madrid, Civitas, 1983, pp. 77

⁵³ Así lo establece el Código Deontológico de la Abogacía Española en su artículo 2.

⁵⁴ El propio Código Deontológico de la Abogacía Española establece en su preámbulo que *El abogado debe actuar siempre honesta y diligentemente, con competencia*.

⁵⁵ En APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Ed. Eunsa, 2006, 295 pp.

VI. CONCLUSIONES

El abogado no sólo forma parte de la Administración de Justicia, sino que juega un papel básico en su desarrollo. Tiene además algunas circunstancias muy particulares; Un abogado⁵⁶, en cuanto miembro de una profesión jurídica, es al mismo tiempo el representante de un cliente, un operador del sistema jurídico y un ciudadano que tiene una especial responsabilidad en el mantenimiento de la calidad del sistema de justicia.

Como tal operador, el abogado debe demostrar respeto por el sistema jurídico y de justicia, así como por aquéllos que lo sirven y lo hacen efectivo; como ciudadano con una especial responsabilidad, debe buscar la mejora del sistema jurídico, el acceso a la Administración de Justicia y la calidad del servicio ofrecido por esta profesión jurídica; como representante de un cliente sus funciones son variadas⁵⁷, pudiendo asesorar o representar en juicio a un mismo cliente, pero actuando también como negociador tratando de llegar a acuerdos con otros persiguiendo el interés de éste, e incluso hacer de evaluador de los asuntos legales del cliente, informándole de su situación⁵⁸.

La abogacía ejerce diversas funciones, como diferentes son también sus modos y estilos de ejercicio. Un abogado puede asumir el papel de profesional de un despacho dedicado a la consulta de textos y jurisprudencia con la finalidad de asesorar o de elaborar dictámenes, para lo que despliega una tarea reflexiva en el servicio al cliente; puede igualmente ejercer su profesión en los juzgados, representando así la imagen más típica y conocida del abogado litigador; pero también puede optar por ejercer en el ámbito empresarial como abogado de empresa, insertado de pleno en la vida de las empresas y en sus diversas actividades negociales⁵⁹. Por supuesto, un cuarto estilo podría ser el del abogado capaz de dedicarse y compatibilizar los tres estilos anteriores.

⁵⁶ Preámbulo de las *ABA Model Rules of Professional Conduct* (2004). La ABA es una asociación de colegios de abogados y de abogados que propone regular la ética profesional a través de las *Model Rules of Professional Conduct*. Estas *Model Rules* no son obligatorias pero sirven de modelo para su adopción voluntaria por los estados. Algunos estados las han adoptado plenamente, otros parcialmente y sólo unos pocos estados (como en el caso de California) no han adoptado estas normas. Ramón Mullerat hace un estudio breve pero interesante sobre estas normas en MULLERAT, R., «El Internet y la deontología del abogado en los Estados Unidos de América (Plus ça change, plus c'est la même chose)», *Diario La Ley*, núm. 6857, Sección Doctrina, 9 de enero 2008, Año XXIX, Ref. D-7.

⁵⁷ Roscoe Pound ya apuntaba en 1953 que el abogado «puede ser agente en litigio, defensor y consultor o consejero». POUND, R., *cit.*, pp. 23

⁵⁸ Estas mismas funciones son descritas por Virgilio Zapatero en ZAPATERO, V., *El Arte de Legislar*, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2009, pp. 285 y ss.

⁵⁹ Esta misma distinción ya se realizaba en HERNÁNDEZ GIL, A., *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, Sucs. De Rivadeneyra S.A. (Impresor), 1975, pp. 217

Como operador complejo del sistema jurídico, el abogado establece relaciones con diferentes profesionales que resultan, tanto los operadores como las relaciones que establecen entre ellos, fundamentales. Los abogados tratan en su trabajo con los jueces, fiscales, técnicos de la Administración de Justicia, peritos, incluso compañeros de profesión que representan a otras partes interesadas. Pero de entre las relaciones que entabla el abogado como profesional, la más vital es aquélla que establece con su cliente. Las relaciones abogado-cliente desempeñan un papel fundamental para este profesional. Por ello, es esencial tratar de asegurar que estas relaciones se generen y desarrollen con normalidad.

Existe un elemento indispensable sin el cual estas relaciones no pueden llevarse a cabo: la confianza. Esta confianza se configura como un elemento necesario para establecer y mantener relaciones interpersonales, considerándose especialmente esencial cuando una persona deposita bienes imprescindibles en otra, como pueden ser la propiedad, la libertad o la vida. Aunque en una relación de confianza pueden influir diferentes factores derivados entre otros, de la subjetividad y del elemento psicológico, que pueden llegar a ser factores muy importantes, lo más normal es que esta relación se dé como consecuencia lógica de la confiabilidad.

La confiabilidad es el elemento que genera confianza, pues contiene los aspectos objetivos que hacen que una persona sea digna de confianza o confiable. Generalmente las personas depositamos nuestra confianza en otros seres humanos o en instituciones porque nos parecen dignos de confianza o porque se nos muestran confiables. Por ello, para generar y mantener la confianza elemental y necesaria en toda relación abogado-cliente, debe existir una garantía de que el profesional en el que se deposita la confianza es confiable.

La confiabilidad se convierte así en el fundamento clave de la necesidad de que el abogado ejerza adecuadamente sus funciones. La finalidad debe ser la de generar y sostener relaciones de confianza, no sólo en las relaciones cliente-abogado, sino en las relaciones del ciudadano con la Administración de Justicia y por ende, de la sociedad en dicha Administración. Si un cliente no tiene la garantía de que su abogado actuará comprometido con él o con sus intereses y con la competencia requerida, la confianza se romperá.

Sin la confianza entre un abogado y su cliente, entre un ciudadano y la abogacía, entre una persona y la Administración de Justicia, el sistema de justicia, tal y como está planteado en nuestro ordenamiento, quebraría, pues, si bien la confianza de la ciudadanía hacia uno de los actores no garantiza la confianza hacia el sistema, la desconfianza hacia uno de los profesionales sí asegura la desconfianza en el sistema en general.

Los principios de actuación pretenden asegurar los comportamientos profesionales que constituyen los dos requisitos de la confiabilidad: el compromiso y la competencia. Así, la competencia es uno de

los requisitos básicos de la confiabilidad de cualquier persona en general y del abogado en particular y se establece como un principio de actuación con contenido propio. El resto de principios de actuación forman parte de lo que se considera como el requisito del compromiso. Un abogado comprometido será aquél que ejerza de una forma libre e independiente, que actúe de forma diligente y leal y que mantenga el secreto profesional. Si a estos principios de actuación que conforman el requisito del compromiso, se le añade el requisito de la competencia, estaremos ante un profesional confiable. Este profesional confiable será el que genere y sustente las relaciones de confianza con su cliente, garantizando la existencia de un efectivo derecho a la defensa, que se constituye como indispensable para la tutela judicial efectiva, pilar fundamental de todo Estado de Derecho.

Fecha de recepción: 31/03/2011. Fecha de aceptación: 8/10/2011.