

## Posicionamiento de CCBE sobre la propuesta de un nuevo instrumento jurídico sobre la profesión de abogado:

### La necesidad de un instrumento jurídico vinculante acompañado de un mecanismo de aplicación

8/10/2021

---

El Consejo de la Abogacía Europa (CCBE) representa a las Abogacías de 45 países y, a través de ellos, a más de un millón de abogados europeos.

CCBE apoya los trabajos realizados por el Consejo de Europa en torno a un Convenio Europeo sobre la Profesión de Abogado. Considera que dicho instrumento es necesario para responder a los crecientes ataques y desafíos a los que se enfrenta la profesión de abogado.

El 31 de marzo de 2021, en su 1400ª reunión, el Comité de Ministros Adjuntos del Consejo de Europa tomó nota del estudio sobre la viabilidad de un nuevo instrumento jurídico europeo, vinculante o no, sobre la profesión de abogado - posible valor añadido y eficacia, realizado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ).

Bajo la autoridad del CDCJ, se encargará ahora a un comité de expertos la elaboración de un proyecto de instrumento jurídico, vinculante o no vinculante, destinado a reforzar la protección de la profesión de abogado y el derecho a ejercer la profesión sin perjuicios ni restricciones. Sobre la base del proyecto de instrumento jurídico elaborado por este comité de expertos, el CDCJ, en su sesión plenaria, propondrá a continuación al Comité de Ministros la naturaleza del instrumento jurídico, vinculante o no vinculante.

En este contexto, y dado el papel central que desempeña la profesión de abogado en la administración de justicia, la defensa de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, CCBE apoya firmemente la idea de que existen razones de peso para adoptar un instrumento jurídico vinculante

sobre la profesión de abogado. Estas razones se encuentran en el mencionado estudio de viabilidad<sup>1</sup> y algunas de ellas pueden resumirse de la siguiente manera:

### **Definición de la profesión de abogado**

El ámbito de aplicación de este nuevo instrumento jurídico vinculante debería limitarse a la profesión regulada de abogado y a los consejos y colegios de abogados. En este sentido, se definiría a un abogado como una persona que es miembro, y tiene derecho a ejercer como tal, de un organismo profesional regulado de la abogacía dentro de su propia jurisdicción. Esta definición debería completarse para incluir a cualquier persona que alegue que se han violado sus derechos en virtud de este nuevo instrumento jurídico vinculante sobre la base de sus actividades legítimas como abogado, con el fin de incluir a aquellos abogados que han sido inhabilitados o suspendidos sobre la base de sus actividades profesionales y que ya no están formalmente reconocidos como abogados en sus propias jurisdicciones, o que ya no están autorizados a ejercer.

### **Riesgos para la profesión**

El estudio muestra que existen verdaderos y grandes problemas a los que se enfrenta la profesión de abogado, tanto en lo que respecta a sus miembros como a las instituciones que la regulan. Estos problemas no son los mismos, ni en su naturaleza ni en su alcance, en todos los Estados miembros, pero hay buenas razones para creer que los problemas se han vuelto cada vez más frecuentes en los últimos años<sup>2</sup>.

### **Existencia de instrumentos no vinculantes**

No se puede considerar que ninguno de los instrumentos no vinculantes existentes cubra de forma exhaustiva todas las cuestiones relevantes para la profesión de abogado, como la libertad de elección de clientes; el respeto leal de los intereses de los clientes; la prohibición de identificar a los abogados con sus clientes o las causas de sus clientes; la limitación de la obligación de informar sobre los clientes; la independencia con respecto al trabajo financiado con fondos públicos; la capacidad de objetar por una causa justificada la conducta o la participación de un juez; la capacidad de participar en el debate público sobre cuestiones relativas a la promoción y la protección de los derechos humanos; la presentación de casos a procedimientos internacionales; la inmunidad civil y penal por las declaraciones hechas de buena fe en los alegatos o en las comparencias profesionales; la libertad de elección en la organización del ejercicio de la abogacía; la comunicación y la publicidad; la elección por parte de los miembros del consejo o del órgano ejecutivo de los consejos y colegios de abogados; el deber de las autoridades de proteger adecuadamente a los abogados amenazados o acosados; la independencia del abogado y de los colegios y consejos profesionales de abogados; la autogestión de los consejos y colegios profesionales de abogados; la promoción de su formación continua; la dignidad y el honor de la profesión; y las responsabilidades relacionadas con el Estado de Derecho y la administración de justicia<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> <https://rm.coe.int/eng-examen-de-faisabilite-d-un-instrument-juridque-europeen-couv-texte/1680a22790>

<sup>2</sup> Estudio de viabilidad, p. 93

<sup>3</sup> Estudio de viabilidad, p. 75

Aunque algunos de estos instrumentos no vinculantes se han tenido en cuenta en diversos procedimientos ante el TEDH, como los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados o la Recomendación nº R(2000)21, las sentencias finalmente dictadas en los casos en cuestión o bien no se refieren explícitamente a estos instrumentos, o bien no son categóricas en cuanto a lo que exige una disposición concreta cuando sí se refieren a ella.

Por lo tanto, no existe una interpretación oficial de las normas previstas en estos instrumentos. E incluso cuando "no puede decirse realmente que haya un problema de interpretación, hay un incumplimiento de estos requisitos, especialmente en lo que respecta a las amenazas y el acoso y a la aplicación de las disposiciones vinculadas a los requisitos del Convenio Europeo, como las relativas a los procedimientos disciplinarios"<sup>4</sup>.

Además, la vía no vinculante ya adoptada en el Consejo de Europa en la Recomendación nº R(2000)21 ha demostrado ser una autoridad insuficiente en lo que respecta al enfoque adecuado sobre la profesión de abogado, debido a su carácter no vinculante y a la ausencia de un mecanismo de aplicación. A este respecto, el estudio también muestra que un mecanismo de aplicación sin la autoridad de un instrumento vinculante no sería satisfactorio y viceversa. Por lo tanto, el mejor instrumento sería un instrumento jurídico vinculante, como un Convenio que se asemejaría más a los tratados que se ocupan de los derechos humanos, que no sólo prescriben normas sino que también establecen nuevos mecanismos o se basan en los ya establecidos con el fin de garantizar su aplicación.

### **Existencia de instrumentos vinculantes y jurisprudencia del CEDH**

En primer lugar, la cobertura de los instrumentos jurídicamente vinculantes existentes, como el CEDH, es insuficiente en lo que respecta a todas las cuestiones que son relevantes para la profesión de abogado (véase más arriba).

En segundo lugar, aunque el análisis del estudio de viabilidad de la jurisprudencia del TEDH muestra que hay elementos de las disposiciones de la Recomendación nº R(2000)21, así como de las demás normas, que pueden tener cabida sobre la base de los derechos garantizados por el CEDH, el estudio demuestra claramente que<sup>5</sup>

- la jurisprudencia del TEDH no aborda todas las cuestiones relevantes para la profesión jurídica y probablemente no pueda hacerlo
- los derechos previstos en el CEDH son normas mínimas, algunos de sus derechos se aplican a los clientes y no a los abogados, y otras normas más específicas son apropiadas para cuestiones relacionadas con la profesión jurídica
- las cuestiones de carácter institucional sólo se abordarán parcialmente -como elemento de un caso como el de un procedimiento disciplinario- y no directamente

---

<sup>4</sup> Estudio de viabilidad, p. 76

<sup>5</sup> Estudio de viabilidad, p. 77

Las principales razones de estas deficiencias pueden explicarse por el hecho de que el TEDH ahora sólo puede basarse en los derechos previstos en el CEDH, lo que hace que la posibilidad de recurrir al TEDH no sea nunca del todo adecuada cuando se abordan cuestiones que preocupan a un abogado. Sin embargo, esto podría superarse si el TEDH pudiera basarse en un instrumento jurídico vinculante relacionado específicamente con la profesión de abogado. En concreto, el nuevo instrumento jurídico vinculante no crearía como tal un nuevo mecanismo de denuncia, pero proporcionaría tanto a las jurisdicciones nacionales como al TEDH nuevas disposiciones jurídicas específicas adicionales a las que podrían remitirse en los casos relativos a la profesión de abogado. Aunque el TEDH no podría establecer una violación del nuevo Convenio, podría referirse a él al interpretar los derechos establecidos en el CEDH.

### **Riesgo de no ratificación**

Como muestra el estudio, aunque el riesgo de no ratificación existe ciertamente, es importante tener en cuenta que la materia del nuevo instrumento es fundamental para dos de los objetivos fijados para el Consejo de Europa, a saber, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Si bien ha habido dificultades para conseguir la ratificación por parte de todos los Estados miembros de los tratados considerados "clave" o "básicos" para la organización, esto no ha sido un impedimento para añadir a los tratados que pueden clasificarse así.<sup>6</sup>

Además, aunque podría haber reticencias a la hora de ratificar un instrumento para el que también se prevé algún tipo de mecanismo de aplicación, cabe señalar que ello no ha disuadido a un número significativo de Estados miembros de ratificar tratados en los últimos años que incluyen algún tipo de mecanismo de aplicación.

Asimismo, "la ausencia de una participación plena en un tratado no debe considerarse en sí misma un fracaso. La participación en uno vinculado a los valores fundamentales de la organización por parte de un número significativo de Estados miembros sigue sirviendo para reforzar esos valores. Además, el buen funcionamiento de un tratado que no se adopta de forma generalizada en una fase temprana puede acabar animando a otros a ratificarlo en un momento posterior".<sup>7</sup>

### **Riesgo de falta de flexibilidad y de inaplicabilidad**

Contar con requisitos más específicos en cuanto al respeto de la independencia de la profesión jurídica (nos oponemos a los requisitos adicionales a los aplicables a la profesión en nuestras respectivas jurisdicciones) no significa necesariamente que tengan que ser tan específicos que no puedan adaptarse a la evolución de las circunstancias y aplicarse a diferentes jurisdicciones y sistemas jurídicos.

### **Riesgo financiero**

El riesgo de que un nuevo mecanismo suponga una carga financiera y administrativa excesiva para el Consejo de Europa puede superarse fácilmente si se elige la forma concreta que debe adoptar el

---

<sup>6</sup> Estudio de viabilidad, p. 83

<sup>7</sup> Estudio de viabilidad, p. 83

mecanismo de aplicación. Esto podría hacerse, en particular, recurriendo a mecanismos ya existentes, como el TEDH (véase más arriba).

### **Mecanismo de aplicación**

Por lo que respecta al mecanismo de aplicación de este nuevo instrumento jurídico vinculante, podrían considerarse varias opciones, entre ellas un mecanismo de denuncia consistente en un organismo encargado de resolver las denuncias individuales o colectivas sobre el incumplimiento de las normas establecidas en el instrumento.

Como alternativa, CCBE apoyaría la creación de un sistema de informes periódicos por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa con la posibilidad de una recomendación por parte del Comité de Ministros. Y, con el fin de garantizar que los hechos denunciados sean lo más precisos posible a la luz de los problemas a los que se enfrenta la profesión jurídica, este sistema de informes periódicos debería estar sujeto a las aportaciones de los abogados, los consejos y colegios de abogados y sus asociaciones internacionales, como CCBE.

### **Conclusión**

En vista de lo anterior, CCBE acoge con satisfacción la conclusión del estudio y, por tanto, apoya firmemente la idea de que existen razones de peso para adoptar un nuevo instrumento jurídico vinculante sobre la profesión de abogado que proporcione tanto a las jurisdicciones nacionales como al TEDH nuevas disposiciones jurídicas específicas adicionales a las que puedan remitirse en los casos relativos a la profesión de abogado.

Este nuevo instrumento jurídico vinculante debería ir acompañado de un mecanismo de aplicación que podría consistir en un mecanismo de denuncia con un órgano encargado de resolver las quejas individuales o colectivas sobre el incumplimiento de las normas establecidas en el instrumento, o, alternativamente, en un sistema de informes periódicos de los Estados miembros del Consejo de Europa, sujeto a las aportaciones de los abogados, los colegios de abogados y sus asociaciones internacionales, como CCBE, con la posibilidad de una recomendación del Comité de Ministros.