

LABORALIZACIÓN DEL ABOGADO. JUICIO CRÍTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA DEL REGLAMENTO QUE LO REGULA

ROBERTO GUTIÉRREZ ARRANZ

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Enrique DE LA VILLA GIL, don Juan CALVENTE MENÉNDEZ, doña María Milagros CALVO IBARLUCEA, don Jesús MERCADER UGUINA, doña Magdalena NOGUEIRA GUASTAVINO y don Antonio SEMPERE NAVARRO.

Extracto:

Todo ha ido tan rápido. Desde que aquel inspector de Trabajo, cual niño del cuento de Andersen cantó la desnudez de la figura, y se atrevió a decir lo que era una realidad palmaria: que el recién licenciado captado por los macrodespachos presenta todas las notas de trabajador por cuenta ajena, hasta la publicación del **Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre**, que regula la relación laboral especial del abogado en despachos (en adelante RLAB), ha pasado relativamente poco tiempo. En medio amnistías y vaivenes (el resultado difiere mucho del proyecto «DE LA VILLA»), mucha confusión y bastantes críticas*.

Al estudio de esa norma se dedica el trabajo: analiza el articulado desde una perspectiva global buscando la forma de facilitar su interpretación y aplicación, así como apuntando sus defectos, a los que se acompaña correlativamente la tesis sobre lo que estimamos sería una mejor redacción. Por el escaso tiempo de vigencia, las referencias doctrinales y de jurisprudencia se hacen no tanto a la institución en sí, sino a las propias del conjunto del Derecho Laboral respecto de las que se hace necesario hacer su acople a la relación laboral que se estudia.

Palabras clave: abogados por cuenta ajena, colectivo incluido y condiciones laborales.

* En concreto, el Real Decreto 1331/2006 ha sido impugnado por Comisiones Obreras y UGT en enero de 2007.

Sumario

Parte primera. Campo de aplicación.

- I. Declaración genérica.
- II. Formas de ejercicio excluidas.
- III. Matizaciones normativas.

Parte segunda. Las fuentes.

- I. Reglamento.
- II. Convenio colectivo.
- III. Contrato individual.
- IV. Usos y costumbres.
- V. El Estatuto de los Trabajadores.

Parte tercera. Sujetos y clases de contratos.

- I. Empleado.
- II. Empleador.
- III. El contrato.

Parte cuarta. Derechos individuales y deberes.

- I. Los valores éticos y deontológicos.
- II. Poder de dirección.
- III. Formación y promoción.
- IV. Tiempo de trabajo.
- V. Salario.

Parte quinta. Los derechos colectivos.

- I. Derecho de reunión.
- II. Representación colectiva.
- III. La negociación colectiva.
- IV. Derecho de huelga.

Parte sexta. Reglas específicas.

- I. Régimen de exclusividad.
- II. Pacto de permanencia.
- III. Pacto de no competencia.
- IV. La clientela.

Parte séptima. Vicisitudes del contrato.

- I. Suspensión.
- II. Extinción del contrato.
- III. Régimen disciplinario.

Bibliografía.

PARTE PRIMERA. CAMPO DE APLICACIÓN

I. DECLARACIÓN GENÉRICA

La determinación de qué abogados están incluidos en esta relación laboral especial es un asunto cuya importancia para el RLAB lo pone de manifiesto ya la propia Exposición de Motivos, cuando señala que por la variedad de modalidades en que se puede ejercer la profesión es necesario delimitar con absoluta precisión el ámbito de aplicación. El artículo 1 se pone en sus diversos apartados a la labor, centrándose bastante más en precisar quién no está incluido, que en los que deben estar. Es cierto que las matizaciones o aclaraciones son convenientes, pero el esfuerzo tan detallado en intentar dejar sentado el tipo de prestación de servicios que no tendrá la consideración de laboral, no deja de ser la constatación de que a buena parte del colectivo no le ha gustado lo que le ha venido impuesto, buscando con la prolija relación de excepciones una posible vía de escape. A lo mejor el esfuerzo es en vano pues, y aunque pueda parecer excesivamente simplista, se puede decir que la legislación laboral general y la fórmula de delimitación positiva de la ley y su reglamento deberían valer para saber los abogados que deben estar en la relación laboral especial, cuál es autónomo y quiénes son trabajadores sin ninguna especialidad. En efecto, la afirmación «están sujetos a relación laboral especial los abogados que presten servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo» debería ser la base fundamental, a la que luego se le añadiera una serie –cierta y reducida– de excepciones por razones de defensa de intereses superiores. Y además, porque por muchos supuestos de exclusión de aplicación de la norma, la última palabra la va a tener la realidad de esa prestación, que si llega el caso estudiada y decidida por el correspondiente Juzgado de lo social será el que decida, por muchas pistas que normativamente se le haya dado. Choca por otro lado, que mientras las asociaciones que reúnen a los distintos colectivos de autónomos vienen tratando desde tiempo atrás, y ya han conseguido –ahí está el Estatuto del Trabajador Autónomo–, aunque no una identidad sí al menos cierta homologación con los derechos del trabajador por cuenta ajena, cómo el letrado –no todos, claro

está— parece ir contra corriente queriendo mantener un *status* digamos más liberal, dicho aquí desde dos puntos de vista de búsqueda de autorregulación del modo de prestar los servicios, y de autoprotección de las necesidades prestacionales que sustituyan la falta de trabajo. Lo que debe llevar a pensar ¹ que, si las razones tradicionalmente alegadas de independencia, respeto a la deontología profesional, u otras similares, para defender el carácter no dependiente de la prestación, el Gobierno las reconoce pero no para sacar la figura del sistema, sino como causa de que la relación laboral sea de tipo especial (véase la Exposición de Motivos del RLAB), por encima de razonamientos más o menos confesables, si se sigue en la postura anterior a la nueva regulación, lo que subyace ya no es la defensa de aquellos valores, que decimos el reglamento trata de preservar, sino un intento —legítimo— de ahorro de costes, pues como la legislación de Seguridad Social permite la alternativa entre el Régimen Especial de Autónomos y la Mutualidad de Previsión Social (disp. adic. 15.^a de la Ley 30/1995), optando por el mutualismo, los gastos en que se incurren son menores.

II. FORMAS DE EJERCICIO EXCLUIDAS

1. En solitario.

El artículo 1.1 a) del RLAB recoge como primera excepción a los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente. Es el supuesto típico de abogado sin ningún vínculo del tipo que sea con otros abogados y por lo tanto no exige mayor comentario.

El apartado 2 c) de ese artículo 1 RLAB, así como el artículo 27.1 c) del Estatuto General de la Abogacía, hablan del abogado que se limita a compartir los locales con otros abogados manteniendo la independencia de sus bufetes, sin identificación conjunta ante la clientela. Es un supuesto de concurrencia de varias empresas en un mismo centro de trabajo, que tampoco presenta problemas de interpretación, como no sea el que se presta más que otras figuras, a ser vehículo de evasión de la laboralidad en favor de la mercantilidad de los vínculos existentes entre los abogados concernidos, cuando se quiera intencionada y fraudulentamente huir de la primera [nos extenderemos más después al hablar del supuesto del art. 1.2 d) del RLAB].

2. La colaboración.

El artículo 1.1 b) del RLAB incluye a las colaboraciones profesionales, añadiendo como condición para la exclusión de la laboralidad, que se mantenga la independencia de los despachos. Por su parte el artículo 27.1 d) del Estatuto General de la Abogacía, dice que tiene la consideración de ejercicio individual de la abogacía cuando el abogado concierte acuerdos de colaboración para determinados asuntos con otros abogados o despachos. Lógica su exclusión.

¹ En un ejercicio denotativo, como mera constatación de la realidad.

Cuestión distinta es la figura de la especial colaboración recogida en el 27.3 del Estatuto General de la Abogacía, donde se dice que el ejercicio de la abogacía por cuenta ajena en régimen de especial colaboración habrá de pactarse por escrito fijando las condiciones. Ya el apartado 1 de ese artículo, quizás enfatizando la ajenidad de este tipo de prestación, señala que la abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia como titular de un despacho, y por cuenta ajena como colaborador de ese despacho. Sobre esta figura calla el RLAB, reconociendo a lo mejor que la redacción del Estatuto General de la Abogacía no era muy afortunada, o quizás afirmando tácitamente la condición de laboralidad que tras la nueva normativa tiene la colaboración especial.

3. La asociación.

El artículo 1.1 a) excluye de la relación laboral especial a los que «ejercen agrupados con otros como socios, en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho», es decir, como socios de una sociedad civil, mercantil, cooperativa o comunidad de bienes. Una última forma permitida en nuestro ordenamiento como es la unión temporal de empresas, se puede incluir mejor como un supuesto de colaboración, al que ya se ha aludido. Aquí el conflicto de surgir lo sería por el choque entre normas, es decir, puede ser una cuestión más de sistema de fuentes y rango de las mismas, haciendo un camino de ida y vuelta entre lo que es campo de aplicación de la legislación laboral y de la Seguridad Social. En concreto esta norma, que es un reglamento, señala que el socio de un despacho cualquiera que sea la importancia de su participación nunca tendrá la consideración de trabajador por cuenta ajena de esta relación especial de los abogados. El Estatuto de los Trabajadores tan solo contiene una previsión pero tangencial, en el 1.3 c), hace referencia a que como mayoritariamente los miembros del órgano de administración de una sociedad suelen ser socios, no considera relación laboral a la actividad que se limite al mero desempeño del cargo de consejero. Pero ninguna peculiaridad más, no contiene previsión específica alguna para los socios de cualquier tipo de compañía, con lo que si su trabajo reúne los requisitos del artículo 1.1 será considerado como por cuenta ajena. Por tanto ser socio de la compañía en la que se trabaja no implica a priori nada, ni por el lado de la ajenidad ni del de la autonomía.

Es el sistema de Seguridad Social el que da las pautas. El artículo 97 de la Ley General de Seguridad Social empieza con una declaración categórica «estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General» y entre ellos, un supuesto que recoge en su 2.º apartado, letra a) donde hace referencia a los socios trabajadores de sociedades mercantiles, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni poseen su control. Por tanto, por ser socio de una sociedad limitada o anónima, si se trabaja en ella no se deja de ser trabajador por cuenta ajena. Solo si se dirige la misma, o si lo hace otro pero a instancia de sus mandatos, es cuando se pierde la consideración de trabajador por cuenta ajena².

² Declaración aséptica de efectos ambivalentes: pues no pretende luchar contra situaciones que vayan en un único sentido, por ejemplo de propietarios minoritarios que quieran huir de los efectos del Régimen General. También va en el sentido contrario: de partícipes mayoritarios en la sociedad, que quieran acogerse a ese Régimen General de modo indebido. En cambio las intenciones del decreto del RLAB claramente busca un único sentido, el facilitar el tránsito hacia el Régimen Especial de cualquier tipo de propietario. El ejemplo contrario –abogados socios principales que quieran estar en el Régimen General– de haberlos, serán seguramente los menos.

Por tanto, si el Estatuto de los Trabajadores por el mero hecho de serlo no excluye de su ámbito a un socio, y la Ley General de Seguridad Social, si se dan determinadas condiciones expresamente, lo incluye en el Régimen General, hay que preguntarse si puede una regulación de carácter reglamentario ir contra esas leyes:

En cuanto al primer aspecto, el específicamente laboral, es cierto que por su condición de relación especial, el sistema de fuentes se altera, primando la regla de la especialidad sobre la de jerarquía normativa. El artículo 2.2 del Estatuto de los Trabajadores lo establece así, cuando habla de que el marco regulador de las relaciones laborales especiales vendrá limitado solo por los derechos básicos establecidos por la Constitución. Pero a lo que se está refiriendo es a la regulación de cómo se debe desenvolver conforme a derecho la relación laboral en sí: jornada, salarios, condiciones de extinción del contrato, etc. Ahora bien, la pregunta está en si más allá de meras disposiciones aclaratorias o especificadoras ³ puede el reglamento establecer quién debe estar y quién no dentro de su ámbito de aplicación. Es decir, si partimos de que solo la ley puede declarar qué tipo de prestación de servicios por cuenta ajena tiene la condición de especial, el reglamento se debería limitar a regular sus condiciones pero no a decir quién está incluido y quién no. Más si cabe si al que no está, no es por volverlo a remitir al Estatuto de los Trabajadores, sino para sacarlo del sistema de relaciones laborales de dependencia. Y un abogado, socio de una compañía en que su participación no sea significativa ⁴ y no ostente funciones de dirección, es un trabajador por cuenta ajena, afirmación frente a la que no puede ir un reglamento.

En lo que se refiere a la cuestión de Seguridad Social, la evolución normativa viene a dar un poco la razón a los argumentos anteriores. Es decir, el legislador y el INSS, pretendían una regulación acorde con los principios generales del sistema, y solo por el malestar del colectivo se dio marcha atrás. No obstante trataremos de hacer una interpretación de la normativa actualmente en vigor, que secunda la primera versión de la norma, y que puede ser tan válida como la que se pueda hacer en el sentido literal del articulado existente. Durante el proceso de negociación que se iba desarrollando de forma paralela a la reforma normativa que se avecinaba, aparece la Resolución de 21 de noviembre de 2005 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, que dispone que el abogado que sea socio de un despacho colectivo que haya adoptado esta forma asociativa, con funciones de dirección y gerencia o no, y que no tenga el control efectivo de la sociedad, deberá quedar incluido en el Régimen General a todos los efectos como establece su artículo 97.2 a) y k). Las reivindicaciones de los representantes del colectivo salieron adelante, traduciéndose normativamente en la Ley de Presupuestos para 2006 en su disposición adicional 70.^a, donde dice que los abogados a los que se refiere al párrafo 2.º apartado 1.º de la disposición adicional de la Ley 22/2005 que ejerzan la profesión como socios en régimen de asociación con otros, estarán a lo establecido en la disposición adicional 15.^a de la Ley 30/1995, el cual señala que quienes ejerzan una actividad por

³ Los reglamentos del Personal de Alta Dirección, del Servicio del Hogar Familiar y de los Deportistas Profesionales van por este sentido. Contiene declaraciones aclaratorias, y de recoger exclusiones como por ejemplo la que saca del sistema la relación del deportista y su Federación, es para decir que deben regularse por la legislación laboral común, y nunca, como hace ahora este decreto, para negar la ajenidad de la prestación.

⁴ Se prestaría a ser un medio de eludir la normativa laboral, donando o incluso siendo una transmisión onerosa, el traspasarle una única acción o participación de valor nominal pequeño, para que ese abogado quedara fuera del ámbito de las relaciones laborales en su conjunto.

cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, y que requiera la incorporación a un Colegio Profesional, pueden optar entre el Régimen Especial de Autónomos o la Mutua- lidad de Previsión Social. Por su parte, de acuerdo con la rectificación legal, la nueva Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 30 de diciembre de 2005, establece que a todos los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia como socios en régimen de aso- ciación con otros, bajo cualquiera de las modalidades a las que alude el artículo 28 del Estatuto Gene- ral de la Abogacía Española, incluidas, por tanto, las sociedades mercantiles, les será de aplicación, a partir de 1 de enero de 2006, lo establecido en la disposición adicional 15.^a de la Ley 30/1995. Lo que se pretende con esta modificación legislativa es que todo aquel abogado que concurra a la for- mación del capital social de un despacho colectivo, cualquiera que sea la importancia de su partici- pación, esté incluido en el Régimen Especial de Autónomos de la Seguridad Social o en la Mutua- lidad de la Abogacía. Como el cambio de orientación adopta forma de ley, nada se podría obje- tar, por las posibilidades absolutas de contenido que esta modalidad tiene. No obstante, y aquí entra- mos en lo que es nuestro razonamiento: en las tres disposiciones referidas se habla del ejercicio por cuenta propia. Incluso a la que se remiten las otras dos –la Ley 30/1995– considera cuenta propia lo que define el decreto del año 70 sobre autónomos. Luego si la norma general, la básica del sistema de la Seguridad Social que es la Ley General de Seguridad Social, encabeza su artículo 97 con el que «estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena o asimilados», y después en su apartado segundo considera como cuenta ajena, y no cuenta propia, a los que decíamos más arriba, socios sin control efectivo de la sociedad, ya no se puede decir que ley posterior –la de Presupuestos– deroga la anterior –Ley General de Seguridad Social–, sino que la Ley de Presupuestos será la especial con respecto a la general que solo dejará de tener vigencia para ese supuesto especial que recoja la nueva ley, que en este caso solo es como expresamente declara, para los socios que tengan la condición de cuenta propia. Con lo que para aquellos socios que el sistema de Seguridad Social declara que son cuenta ajena no debería serles aplicables.

4. Las sociedades profesionales.

El artículo 1.2 a) de la RLAB excluye del carácter de laboral al vínculo entre el socio y su sociedad profesional. Como la opción tomada por nuestro ordenamiento recogida en la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, ha sido el de no crear un nuevo modelo asociativo, es decir, el carácter de profesional de la sociedad no deja de ser el *apellido*, facilita la labor interpretativa: ser socio de una sociedad profesional implica que antes se es de una civil, comunidad de bienes, cooperativa, sociedad limitada o de una sociedad anónima. El requisito que recoge la Ley de Sociedades Profe- sionales de que las tres cuartas partes del capital pertenezca a socios profesionales, no significa neces- sariamente que todos ellos vayan a tener una participación importante que les permita el control de la sociedad, por tanto en principio vale la disquisición del anterior apartado. Sin embargo, hay que reconocer una nota peculiar de esta forma asociativa, el profesional que se suma a este tipo de pro- yecto societario, con independencia de su número de participaciones, lo hace marcadamente sintién- dolo como propio, y además en la gran mayoría de sociedades en las que se está pensando, la relación entre ellos es de paridad o igualdad de trato, en los términos de especialización y división del traba-

jo. Por tanto, y al contrario de lo que sería una sociedad capitalista al uso, en la que en función del poder que se tenga supondrá la condición de socio o de trabajador dependiente, en la sociedad profesional todo se presenta más como *inter pares*, por lo que parece lógico que a todo socio se le considere autónomo. Aunque se podría trasladar el régimen de las cooperativas de trabajo asociado, en el sentido de que a participaciones iguales o muy similares y sin control de uno o varios profesionales frente al resto, se podría dar la opción entre el Régimen Especial de Autónomos –o Mutualidad de Abogados– o el Régimen General como asimilados a trabajadores por cuenta ajena.

5. Turno de oficio.

El artículo 1.2 f) señala que también están excluidas de la relación especial «las actividades profesionales que realicen los abogados contratados por un despacho derivadas del turno de oficio». El turno de oficio es una prestación personal pública exigida por ley –art. 31.3 de la Constitución–, o si se quiere un servicio público cuasiobligatorio. Con esto, se deduce que es una declaración que no hubiera sido necesaria, pues ya lo excluye de laboralidad el propio Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.3 b). De todas formas, puede ser interesante hacer un leve comentario: aunque el artículo 45 del Estatuto General de la Abogacía señala que es al «abogado» al que le corresponde la defensa de oficio, nada impide que una norma estableciera como tal a los despachos persona jurídica como deudora de tal labor, entonces esa prestación obligatoria ya no sería del colegiado sino del bufete al que pertenece, con lo que la actividad desenvuelta por uno de sus miembros en la asistencia de oficio, le sería exigida por su empleador, y por tanto, la prestación que realizara se incardinaria dentro del global de su relación laboral. Va en esta dirección el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía, cuando refiriéndose a los despachos colectivos y señalando que la minuta se extenderá a nombre del bufete, matiza que «no obstante, las actuaciones correspondientes a la asistencia jurídica gratuita tendrán carácter personal, aunque podrá solicitarse del Colegio su facturación a nombre del despacho colectivo».

6. Familiares.

El artículo 1.3 del RLAB se refiere a las relaciones entre abogados que sean familiares entre sí hasta el segundo grado y que convivan, indicando que dicho vínculo no se puede considerar como por cuenta ajena. Se trata de un supuesto común a la legislación laboral en general y a la de Seguridad Social en particular: artículos 1.3 e) del Estatuto de los Trabajadores y 7.2 de la Ley General de Seguridad Social.

Cabe demostrar no obstante la ajenidad y dependencia de dicha relación. Aunque no va a resultar fácil si el único titular del despacho es el padre o el cónyuge del abogado que entra a trabajar. Otra cosa es que ese familiar comparta titularidad con otros abogados, entonces el hecho de incorporar al hijo de alguno de ellos aunque todavía viva en el hogar familiar, se presta más a demostrar la relación laboral.

III. MATIZACIONES NORMATIVAS

En línea con lo que decimos de que la norma se preocupa más en precisar qué tipo de ejercicio está excluido, el artículo 1 del RLAB, en su prolija relación, recoge apartados que más deben catalogarse como aclaraciones que como exclusiones propiamente dichas ⁵:

El 1.2 del RLAB excluye de la relación especial el trabajo del abogado para entidades que no tengan la condición de despachos. Por lo evidente, no es necesario comentario.

El artículo 1.2 d) recoge una declaración que es difícil de interpretar. Señala que quedan excluidas «las relaciones que se establezcan entre los despachos y los abogados cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por estos esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma. Se exceptúan de este supuesto las relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos». Puede referirse quizás a aquel abogado que se le acoge a un proyecto ya en marcha, y donde se le dice que lo único que va a hacer es aprovecharse de la infraestructura existente, pero advirtiéndole que a partir de ahí, su éxito o fracaso depende enteramente de él, diciéndole que no se le pone horario, ni exigencias mínimas de resultados, ni cuestiones similares, y en contraposición tampoco se le garantiza ingreso alguno. Lealmente encauzado, tratándose de un bufete sin el que haya protagonismo destacado de ningún abogado, y que el nombre del nuevo abogado pase a formar parte de la firma, además que participe activamente en el desarrollo del despacho, que capta y mantenga clientes, etc., no deja de ser un caso de ejercicio colectivo de la abogacía de los recogidos en el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía. Otra interpretación sería que la norma está dando cobertura a un posible fraude de ley, algo contra lo que precisamente quiere luchar el RLAB y previamente el legislador con aquella Ley 22/2005, al considerar laboral aunque sea especial, la ajenidad del riesgo y ventura de un despacho al que aparentemente se le une en régimen de horizontalidad un miembro más. En efecto: asociar a un abogado a un proyecto más o menos consolidado, con las excepciones que se quieran indicar, que seguramente las habrá ⁶, al que se le dice «a partir de ahí debes buscarte tu futuro», es algo que los despachos desde noviembre de 2005 deberían reconocer que no es posible sino a través de una relación laboral.

El 1.2 e) recoge como actividad excluida la de «Las actividades profesionales que desarrollen los abogados contratados por un despacho, con autorización de este, a favor de sus propios clientes cuando cobren los honorarios devengados por tales actividades profesionales directamente de los mismos». No sabemos tampoco exactamente qué se quiere proteger o evitar. Si se dice que el abogado está incluido en un despacho, hay que entender que ya está vinculado laboralmente al mismo. Que realice actividades para clientes que se catalogan como propios de él puede ser por dos motivos, porque lo que hace ese abogado y el resto del despacho es compartir las instalaciones: de lo que se hablará en el siguiente número. O lo que se indica aquí, siendo la mayoría de los expedientes que asume ese abogado proporcionados por el bufete, que alguno los consigue personalmente. Pues bien,

⁵ Aunque si se es riguroso, alguno de los incluidos en el apartado II, no deja de tener también la consideración de mera aclaración de la definición de lo que es esta relación laboral especial.

⁶ Familiar de alguno de ellos, abogado de prestigio que se une a una firma colectiva, etc.

no vemos la necesidad de esta aclaración, esto para nada debe afectar a la laboralidad del paralelo vínculo con el despacho, primero porque en principio si un abogado se acoge a los beneficios de ser considerado trabajador por cuenta ajena, a partir de ese momento, todo trabajo que asuma sea cual fuere el origen del mismo debería ser considerado del despacho (lo veremos al hablar de la clientela y el pacto de no competencia); y en todo caso, no hay inconveniente en la compatibilidad de su relación laboral, con la inclusión en el Régimen de Autónomos o la Mutualidad, por los trabajos a parte que lleve a cabo. Cuando hablemos del régimen de exclusividad también volveremos sobre ello, pero ya adelantamos una incongruencia: aquí en el artículo 1.2 e) se dice que para poder hacer trabajos para clientes propios basta la autorización del despacho para el que está trabajando; en cambio el artículo 10.4 establece unos requisitos formales muy precisos del tipo de que se debe pactar expresamente en el contrato de trabajo y establecer las condiciones en que se compatibilizará.

PARTE SEGUNDA. LAS FUENTES

El RLAB recoge las fuentes de la relación laboral y su prelación⁷. Ya el artículo 2.2 del Estatuto de los Trabajadores adelanta lo que es una de las claves de esta figura, al afirmar que las relaciones laborales especiales tienen como único límite el respeto a los derechos básicos establecidos en la Constitución, es decir los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, y aún así estos en lo que se refiere a su contenido esencial.

Entender y precisar bien esta cuestión es una de las claves de esta figura. Un sistema de fuentes que se apartara excesivamente del entorno laboral no tendría sentido. Hay que decir que el RLAB hace referencia en todo caso a normas laborales, pero la deslegalización es evidente: establece un sistema jerárquico basado primero en el propio reglamento, en la autonomía de la voluntad colectiva, en la autonomía individual supeditada a los anteriores, y por último en los usos y costumbres.

I. REGLAMENTO

Su contenido es precisamente el que se va estudiando a lo largo del trabajo, por lo que no es necesario aquí mayor comentario.

II. CONVENIO COLECTIVO

Para evitar repeticiones o separaciones más bien artificiales en la exposición nos remitimos a la parte 5.^a del trabajo al hablar del derecho a la negociación colectiva. Simplemente recogemos aquí

⁷ No todos los reglamentos hasta la fecha que regulan relaciones especiales lo hacen. Sí y de un modo significativo el del personal de alta dirección, para dejar sentada su naturaleza cuasimercantil.

que el papel que se da al Convenio Colectivo es muy amplio y por tanto *infuyente*⁸. No parece que vaya a ser fácil la generalización de convenios colectivos tanto en las distintas provincias o comunidades autónomas como uno a nivel nacional, por lo novedoso de la cuestión que hace que se carezca de la cintura necesaria en la práctica negociadora, como por las dificultades de la legitimación por la parte empresarial. Por tanto, es muy positivo que en todo supuesto que recoge el RLAB de delegación a la autonomía de las partes lo hace en régimen de alternatividad, es decir, no solo lo hace al Convenio Colectivo, sino que se establece la opción entre este y el contrato de trabajo, también denominado a veces acuerdo individual.

III. CONTRATO INDIVIDUAL

El contrato de trabajo por lo dicho cobra una especial importancia en este tipo de relación jurídica. Sin perjuicio del existente Convenio Colectivo, el pacto individual debe respetar su contenido en aquellas materias en que puedan concurrir. Pero no hay que ser demasiado optimistas, pues aunque posiblemente lo veamos en los *fichajes* de abogados de prestigio, en que las partes por el propio interés respectivo seguramente apuntalarán bien las sucesivas cláusulas, sin embargo, para la gran mayoría de las incorporaciones que se producen en los escalones inferiores, el contrato no tendrá nada de individualizado, sino que más bien se tratará de un contrato tipo, con más remisiones que particularidades distintivas.

IV. USOS Y COSTUMBRES

La práctica en el ejercicio de la abogacía en cada una de las plazas y en todas en general está preñada de rutinas o inercias que todo el que entra en el colectivo va aprendiendo y respetando. Pero eso hace referencia más bien a lo que es la relación entre abogados o de ellos con los clientes⁹. En cambio, lo que concierne a la nueva relación laboral, pocos usos se van a encontrar, por la sencilla razón de la novedad de la cuestión, y además, y sobre todo, por el hecho aparentemente paradójico

⁸ La relación entre el RLAB y el Convenio Colectivo puede ser: - De interconexión complementaria: 1. Formación continua, artículo 5.2 b). 2. Prohibición de concurrencia con el despacho para el que trabaja el abogado, 5.3 d):

- De supletoriedad y en todo caso límite máximo del reglamento: 1. Duración del periodo de prueba, 8.2. 2. Duración del pacto de permanencia, 11.2. 3. Indemnización de daños por romper pacto de permanencia, 11.3. 4. Jornada de trabajo, 14.1. 5. Preaviso para la extinción del contrato, 22.1.
- Delegación en la autonomía colectiva: 1. Requisitos del pacto de permanencia, 11.2. 2. Adaptación de la jornada para actividades formativas, 9.2.d. 3. Compensación por pacto de exclusividad, 10.2 b). 4. Distribución irregular de la jornada, 14.2.

⁹ El Estatuto General de la Abogacía hace mención a ello en dos apartados:

- En el artículo 1.2 cuando dice que en el ejercicio profesional el abogado queda sometido a la normativa legal y estatutaria, al fiel cumplimiento de las normas y **usos** de la deontología profesional de la abogacía.
- El artículo 44, al hablar de los honorarios, señala que a falta de pacto expreso en contrario, para la fijación de los honorarios se podrán tener en cuenta, como referencia, los baremos orientadores del Colegio, aplicados conforme a las reglas, **usos y costumbres** del mismo.

de que los usos existentes hasta la reglamentación de esta relación jurídica han sido bien simples: la desregularización (con todas las excepciones honrosas que se quiera –que las ha habido–), esto es: no horarios, no garantía de prolongación del vínculo, no salario parametrizado o mínimamente cierto, etc. Precisamente una de las cosas que se pretende con la laboralización expresa es cortar la práctica que cercenaba de modo evidente los derechos del abogado dependiente, en definitiva atajar unos usos y costumbres injustos.

Sin embargo, hay que reconocer que puede entrar en juego en algún caso. Los grandes bufetes y también otros de menores dimensiones, en muchos casos a imagen y semejanza de los anglosajones, y también por qué no, con notas de la propia idiosincrasia, tienen unas formas de actuar y relacionarse repetidas, costumbres a respetar y que se puede decir se han elevado a norma perfectamente válida en defecto de regulación expresa, y siempre que no vayan en contra de lo establecido en las anteriores fuentes, como puede ser: el modo y la fecha de pago, reglas de protocolo y tratamientos, uniformidad o el régimen de ascensos.

V. EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Dice la Exposición de Motivos que la regulación de esta relación especial surge entre otras cosas porque se hace necesario modular o adaptar determinados aspectos de la relación laboral común recogida en el Estatuto de los Trabajadores. Un poco antes ha dicho que «las peculiaridades (...) son las que hacen inviable la total o completa aplicación de la regulación laboral común contenida en el Estatuto de los Trabajadores». Para luego en la disposición adicional cuarta (no se entiende por qué no se ha incluido como un apartado más del art. 2 del RLAB) señalar que «en lo no regulado en este real decreto será de aplicación lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza y características especiales que concurren en esta relación laboral». No es una cuestión menor, pues por lo menos al principio –y a lo mejor también más adelante– dada la más que probable insuficiencia de regulación en los Convenios Colectivos y en los contratos, se hace inevitable acudir a la norma común; y ni tampoco sencilla, pues en función de la postura que se mantenga sobre la naturaleza de esta relación especial (según se la vea más próxima a lo mercantil o a lo laboral), se será más proclive a su vinculación a la norma común de rango legal, de una u otra rama. Entendemos que lo afirmado por la norma en su preludio no sería más que una declaración sabida, pues si se cataloga como especial a la relación, todo lo que se regule en el reglamento debe ser por definición manifestación de esa peculiaridad o modulación. A partir de ahí y como no existe una declaración tan categórica como la del reglamento que regula al personal de alta dirección el Estatuto de los Trabajadores debe entrar en aplicación; claro está con las peculiaridades y limitaciones que sean precisas. De hecho luego el propio RLAB así lo asume, cuando hace referencia en varias ocasiones al Estatuto de los Trabajadores, y no precisamente en cuestiones menores: al hablar de los derechos y deberes de los abogados; cuando regula las modalidades contractuales –de importancia mayor esta remisión–; al referirse al contrato en prácticas; o al pacto de permanencia. En definitiva, de modo nominal se quieren marcar diferencias con la legislación común que representa el Estatuto de los Trabajadores, pero luego si nos fijamos detenidamente, esa incompatibilidad que impediría su aplicación, no se presenta de forma tan evidente.

PARTE TERCERA. SUJETOS Y CLASES DE CONTRATOS

I. EMPLEADO

El artículo 4 del RLAB se dedica a identificar las partes de esta relación jurídica. Señala en su primer apartado que el trabajador será el que esté habilitado para la profesión de abogado. Ya lo sabíamos. La definición de lo que es esta relación especial nos lo ha dicho. Pero se puede hacer una precisión: los junior y por qué no, otros que llevan ya más tiempo en los despachos, no suelen hacer labores de tribunales, y en muchos casos por tanto, no están colegiados. Es más, despachos de tamaño, tienen un departamento exclusivo de procesalistas, por lo que el resto no hace nunca la asistencia letrada propiamente dicha. El artículo 6 del Estatuto General de la Abogacía señala que es abogado el licenciado en Derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico. Pero luego en el artículo 9 señala que «son abogados quienes, incorporados a un Colegio Español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados». La cuestión está por tanto en determinar si para ser trabajador de esta relación laboral especial además de ser licenciado en Derecho se tiene que estar colegiado. Pues bien la Ley 34/2006 de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procuradores nos da las pistas, cuando en su artículo 1 señala que «la obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado». Y luego el apartado 4.º de ese mismo artículo precisa que «la obtención de los títulos profesionales de abogado será requisito imprescindible para la colegiación en los correspondientes colegios profesionales». Es decir, se debe tener el título profesional para asesorar en Derecho, pero no es necesario estar colegiado, y por tanto se puede ser sujeto de esta relación laboral sin pertenecer a Colegio alguno.

II. EMPLEADOR

1. Despacho individual.

Es aquel en el que el abogado es titular del mismo, no perdiendo tal condición si lo comparte con sus familiares hasta el segundo grado, o se limita a compartir las instalaciones con otros compañeros de profesión. Estamos ante la forma más sencilla de empleador, se trata del abogado persona física. Y como una de las posibilidades es la de compartir instalaciones, si el abogado contratado presta servicios para varios, cada uno de ellos será empresario de ese abogado con contrato laboral,

debiendo celebrar tantos contratos de trabajo como abogados utilicen esas instalaciones de forma conjunta. Para lo que existe la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial con cada uno de ellos, como por otra parte permite el RLAB en el artículo 7.

2. Despacho colectivo.

El despacho colectivo, cualquiera que sea la forma que se adopte, será el empleador con lo que significa esto a efectos del Derecho laboral. Y en función del tipo de agrupación escogido habrá que estar a las normas de cada una de ellas para saber las posibles derivaciones de responsabilidad a sus miembros o socios. Entre los requisitos que le pone el Estatuto de la Abogacía, está el de que deberá limitarse a este ejercicio profesional y estar integrado exclusivamente por abogados, que además si deciden adoptar la forma de sociedad mercantil, serán los únicos que podrán ser los partícipes o accionistas. No obstante la Ley de Sociedades Profesionales reforma tácitamente lo anterior porque solo exige las tres cuartas partes del capital o del patrimonio.

Como requisito formal está el de su inscripción como tal en el Colegio de Abogados correspondiente.

3. Despacho multiprofesional.

El artículo 4.3 del RLAB señala que «tendrán la consideración de despachos de abogados (mejor hubiera sido que dijera de empleadores) los despachos multiprofesionales legalmente constituidos que incluyan entre los servicios profesionales que ofrezcan a sus clientes, los correspondientes al ejercicio profesional de la abogacía, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para esta forma de ejercer la profesión de abogados en las normas que regulan la misma». Esa regulación está contenida en el artículo 29 del Estatuto General de la Abogacía, que entre otras indica que para ser una sociedad multiprofesional se puede adoptar cualquier forma válida de agrupación en Derecho. Exige que las demás especialidades no sean incompatibles con el ejercicio de la abogacía, y su inscripción en el Colegio correspondiente. Estos despachos multiprofesionales a todos los efectos y no solo el área correspondiente a los socios abogados, serán los empleadores del abogado sujeto a esta relación laboral especial.

Como se indicó al hablar del empleado abogado, para estar sujeto a esta relación laboral especial no necesariamente se tiene que estar colegiado. Eso es fácil de ver en los bufetes, en los que como decimos aunque no todos acuden a los juzgados y tribunales, no dejan de efectuar labores de asesoría jurídica. Pero en un despacho multiprofesional, el asesor tributario, el que se dedica a confeccionar nóminas, o el que haga cualquier otra gestión que tenga *vis* jurídica, y aun siendo licenciado en Derecho, no obstante su labor encaja perfectamente y mejor en una relación laboral ordinaria. En efecto, en un bufete, todo gira en torno a un ejercicio constante de defensa en derecho el «asesoramiento y consejo jurídico» del que habla el Estatuto General de la Abogacía. Pero en un despacho

multidisciplinar, las áreas están separadas de un modo más nítido, por un lado, aquello que comúnmente se llama la asesoría de empresas, realizando labores recurrentes, y por otro la gestión de litigios o conflictos extrajudiciales encomendado a determinados abogados en concreto. Solo estos en este tipo de despachos deberán estar sometidos a esta relación laboral especial.

III. EL CONTRATO

1. Forma y tipos posibles.

Los contratos deben adoptar forma escrita, con entrega de copia básica –y no de mera notificación como el caso del alto directivo– a los representantes de los trabajadores. Pero la única sanción de no hacerlo –además de la administrativa en su caso– es que la relación se considerará salvo prueba en contrario indefinida (art. 8.2 *in fine* del Estatuto de los Trabajadores), pues la relación jurídica existente y ya viva no deja de ser una de tipo especial, es decir, no pasa por ese error formal a ser una de tipo común, y lo que es más importante, a ser una relación extralaboral o mercantil.

Se puede pactar un período de prueba, con una duración que de no recoger nada el Convenio Colectivo, y en todo caso hasta entonces, se remite al Estatuto de los Trabajadores, pero con una peculiaridad: su duración máxima será de dos meses para el caso de que el contrato sea de duración determinada. Se habla, en la Exposición de Motivos en dos párrafos de «un más estricto respeto de los principios de (...) recíproca confianza» y luego «confianza mutua, en la medida (...) que aparecen reforzados en esta relación laboral», por tanto nos parece que una buena regulación del período de prueba –que no dejaría de ser, es cierto, una forma de libertad de despido (eufemísticamente, resolución unilateral por parte del empresario)– sería la que fijase en Convenio Colectivo su duración en un año, período en el que seguramente el abogado pasará por gran parte de las diversas situaciones en que se pueda encontrar a lo largo de su carrera profesional, con lo que la dirección ya se puede hacer una idea de sus habilidades y no solo eso, de su capacidad de adaptación al *know how* de ese despacho, es decir, lo que en recursos humanos se llama la gestión de competencias. En contraposición no debería ser posible después celebrar con ese abogado que pasó la prueba un contrato de duración determinada, ni siquiera el de obra o servicio determinado, o menos aún del tipo eventual o interinidad.

En cuanto a los tipos posibles de contratos, desde dos puntos de vista, los artículos 7 y 8 del RLAB hacen dejación en favor del Estatuto de los Trabajadores, el segundo siendo rigurosos, pecando de falta de propiedad, pues dice que los contratos podrán tener duración determinada o indefinida, cuando con el artículo 7 bastaría, que es el que señala categóricamente que cabe cualquiera de las modalidades de contrato previstas en el Estatuto de los Trabajadores, declaración por tanto que encierra intrínsecamente la consecuente duración.

No hay que entrar aquí, por tanto, a hablar de las diversas modalidades. Sí apuntemos que la opción escogida por el reglamento es buena, mete de lleno al colectivo en el régimen común, y por tanto le da capacidad de adaptación a la situación real de nuestro mercado de trabajo, permitiéndole ir de la mano, y beneficiándose, por tanto, de las reformas que se adopten con carácter general para la población trabajadora.

2. El contrato en prácticas y el título profesional de abogado.

Superada afortunadamente la errónea intención primaria de su proyecto, el RLAB guarda silencio sobre la pasantía. Siendo lo más esquemáticos posibles diremos que el abogado no liberal, hasta alcanzar un contrato de trabajo, llamémoslo pleno, debe y puede pasar por las siguientes situaciones:

1. Debe obtener el título profesional y para ello haber obtenido previamente una formación teórica y práctica. En cuanto a la práctica que tendrá una duración de 60 créditos –un año–, se deberá adquirir en los despachos acreditados. No están ni remuneradas ni implican relación laboral (art. 6 de la Ley 34/2006 de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador).
2. Su primer contrato ¹⁰ puede ser de la modalidad en prácticas, solo en aquellos bufetes que cuenten con abogados con al menos cinco años de experiencia, que serán los que ejerzan de tutores.
3. No obstante, habiendo una *vacatio* tan extensa en la entrada en vigor de la Ley 34/2006 de Acceso a las Profesiones de Abogado y Procurador –su disp. final 3.^a la fija en cinco años–, se hace necesario todavía estudiar la situación del recién licenciado al que el despacho no le hace un contrato de trabajo. A no ser que se instrumente a través de los acuerdos con las fundaciones de las universidades, se trataría de una situación irregular, pues todo abogado que entre en un bufete del que no es titular debe estar vinculado por un contrato de trabajo, sea este en prácticas o común.

PARTE CUARTA. DERECHOS INDIVIDUALES Y DEBERES

Los derechos y deberes de los abogados sujetos a esta relación laboral especial, según declara el artículo 5 del RLAB, son los establecidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, pero añade que con el contenido y alcance que establece el Real Decreto. Un derecho sin contenido no tiene sentido, luego habría que entender que los derechos enunciados en el Estatuto de los Trabajadores no desarrollados por el reglamento no tendrían efectividad alguna. Cabe otra interpretación

¹⁰ Y el segundo o sucesivos, si el primero siendo en prácticas no agotó la duración máxima de dos años [art. 9.3 a), b) y c) del RLAB].

más lógica como antes de ser derechos recogidos en un reglamento son constitucionales a la Carta Magna hay que remitirse para su contenido, algo que por otro lado ya prevé el artículo 2.2 del Estatuto de los Trabajadores.

En los apartados 2 b) y 2 c) de ese artículo 5, y luego ampliados en el artículo 16, se hace referencia a los derechos al desarrollo intelectual y progreso en la destreza para ejercer la profesión. Su régimen es igual que el derecho a la formación y participación en la mejora de la capacitación que tenga cualquier trabajador. Más interesante es la cara contraria, la que se refiere a la puesta de manifiesto sobrevenida de la falta de capacitación para el ejercicio, por falta de formación o habilidad suficiente, y sobre la que haremos referencia más adelante, en relación con el deber recogido en el 5.3 f). El que puede merecer un mayor comentario quizás sea el del apartado 2 a), referente al derecho de actuar de acuerdo a los principios, valores, obligaciones y responsabilidades que les imponen las normas que rigen la profesión, incluidas las éticas y las deontológicas.

I. LOS VALORES ÉTICOS Y DEONTOLÓGICOS

Lo que podemos denominar la norma no escrita, las reglas infranqueables, los valores supremos y cuantas otras expresiones queramos utilizar, es algo de lo que todo el mundo habla pero que no se sabe muy bien en qué consiste. No es aquí donde corresponde hacer reflexiones que son más bien de Filosofía del Derecho, ni hablar de la profesión de abogado en su conjunto, pero sí en un plano positivista –no incompatible con nuestra visión prejurídica de los valores de una sociedad– hay que recordar que un trabajador del colectivo que sea, cuando se incorpora a una organización, lo hace a los valores, principios y objetivos de la misma ¹¹, e igual cabe decir de un abogado. Su postura ante la vida, su jerarquía de valores, debe dejarla apartada y seguir los que marca su despacho. A ese abogado le quedará siempre la posibilidad de dar por extinguida la relación laboral. En definitiva las reglas deontológicas que no estén recogidas expresamente en el ordenamiento ¹², no pueden ser invocadas por el abogado frente a su despacho para negarse a actuar de una u otra forma, no son más que orientaciones éticas tan respetables como otras.

La cara contraria se encuentra al hacer referencia a los deberes del abogado en el artículo 5.3 del RLAB que en su letra c) obliga al abogado a cumplir las órdenes del titular del despacho, salvo que contravengan los principios y valores de la abogacía o las obligaciones que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión. Los principios y valores de la abogacía son tan etéreos como las reglas deontológicas y vale lo dicho para ellas en el sentido de que solo se pueden

¹¹ A cuántos directores de sucursal bancaria se le abren las carnes cuando tienen que ejecutar una hipoteca porque saben que detrás hay una historia humana, pero los mandatos de su dirección regional son claros en ese sentido, «tres recibos devueltos, ejecución».

¹² No se puede negar a pedir determinada cantidad por mucho que sepa de las pocas posibilidades económicas del cliente y vaya en contra de sus principios, porque el que se le ordena no transgrede ninguna norma deontológica positivada. Si en cambio se puede negar a pedir la cuota *litis*, aunque se le ordenen sus superiores. Debe rechazar los casos que por línea de ejecutoria del despacho no se quieran, aunque le gustara aceptarlos...

invocar las reconocidas por el ordenamiento. Según el artículo 30 del Estatuto General de la Abogacía, el deber fundamental del abogado es «cooperar en la administración de justicia, defendiendo los intereses que le sean confiados, sin que ello pueda justificar la desviación del fin supremo de justicia a que la abogacía se halla vinculada». Más allá de sus intenciones loables, lo importante es lo recogido en su primera parte, es decir, el de cooperar con la administración de justicia defendiendo a una parte. El fin supremo de justicia con mayúscula solo atañe a la conciencia personal del implicado –que además tendrá su versión de justicia–, sin que pueda trascender a la relación con su empleador.

Cuestión distinta es la segunda parte de ese precepto, que se refiere a respetar las obligaciones que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión, pues sobre esto sí que existe un abanico de deberes en el Estatuto General de la Abogacía, que el abogado persona física debe respetar y que su despacho no le puede hacer contravenir: desconocer el secreto profesional¹³, incitar al pleito malévolamente, hablar a un cliente de cuestiones de otro cliente, destapar cuestiones que le haya comentado el abogado de la parte contraria, etc.

II. PODER DE DIRECCIÓN

Con un precepto dedicado expresamente a él en el artículo 6 se recogen diversos aspectos. Se puede trasladar aquí lo recogido en general para cualquier relación laboral, en lo que se refiere a la potestad de organización, planificación, distribución de tareas o control, dicho este en un sentido amplio, como vigilancia de horario, uso de instalaciones, indumentaria etc.; con lo que solo nos centraremos en un aspecto importante:

1. Jerarquía vs. independencia técnica.

El artículo 6.2 del RLAB después de hablar de que el poder de dirección se hará respetando los principios y normas que rigen la profesión, sobre lo que hemos hablado ya al referirnos a los derechos de los abogados trabajadores, finaliza con una importante declaración: «los titulares de los despachos deberán respetar la libertad y la independencia profesional de los abogados en el ejercicio de la profesión». El Estatuto General de la Abogacía aunque menos categórico va por el mismo sentido en el artículo 27.4, cuando al hablar de que la abogacía se puede ejercer por cuenta ajena en régimen de derecho laboral, señala que en ese caso se deberá respetar la libertad e independencia básicas. Ahora bien, si el hecho de que surgiera esta relación laboral especial es debido a la constatación de la realidad que presidía muchos de los despachos colectivos españoles, donde el abogado recién licenciado se incorpora a un bufete con varios profesionales y con unas relaciones jerárquicas perfectamente establecidas, donde su autonomía se veía como prácticamente nula, y por

¹³ Pero cuidado con terceros, el titular del despacho le puede pedir que le haga partícipe de ese secreto, del que ahora él también será guardián.

tanto se dice de dicha relación que presentaba las notas de ajenidad y dependencia, no puede decirse ahora al que se le obliga pasar de mero dador de actividad a empleador, que tenga que *someterse* a la independencia y libertad profesional de su empleado, o al menos no en los términos que se entiende como tal en el ejercicio libre de la abogacía. Cuando un cliente contacta con un abogado ligado a un despacho colectivo, lo hace también necesariamente con este, con la «marca»¹⁴, la dirección del asunto la llevará el abogado designado, y en muchos casos –en la mayoría– se le dejará plena libertad en la orientación técnica, pero en caso de divergencia, esa pretendida libertad e independencia deberá declinar en pos de otros derechos superiores, o no ser entendida en los términos que se aplica para un abogado liberal. *A sensu contrario* de lo que recoge el artículo 33 del Estatuto General de la Abogacía, las directrices del titular del despacho o abogado en quien delegue y que sea superior jerárquico de quien lleve el caso, no tendrá en el dictado de criterios, o simplemente órdenes, «otras limitaciones que las impuestas por la ley y por las normas éticas y deontológicas». Otra interpretación es caer en una contradicción. Y si por ejemplo el despacho le manda contra su criterio conciliar, deberá hacerlo, y si le pide que califique de un determinado modo que sea diferente a cómo pensaba él, también; siendo lo contrario una desobediencia injustificada, no subsumible en ningún legítimo derecho de resistencia. Siempre claro está con el inalterable respeto a la ley, y unos mínimos de autonomía, necesarios para preservar la dignidad de todo profesional, y que entrarían dentro de lo que dice el Estatuto General de la Abogacía cuando habla de libertad e independencia básicas.

III. FORMACIÓN Y PROMOCIÓN

1. Formación.

La exigencia de estar al día para el profesional del Derecho es una necesidad sentida abiertamente¹⁵. Así lo demuestra el artículo 16 del RLAB que va en la línea con los artículos 4.2 b) y 23 del Estatuto de los Trabajadores. De todo ello quizás la cuestión más interesante, porque puede dar lugar a distintas interpretaciones, es la declaración expresa que hace ese artículo 16 –y que no hace el Estatuto– al señalar que el abogado no solo tiene un derecho sino también el deber de obtener formación. Lo trataremos cuando nos refiramos a uno de los supuestos de despido objetivo.

¹⁴ Por ahí va, como veíamos, la nueva regulación de las sociedades profesionales, por más que el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía parece que quiera ver en las agrupaciones de abogados una mera suma aritmética de personas. Se ve también a la hora de regular la clientela y la retribución de estos abogados. La primera es del despacho sin perjuicio de su compensación y el abogado cobra un salario no una minuta.

¹⁵ No obstante, la apuesta por la mejora constante de la productividad del mercado de trabajo, hace que el derecho a la formación continua dentro de la empresa o la mejora personal a través de la enseñanza externa, se convierta en una materia generalizada para toda la economía nacional, con lo que no se debe pensar ya en una especial distinción para el mundo de la abogacía.

2. Movilidad funcional y promoción.

En cuanto a la promoción profesional, regulada en el artículo 17 del RLAB, parte de que todos los abogados están incluidos en una sola categoría. Lo cual parece lógico, en línea con una política legislativa en evolución desde el 94, que apuesta por la polivalencia y adaptación continuas a las necesidades de las empresas; pero que exige hacer un planteamiento específico para los abogados en lo que se refiere a la figura de la movilidad funcional. Hay que entender que con esa regulación en principio, los abogados podrán ser cambiados en cualquier momento sin limitación legal alguna. En efecto, el artículo 39.1 del Estatuto de los Trabajadores señala que la movilidad se puede hacer siempre dentro del mismo grupo profesional, y como la categoría profesional es un concepto más limitado, por definición un cambio nunca sobrepasará de su grupo profesional. Es cierto que el legislador en el Estatuto de los Trabajadores como señala su artículo 39.3 quiere en todo caso que la movilidad no menoscabe la dignidad del trabajador ni perjudique su formación y promoción, pero si el abogado sigue ejerciendo como tal, aunque en otra especialidad, no es movido funcionalmente, con lo que no dándose esta primera premisa no cabría preguntarse por las otras dos (dignidad y promoción). A partir de ahí se abre una posibilidad legal pero, quizás y en casos determinados, no leal de cambio para provocar la salida vía desmoralización o inadaptación, pues con la imparable especialización existente en el Derecho, un abogado muy metido en su especialidad se ve prácticamente inane en las demás.

El modo de articular esto de una forma razonable para todas las partes (porque también es cierto que un abogado no se puede encasillar en un área si realmente y por motivos lógicos el despacho necesita una polivalencia más o menos amplia), es en el Convenio Colectivo, que puede hacer un ejercicio de matización y desarrollo de ese artículo 17, en lo que se refiere a las posibilidades de cambio de tareas, aun dentro de la misma categoría, sometiéndola a la concurrencia de unos requisitos objetivos y proporcionados. E incluso pensamos que mejor todavía sería en el contrato de trabajo, donde aparezca una cláusula sobre funciones –sobre categoría obviamente no será necesario– suficientemente detallada, en la que se diga a qué área va a ir destinado. Porque entonces en caso de cambio radical de especialidad, el abogado que se resista a ella puede invocar no ya la movilidad funcional que decimos que no puede hacerlo porque no existiría, pero sí el genérico respeto a su dignidad del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores. Y del otro lado, que si el contrato no pone nada al respecto, bien sea porque el abogado que se incorpora es nuevo o sin experiencia, o simplemente porque le sea indiferente, entonces aunque empieza en el despacho trabajando en un campo determinado, podrá ser destinado a cualquier otro, pues no hay límite legal ni reglamentario que lo impida, ni dignidad o derecho a promoción que invocar.

3. Carrera profesional.

El 17.2 del RLAB se refiere al régimen de ascensos, indicando que estos se manifestarán a través de la consecución de los distintos grados, teniendo en cuenta para ello el nivel de perfeccionamiento, la experiencia, el rendimiento y los cometidos o responsabilidades desempeñadas. Se

trata de una materia de raíces anglosajonas y que los grandes despachos españoles han importado con éxito, y en el que paradójicamente, el último eslabón es salirse de la cadena, convirtiéndose en partícipe de la sociedad civil, que es la forma que generalmente toman estas personalidades jurídicas.

No podemos adelantar ahora si el/los convenios regularán el sistema de ascensos y por tanto los grados en que se dividiría la escala jerárquica, y de hacerlo con qué precisión lo establecerán. Hasta entonces habrá que estar a los usos y costumbres, y a las normas que pueda dictar cada despacho. La realidad de la evolución en la regulación convencional muestra que solo los Convenios Colectivos de aquellos ámbitos en que las empresas presentan cierto tamaño se recoge el tema de los ascensos. El resto suele guardar silencio sobre el tema, quizás por la dificultad de su acotamiento normativo del modo preciso que exigiría la figura, y también por qué no, debido a que la parte empresarial es reacia, ya que quiere mantener el poder último de decidir sobre la carrera profesional de sus trabajadores, y que no le venga dado de forma casi obligatoria por un convenio, más si cabe en las instancias superiores que son por definición los niveles propios de una profesión como la de abogado. En este sentido va el Estatuto de los Trabajadores en sus artículos 24 y 25, que como se puede ver no dejan de ser meros preceptos enunciativos sin casi ningún elemento vinculador o directamente aplicable. Por lo que al trabajador agraviado no le suele quedar otra vía de reclamación que la de reconducir la cuestión por la vía de la protección de los derechos fundamentales, invocando discriminación, pero para ello debe tratarse de una discriminación grave y basada en alguna de las causas que así se recogen en el 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, por lo dicho del grado de discrecionalidad en manos de la dirección en el que la norma, y por tanto el juzgador, no se pueden meter.

4. Clasificación profesional.

Ahora bien, como el artículo 17.2 del RLAB habla de que la promoción profesional se producirá mediante la progresión en los grados que se establezcan, una cosa es la definición de grupos y categorías profesionales, que como hemos dicho sirve para saber dónde están los límites de la movilidad funcional, y otra la clasificación propiamente dicha. El artículo 22.5 del Estatuto de los Trabajadores señala que «por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional *o nivel retributivo* (la cursiva es nuestra) previsto en el Convenio Colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa, *que se corresponda con dicha prestación*». Es decir, en el inicio de la relación laboral las partes acuerdan en qué va a consistir el trabajo, y su traslado a la categoría concreta y en todo caso nivel salarial. Si esa equiparación se ha hecho erróneamente, o a lo largo de la vida del contrato el trabajador hace funciones correspondientes a niveles superiores, tiene derecho a que se le reconozca por su empresario, y en caso de negativa acudir a la Jurisdicción de lo social, que lo revisará a través del procedimiento especial previsto a tal fin. Pues esto es extensible a la relación laboral especial de los abogados, los cuales ejerciendo como tales nunca se van a mover de categoría profesional, pero sí lo van a poder hacer de grado, en función de las tareas que vaya asu-

miendo, y si el despacho no le reconoce convenientemente el nuevo grado acorde con esas funciones puede reclamar con arreglo a la modalidad procesal prevista en el artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral.

IV. TIEMPO DE TRABAJO

La labor del abogado clásico no tiene horarios, su dinámica no responde a otro patrón que el sacar adelante el trabajo, y en buena medida sus prolongadas jornadas no son otra cosa que un síntoma de la buena marcha del bufete. La progresiva concentración y crecimiento de los despachos, en los que propiedad y abogado cada vez coinciden menos, y por tanto en los que parte de la nómina de letrados hace labores más sedentarias, en el sentido de que sus desplazamientos fuera de las instalaciones ocurre en escasas ocasiones, o al menos en bastante menor medida que el abogado de siempre, facilita las cosas en orden a poder acotar mejor los tiempos en que se desempeña el trabajo. Pero en todo caso, hay que reconocer que aun así persiste la dificultad de perfilar adecuadamente esta materia para el colectivo en su conjunto. El artículo 14 es el que se ocupa en el RLAB de ello, el cual hace remisión de casi todo al Convenio Colectivo o contrato de trabajo con los límites del Estatuto de los Trabajadores. No obstante se preocupa en regular dos aspectos:

1. El 14.2.2 indica que en todo caso la distribución de la jornada deberá hacerse de tal manera que se asegure el servicio a los clientes y el cumplimiento de los plazos procesales. Afirmación que va en línea con lo que apuntamos de las dificultades de fijación, y de la que se pueden extraer varias consecuencias:
 - Que es imposible fijar un calendario laboral en su sentido clásico de fijación de horario de entrada y salida para todo el año, pues es improbable conocer esas necesidades con tanta antelación, diríamos que muchas veces ni siquiera de un día para otro, salvo aquellos abogados con un trabajo muy tasado sin contacto apenas con los clientes.
 - Que el límite máximo de 9 horas como jornada diaria, establecido en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores, y las 12 como descanso mínimo entre jornadas, no entran en aplicación para esta relación especial ¹⁶.
 - Y que solo al final del año se sabrá si se han hecho horas extraordinarias. Pues el primer apartado de ese artículo 14 del RLAB habla de cómputo anual, con lo que junto a lo dicho antes, hasta el final del año no se sabrá si se han superado esas 40 horas semanales de

¹⁶ No ignoramos que el 14.1 del RLAB señala que «no pudiéndose superar en ningún caso los límites de duración de la jornada que se establecen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores», pero dicha afirmación finaliza indicando que se refiere a los límites calculados en cómputo anual. Y es lógico: una asistencia a un detenido, una negociación de un Convenio Colectivo que cuesta finalizar... no permiten que llegada la novena hora de trabajo el abogado se retire, o que espere a que transcurran doce horas para volver a trabajar.

promedio. Sin perjuicio de una regulación más restrictiva del Convenio Colectivo, en el que se establezca un número máximo diario de horas por encima del cual en todo caso se consideraría las siguientes como extraordinarias, o bien que la liquidación o compensación se vaya haciendo mensualmente o cada cuatro meses, como establece la legislación común.

2. Volviendo al primer apartado de ese artículo 14 del RLAB, es donde se recoge la peculiaridad más significativa de la regulación de la jornada, en concreto el no considerar como tiempo de trabajo efectivo los de espera ante juzgados y organismos a los que se les cite, así como el desplazamiento hasta los mismos, salvo que durante ese tiempo realicen actividad productiva. Se trata de una regulación que se puede calificar de deslavazada, en cierto sentido, ilógica, en gran medida inaplicable, y por qué no, injusta. Lo mejor hubiera sido recoger el régimen previsto para la relación laboral especial del personal de alta dirección, o de los representantes de comercio, donde no se fija una jornada precisa, y a cambio compensar adecuadamente por ello (plus disponibilidad, bonus de descanso, etc.) al trabajador que tenga estas condiciones.

En cuanto a los días de descanso y vacaciones se recoge en el artículo 15 del RLAB remitiéndose a la legislación general, añadiendo la salvedad de que las necesidades del servicio («carácter perentorio o improrrogable de los plazos o de las actuaciones profesionales» dice) pueden permitir su traslado a otros días. Debe entenderse la referencia solo a los descansos, pues una vez fijadas son inamovibles salvo que consienta el traslado el trabajador afectado.

V. SALARIO

Sobre el salario poco se dice en el RLAB tan solo el artículo 18 recoge una serie de previsiones en cierto sentido superfluas, se dice que el trabajador tiene derecho a su retribución aunque el cliente no abone la prestación del servicio, o que no puede facturar directamente sus honorarios.

Hasta tanto no haya Convenio Colectivo, el salario base por unidad de tiempo es el mínimo interprofesional. Por otro lado surge la cuestión de si estos trabajadores tienen derecho a gratificaciones extraordinarias. El RLAB calla al respecto, con lo que caben dos interpretaciones o soluciones:

- Razonar sin más que el vacío es intencionado, y que por tanto no tienen derecho a pagas extras.
- Volviendo al sistema de fuentes, entender que sobre esta cuestión el Estatuto de los Trabajadores no es incompatible con el RLAB, con lo que se aplicaría.

Pero con ello no se habrá solucionado del todo, pues el artículo 31 del Estatuto que es el encargado de regular esta materia, no precisa las cantidades mínimas, por lo que hasta tanto no haya regulación convencional, no se sabría qué cantidades aplicar. Entendemos, que hay que decantarse por la primera postura. Pues no se puede decir sin más que sean dos mensualidades de salario base, porque insistimos, el Estatuto de los Trabajadores nada dice. Los usos y costumbres poco van a ayudar aquí al partirse precisamente de una previa no laboralidad de la prestación. Y porque además, dentro del ámbito de las relaciones especiales, hay ejemplos que demuestran que no en todo caso se debe entender que ante falta de regulación correspondan dos mensualidades del salario base, así el de alta dirección y el de los representantes de comercio, deja a las partes la fijación global del salario en la que puede entrar o no esta partida, o el del servicio del hogar familiar, que sí fija dos pagas extras, pero de quince días cada una.

En esta profesión los conceptos variables van a ser muy importantes. Y si bien un abogado individual, o un despacho persona jurídica, no puede pactar la cuota litis con el cliente defendido, nada impide que ese sea uno de los sistemas de fijación de los distintos complementos de productividad del abogado por cuenta ajena, es decir, que tenga un variable que vaya en proporción a la minuta extendida al cliente, significando que a mayor facturación del despacho mayor retribución del abogado, pues se trataría de una política de incentivos que en nada contraría reglas colegiales o principios deontológicos.

PARTE QUINTA. LOS DERECHOS COLECTIVOS

El artículo 19 del RLAB señala, de modo decidido, que los abogados tienen los derechos colectivos reconocidos a los trabajadores en la legislación vigente. Sin embargo al desarrollar el tema, hay que partir de una premisa, apoyada por unos datos empíricos rotundos: el esfuerzo interpretativo que se vaya a hacer, no va ir en consonancia con la necesidad real sentida en el conjunto de relaciones jurídicas afectadas, bien por lo poco que se va a hacer uso de estos derechos que tienen a su alcance los abogados por cuenta ajena, o porque utilizados, la conflictividad que pueda surgir va a ser escasa.

Vamos a ver las peculiaridades o dificultades de aplicación que se pueden plantear para cada uno de ellos.

I. DERECHO DE REUNIÓN

Los abogados por cuenta ajena se pueden reunir en asamblea en los mismos términos que lo recogido para los demás trabajadores en el artículo 77 y ss. del Estatuto de los Trabajadores. Nada que ampliar con respecto a la norma común, si no es la cuestión de si su representación y por tanto en este caso asambleas, pueden ir al margen del resto de trabajadores del despacho. Cuestión que tratamos en el siguiente punto.

II. REPRESENTACIÓN COLECTIVA

1. Creación de sindicatos.

El colectivo que forman los abogados por cuenta ajena pueden crear un sindicato de defensa específica de sus intereses, los denominados sindicatos de clase, se le pueden adherir –no fundar uno expresamente– los abogados por cuenta propia, y los abogados no ejercientes (Ley Orgánica de Libertad Sindical en general).

2. Representación unitaria.

Los abogados trabajadores por cuenta ajena, pueden ser delegados de personal, miembros de un Comité de empresa, y por extensión delegados sindicales y de prevención. En todo despacho y, más en aquellos en los que existen abogados por cuenta ajena, la plantilla se nutre también de otros colectivos, no obstante la representación será única, a no ser, y no sería descabellado, si se quiere marcar diferencias en este colectivo, que como señala el artículo 71 del Estatuto de los Trabajadores, el Convenio Colectivo para los abogados recoja la posibilidad de que formen un colegio a parte, para asegurar un porcentaje de representación de cada uno de ellos.

III. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. Unidad de negociación obligatoria. Mandato ilegal.

El artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores señala que son las partes quienes deciden el campo de aplicación del Convenio, fruto de la decisión soberana en la combinación de los ámbitos personal, funcional y territorial. El artículo 2 b) del RLAB (precepto sin parangón, y en abierta contradicción con la norma común), señala que los convenios serán específicos y de aplicación exclusiva para los abogados. Es una declaración verdaderamente conflictiva desde diversos puntos de vista. Resaltamos en gradación ascendente, los tres más importantes:

1. En lo que es meramente una cuestión de estilo, que incide más bien en parámetros sutiles o de habilidad, como es probable que la realidad ponga de manifiesto que de existir negociación colectiva se ciña únicamente al colectivo, cabe preguntarse si no hubiese sido mejor que no apareciese como impuesto.

2. Entrando de lleno en clave jurídica. Porque la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria, desde muy pronto viene siendo especialmente protectora de la autonomía colectiva, y ante situaciones de conflicto ha resuelto mayoritariamente a favor de una interpretación amplia y permisiva.
3. Y finalmente, porque en todo caso es una cláusula ilegal. Veamos: el derecho a la negociación colectiva reconocido por la Constitución en su artículo 37, como ha reiterado el Tribunal Constitucional en cuanto al contenido y ámbito afectado, solo tiene el límite que le viene dado por el término «laboral».

Además, al estar el precepto ubicado dentro de la sección de los «derechos y deberes de los ciudadanos», por efecto del artículo 53.1 Constitución, es directamente exigible («vinculan a todos los poderes públicos») y solo se puede regular su ejercicio por ley, que en todo caso debe respetar su contenido esencial. El RLAB es un reglamento (pero es que incluso aunque tuviera rango de ley, estaría viciado de inconstitucionalidad) y una norma que señala qué ámbitos y cuáles no puede comprender determinada unidad negociadora, afecta de lleno al contenido esencial de tal derecho constitucional, e incluso, si está por medio una organización sindical al de un derecho fundamental como es el de libertad sindical.

2. Matizaciones a esa posible ilegalidad.

Dicho lo anterior sin embargo, parece conveniente puntualizar.

a) *La ley es la que quiere su repliegue.*

La regulación de la relación laboral especial siendo de rango reglamentario viene precedida de previa habilitación legal (disp. adic. de la Ley 22/2005) y además, aun en contra de lo que declara el Tribunal Constitucional que se refiere a ellos como reglamentos sin peculiaridad alguna, se puede decir que más bien se sitúa a medio camino entre el decreto legislativo (art. 87 de la Constitución), y el reglamento al uso (arts. 97 de la Constitución y 3 del Estatuto de los Trabajadores). Esto implica en su contra que da igual la forma en la que lo cataloguemos ya que como reglamento que es, cualquier ley en cualquier momento puede derogar tácita o expresamente su contenido. Pero a su favor está el que, como su existencia se debe a la *protección* de la ley que lo fomentó, esta, si es consecuente, debemos entender que respeta la declaración de su tutelada, que recordemos se autodeclara preferente frente al Derecho común laboral (art. 2 y disp. adic. 4 del RLAB). Y por tanto, desde este segundo punto de vista, se podría argumentar que, aunque en el Derecho común (Estatuto de los Trabajadores, que es una norma con rango de ley) exista una absoluta libertad de la autonomía colectiva, al ser incompatible con la esencia de la relación laboral de los abogados, es lógico, y por tanto legal que se establezca una regulación específica.

Empero, esta línea argumental a nuestro entender es errónea, porque no se pueden defender incompatibilidades ni materiales ni, sobre todo, jurídicas que justificaran esa distinta regulación, entre lo que el Estatuto de los Trabajadores prevé para la autonomía colectiva, y lo que es la relación laboral de los abogados con los despachos. La propia norma, siquiera tácitamente, nos da la razón, pues en su Exposición de Motivos que se preocupa de modo importante en justificar la peculiaridad de esta relación laboral, no recoge ningún comentario explicando o justificando el artículo 2 b), de lo que debe colegirse que no habrá encontrado ningún género de incompatibilidad, sino que más bien obedece a otras razones. Y si acudimos a los motivos que recoge como determinantes de la condición de especial de esta relación laboral (vínculo triangular, normas deontológicas, etc.), no se puede decir que sean para nada incompatibles con el régimen de libertad absoluta de la autonomía colectiva que consagra el Estatuto de los Trabajadores. Y finalmente, porque aunque se acepte cierta peculiaridad, no es de entidad suficiente que justifique el cercenar un derecho constitucional ¹⁷.

b) La doctrina de la «naturaleza de las cosas».

En todo caso, y volviendo al principio de este apartado, quizás la propia realidad demuestre la conveniencia de negociar convenios específicos para abogados. Pero oportunidad y legalidad no pueden ir de la mano, o mejor, no se pueden anteponer los deseos –no necesariamente caprichosos, ya que pueden buscar una intención leal– a lo que implica el Derecho. No obstante, dando un paso más, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia –su origen está ya en el Tribunal Central de Trabajo– ha señalado como uno de los límites de la soberana delimitación y selección de las unidades de negociación, lo que denomina la «naturaleza de las cosas», doctrina que viene a decir que las unidades de negociación dentro de unos márgenes suficientemente amplios deben responder a unos parámetros de homogeneidad mínimos, de forma que no se mezclen inconvenientemente sectores, actividades o colectivos que poco o nada tienen que ver entre sí, y que con su unificación lo único que se puede es dejar desasistidos a alguno de ellos en beneficio de otros, o peor, que no se dé respuesta satisfactoria a ninguno, pues la heterogeneidad o la abstracción es *enemiga* de la norma convencional. Esto trasladado a nuestro campo debe llevarnos a dos conclusiones que deben presidir la negociación colectiva para este grupo:

1. La libertad negociadora, principio primario de la libertad sindical, significa que esa cláusula del artículo 2 b) del RLAB sea nula, y por tanto que los abogados de las distintas provincias y a falta de unidad de negociación propia, podrían estar integrados por ejemplo en el típico Convenio Colectivo de oficinas y despachos.
2. Que la peculiaridad del gremio hace que esa libertad tenga unos límites, y por tanto, ya sea porque se peque por exceso: un convenio excesivamente generalista sobre prestación

¹⁷ Con esto no se quiere decir que ningún reglamento que regule relaciones laborales especiales pueda limitar o modular los derechos y libertades constitucionales de la importancia que estos sean, pues por ejemplo y aunque sea algo obvio y exagerado: la relación especial de los penados en instituciones penitenciarias al regular las vacaciones del trabajador o cualquier otro derecho relacionado con la libertad de movimientos, puede establecer preceptos incompatibles con derechos fundamentales y ser algo legal.

de servicios donde no recogiera ni siquiera la categoría concreta de «abogado» o que las reglas de jornada o retribución para nada fueran trasladables a la realidad de la abogacía por cuenta ajena; o por defecto: un convenio con un ámbito funcional muy específico –consultorías, asesorías, gestoría, etc., cuyos profesionales aunque parezca lo contrario responden a perfiles suficientemente diferentes a los de un letrado; se debe evitar su extensión al mundo de los bufetes, y ante una voluntad en esa dirección de las partes negociadoras si no lo puede evitar la autoridad laboral, sí la jurisdicción como lo ha demostrado en su evolución hasta la fecha ¹⁸ aplicando la doctrina de «la naturaleza de las cosas».

3. Naturaleza y legitimación en los convenios para abogados.

a) *Convenio extraestatutario y acuerdos de empresa.*

El artículo 2 b) del RLAB no precisa a qué Convenios Colectivos se refiere, con lo que cabe todo tipo de convenio. Debido a que la figura del abogado por cuenta ajena no abunda, y sobre todo porque en nuestro país el índice de afiliación sindical y de conciencia de clase –obrero– entre las profesiones liberales es limitada, hace que en los despachos, por definición nutridos mayoritariamente por personal abogado, la promoción de elecciones a representantes, de hacerse, lo será de forma muy lenta, lo que necesariamente implica que habrá pocos pactos, y que a medida que surjan tendrán seguramente la condición de extraestatutarios, y quizás todavía más, meros acuerdos informales sobre asuntos concretos a los que la dirección pueda llegar con una representación *ad hoc* del colectivo, y por tanto con eficacia limitada, de tipo obligacional, lo que exigirá posteriormente su plasmación en cada uno de los contratos de la plantilla de abogados.

b) *Convenio franja.*

Cabe preguntarse si los Convenios Colectivos que regulen esta relación especial y que conforme al artículo 2 a) son de aplicación exclusiva para los abogados, se pueden encuadrar bajo la denominación técnica en Derecho Sindical de «convenio franja». La realidad actual no exige ese esfuerzo, pero aunque sea en términos meramente especulativos, diríamos que acorde con la consolidación por medio del RLAB de la figura del abogado por cuenta ajena, sería deseable la creación de sindicatos de clase, y por ende convenios franja. Hasta entonces la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa o de esta, abarcará no solo al abogado, sino a todo el personal que trabaje por cuenta ajena para un bufete.

¹⁸ Es curioso, pero no tenemos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el asunto, cuando la materia se presta al recurso y ese tribunal ha glosado en repetidas ocasiones el artículo 37.

c) El deber de negociar:

Con reiteración venimos indicando las dificultades de abrirse paso en este sector con cuestiones como la representación, la negociación y los acuerdos. De principio hay que indicar que en cuanto a los convenios extraestatutarios y pactos informales de empresa, como se rigen por el genérico derecho a la negociación colectiva del artículo 37 de la Constitución, frente al derecho a negociar, no existe un deber del compelido a ello. Pero es que incluso para los de naturaleza estatutaria, en los que sí existe tal deber (art. 89 del Estatuto de los Trabajadores) cabe una vía oblicua o indirecta de saltárselo: con la regulación actual que exige convenios específicos del sector, si nos referimos a los de ámbito supraempresarial, como del lado de la propiedad solo están legitimadas las asociaciones que cuenten al menos con el 10 por 100 de los empresarios y de los trabajadores, dado el nulo asociacionismo en este país entre los titulares de despachos, es muy fácil –y legal–, el hacer inviable el derecho que asiste a la otra parte. Con lo que se impone una seria meditación al respecto por parte del legislador, o en quién delegó, el Gobierno, para que en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la negociación colectiva, y dado que pone determinadas condiciones a la negociación en este ámbito, que en contraprestación facilite a la parte trabajadora encontrar y por tanto exigir a un interlocutor en la empresarial, relajando por este lado los requisitos de legitimación.

IV. DERECHO DE HUELGA

Los abogados, como cualquier otro trabajador por cuenta ajena, pueden ejercer su derecho constitucional a la huelga. No obstante, hay que tener en cuenta, que estos profesionales en el ámbito del pre y el propio proceso penal coadyuvan de modo protagonista al ejercicio de un derecho fundamental (arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución). Además, en muchas otras ocasiones, y en general cuando desarrollen su actividad en el marco de la justicia gratuita, su labor constituye un servicio público. Con lo que se deben dar algunas particularidades en su ejercicio, como es que de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto-Ley 17/1977, el plazo de preaviso de la huelga se amplía a diez días, y la correspondiente autoridad podrá establecer servicios mínimos, si con los efectivos apuntados al respectivo Colegio que no hayan ido a la huelga sumados a los demás abogados no sometidos a relación laboral, no se pudiera prestar tal servicio en condiciones que eviten perjuicios irreparables a la Justicia. En este sentido como el artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía señala que los abogados tendrán plena libertad de renunciar a la dirección de un asunto en cualquier fase del procedimiento pero siempre que no se produzca indefensión del cliente, si entendemos que la huelga es una forma tácita de renunciar, en los casos de asistencia al detenido, y en las respectivas vistas orales de los procesos penal, laboral, contencioso-administrativo (circunscrito a materia de extranjeros), ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante la Corte Penal Internacional, no podrá ir a la huelga, pues se produciría esa indefensión. Por su parte el artículo 31 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, indica que los abogados designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso, por lo que si tienen que desempeñar cualquier tipo de actuación en un asunto ya iniciado no podrían secundar dicha medida de presión. Pero cuidado, en este caso no lo vemos tan claro, pues entrarían en conflicto dos derechos reconocidos en la Constitución, uno expresamente con carácter de fun-

damental como es el artículo 28 y en cambio el otro no tanto, pues aunque el derecho a la tutela judicial efectiva sí goza de tal carácter, el de justicia gratuita recogido en el artículo 119, necesita de un desarrollo legal.

El esquirolaje externo está prohibido en todo caso como establece el artículo 6.5 del Real Decreto-Ley 17/1977. Pero también el interno por doctrina jurisprudencial: Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 1992 y Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1989 y 8 de mayo de 1995, entre otras. Las cuales en resumen señalan que no se puede utilizar el poder de dirección para fines diferentes de los previstos en el ordenamiento, como es cuando en situaciones conflictivas, se mueve a la plantilla, situación que pondría de manifiesto que la medida no es objetivamente necesaria, sino como modo de desactivar la presión producida por ese paro. Por tanto, y poniendo un ejemplo, un despacho con un área de especialistas tributarios, acuciado por los plazos en la presentación del impuesto de que se trate, si su confección ha venido siendo llevada a cabo por sus abogados fiscalistas, y estos deciden ir a la huelga, no puede encomendar tal tarea a sus compañeros de otras áreas no huelguistas.

PARTE SEXTA. REGLAS ESPECÍFICAS

I. RÉGIMEN DE EXCLUSIVIDAD

El artículo 10 del RLAB señala que los abogados por cuenta ajena se deben en exclusiva al despacho para el que estén trabajando, salvo que el contrato sea a tiempo parcial, o que se pacte lo contrario. Por tal motivo tienen derecho a una compensación, para cuya fijación la norma se remite al Convenio Colectivo o al contrato de trabajo. En defecto de fijación –que no es raro que pase– no significa que no se deba abonar, sino que hay un incumplimiento, y por tanto se podrá fijar posteriormente, voluntaria o forzosamente. El artículo habla solo de una compensación adecuada pero quizás en un papel típico de Derecho laboral, este reglamento debería haber fijado unas cantidades mínimas, como por ejemplo anualmente el equivalente a una mensualidad del salario base, incrementándola en otra mensualidad por cada tres años de permanencia en el bufete, con un límite de seis mensualidades.

Demostración de falta de un último control de calidad en la redacción del decreto lo demuestra la siguiente cuestión: dice el 10.2 a) que cuando se esté en régimen de exclusividad no podrán ejercer la profesión por cuenta propia –lógicamente–, pero luego el 10.4 señala que estos abogados podrán asesorar a sus propios clientes y cobrar los honorarios directamente de los mismos, cuando así se hubiera pactado expresamente en el contrato de trabajo, en el que se establecerán las condiciones en que se compatibilizarán las actividades por cuenta ajena y cuenta propia. No se entiende para qué esta declaración expresa: se sabe que la regla es la exclusividad, y que se puede pactar lo contrario, consiguientemente se sobreentiende que ese pacto puede recoger el ejercicio por cuenta propia.

La regla de la incompatibilidad es solo para el ejercicio de la abogacía, aunque expresamente se puede acordar que tampoco se pueda realizar otro tipo de actividad profesional. No obstante unos párrafos después, dice el precepto que en todo caso será compatible con labores docentes, representativas u otras de similar naturaleza. La inclusión de las docentes es lógica, pues se trata de una actividad que se declara compatible con todo tipo de ocupación, pero las representativas, no se entiende tanto. Si con la exclusividad se pretende que el abogado desenvuelva en provecho del bufete las habilidades que precisamente aquel le ha dado la posibilidad de desarrollar, se aviene mal con ello una labor representativa con mandato anexo o no, pues puede conllevar auténticas funciones activas por parte del abogado representante, acarrear tareas complejas o extensas en el tiempo, y en muchos casos el cobrar unos emolumentos más o menos importantes.

Se establece como compatible el hecho de asesorar a familiares hasta el segundo grado, debiendo entenderlo extensible, pues así lo reconoce el propio Estatuto de los Trabajadores, a esos consejos que se puedan dar a conocidos –no la llevanza del caso hasta el final– y muchas veces que las reglas sociales exigen. Al contrario, no es dado el resolver una consulta a un desconocido, si la política del despacho es cobrarla. Y también es compatible según ese precepto con la actividad letrada que se haga en virtud del turno de oficio.

II. PACTO DE PERMANENCIA

El artículo 11 del RLAB se refiere al pacto de permanencia en los términos del Estatuto de los Trabajadores, en concreto a su artículo 21.4, al que hace mención expresa, aunque esta norma especial presenta una redacción más detallada. Es aquel pacto por el cual el abogado asume la obligación de trabajar para el despacho durante un cierto tiempo como contraprestación por el hecho de haber recibido una especialización profesional con cargo a ese bufete.

En el artículo 5 del RLAB al hablar de los derechos y deberes de los abogados, hasta tres apartados hacen referencia a la formación y capacitación¹⁹. Por tanto hay que entender que esa formación o especialización profesional que implique la obligación de permanencia del abogado, debe ir más allá de esos derechos y deberes que tienen todos por el mero hecho de serlo. Ante la duda incumbe a la empresa probar que la formación proporcionada al trabajador supuso realmente una auténtica especialización profesional que, redunde en un plus de cualificación respecto de la que corresponde habitualmente a la función laboral contratada. El número de los beneficiados por esa especialización no debe ser criterio de distinción entre mera formación y especialización, pues el bufete perfectamente puede decidir que todos accedan a esa mejora intelectual.

El pacto es individual y siempre por escrito, aunque afecte a varios o todos los abogados, y su regulación deberá concretarse en Convenio Colectivo o en el contrato de trabajo. La duración máxima

¹⁹ 5.2 b) Recibir durante el desarrollo de la relación laboral la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional, en los términos previstos en este real decreto, en el Convenio Colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo. c) Participar en las actividades docentes e investigadoras que desarrolle el despacho, en los términos que se acuerde en los Convenios Colectivos que resulten de aplicación o en el contrato de trabajo que se concierte. 5.3 f) Completar y perfeccionar su formación y capacitación profesional siguiendo las directrices del titular del despacho.

de la obligación de permanencia es de dos años. La extinción del contrato por voluntad del abogado antes del plazo pactado, o en todo caso de los dos años, genera para el bufete el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, que será la recogida en Convenio Colectivo o la pactada en el contrato de trabajo, y que en ningún caso será superior a los gastos soportados por el despacho en esa formación o especialización. Esta cláusula sí puede ser disuasoria, pues los buenos cursos de especialización son muy caros, además de contar con el tiempo que deja de prestar servicios durante el período de aprendizaje. Y además que redundan en el caché de ese abogado con lo que es legítima una compensación al despacho que se lo facilitó. El problema de determinación puede surgir si lo da el bufete con sus propios medios, entendemos que en todo caso hay que traducirlo a precios de mercado, pues es lo justo para un despacho que se preocupa por la mejora de su personal que luego se le puede ir a la competencia.

III. PACTO DE NO COMPETENCIA

Se recoge en el artículo 12 del RLAB, el cual hace también una referencia expresa al artículo que lo regula en el Estatuto de los Trabajadores, el 21.2. Es un pacto que puede ir anexo al contrato de trabajo pero que en todo caso tiene entidad propia. Su contenido está muy limitado en la norma, pues solo puede incluir restricciones relativas a clientes o asuntos del despacho que deja, salvo que esos clientes los haya aportado él al inicio de la relación que ahora abandona, aunque también en este caso se puede acordar dicha restricción. No puede tener una duración mayor de dos años y se debe fijar una indemnización compensatoria al abogado, respecto de la cual la norma solo dice que debe ser adecuada. Y aquí al contrario que para la especialización, no es fácil establecer su cuantía, ni es sencillo ponerse a priori y en abstracto del lado de ninguna de las partes: a un abogado le podría hacer la vida imposible su futuro profesional un pacto de no competencia minucioso, aunque como vemos se debe limitar a impedirle atraer clientes que fueran del despacho que abandona. Pero si nos ponemos del otro lado, un abogado que se va de un bufete, puede hacerle mucho daño a este, si obra deslealmente atrayéndose clientes del despacho que deja, con el gancho que puede suponer pedir unos honorarios menores.

Por otro lado, el pacto de no competencia y su compensación económica tienen una finalidad que las partes han acordado y que han aceptado: que el abogado cesante no pueda quitar clientes deslealmente al despacho del que se va. Si luego al abogado que abandona le surge la oportunidad de incumplirlo, porque aplicando la regla literalmente le es más rentable devolver la indemnización, se estaría desconociendo el objetivo de esta figura, con lo que el principio civil de la equivalencia entre el daño y la reparación debería posibilitar al despacho el reclamar una indemnización mayor que se equipare a la lesión efectivamente sufrida.

IV. LA CLIENTELA

El artículo 13 del RLAB señala que los abogados tendrán derecho a que se les reconozca la clientela que hayan aportado al inicio de la relación laboral y que se les compense económica-

mente por ello, en los términos que fije el Convenio Colectivo o el contrato de trabajo. Precepto muy parco, cuando la materia exigiría una precisión mayor. En cualquier caso vale lo dicho para el régimen de exclusividad, la compensación debe existir, y aunque calle el convenio o el contrato, es superable mediante su fijación por acuerdo posterior entre las partes, o en su caso por el juez en sentencia. Y también es aplicable aquí lo comentado para el pacto de no competencia postcontractual, en el sentido de entender que la clientela que entre en el despacho a partir de la incorporación del nuevo abogado, aunque sea por sus dotes o influencia, siempre serán del despacho.

La cuestión puede estar en determinar qué se debe considerar como cliente. Si se habla de que el abogado lo atrae para el despacho que se incorpora, implica que se trata de una relación de habitualidad, de lo que se conoce como iguala o al menos la de quien necesita los servicios de asesoramiento jurídico recurrentemente. Pero hay que pensar que en este caso, no cabe duda que su valoración y correspondiente compensación, si es significativo el número o tamaño, invariablemente lo negociarán las partes antes de la incorporación del abogado a su nuevo despacho, con lo que el Convenio Colectivo poco tiene que decir. En efecto, si un abogado que se incorpora a un despacho colectivo ya venía ejerciendo y por ello presentaba una clientela propia, su pase a ese nuevo despacho no deja de ser –entre comillas– una fusión por absorción, y en todas estas operaciones, la valoración de la cartera que se aporta es uno de los pilares de la negociación. Con lo que se puede decir que su previsión expresa en el RLAB carece de sentido. Otra cosa hubiera sido el establecer un régimen para la clientela conseguida a partir de su incorporación al nuevo despacho, pero sobre esto calla la norma, con lo que hay que entender que sea quien fuere quien consigue un nuevo cliente, este siempre será del despacho.

PARTE SÉPTIMA. VICISITUDES DEL CONTRATO

I. SUSPENSIÓN

La suspensión del contrato de trabajo figura por operario por antonomasia, no podía por menos que integrarse plenamente a esta relación especial, pues ninguna de las peculiaridades que justifican la singularidad son inconciliables con el Estatuto de los Trabajadores. Así el artículo 20.1 del RLAB declara que este contrato especial se suspenderá por las mismas causas que las del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.

1. Incompatibilidades.

Merece un comentario el hecho de que como establece el artículo 22 del Estatuto General de la Abogacía, el ejercicio de la abogacía está sometido a una serie de incompatibilidades, que impiden simultanearlo con otras actividades. Tal norma estatutaria fija como consecuencia el deber del afectado

de renunciar al ejercicio profesional. Si por su parte existe ánimo de ocultarlo, una vez detectado, puede dar lugar a la imposición de una sanción que implique la suspensión del ejercicio de la abogacía de tres meses a dos años (art. 87 del Estatuto General de la Abogacía). Esto que en principio está pensado para el abogado autónomo, se le puede extender ahora al que lo sea por cuenta ajena. Veamos las dos situaciones:

1. Si el trabajador comunicó convenientemente el estar incurso en algún tipo de incompatibilidad, y por tanto renuncia al ejercicio profesional, se puede deducir que esto no debe significar de modo mecánico la extinción del contrato de trabajo. Para ello debería haber una manifestación inequívoca en tal sentido por su parte. Por tanto, no habiéndola –que seguramente no la habrá pues no le trae ningún beneficio– se debe entender que la opción ha sido la mera suspensión, hasta que desaparezca la causa de dicha incompatibilidad, aplicándosele las reglas comunes del Estatuto de los Trabajadores relativas a la excedencia voluntaria.
2. Más difícil es la interpretación cuando no concurriendo participación activa u omisiva, y ni siquiera conocimiento por el despacho de esas otras actividades, si hay suspensión forzosa en el ejercicio profesional por apertura de expediente disciplinario del Colegio, se entiende que el contrato se suspende o es causa justa del despido. El artículo 24 del RLAB señala como uno de los motivos de despido el incumplimiento del deber de fidelidad. El trabajador de un despacho que ejerza actividades que entren en conflicto con las de abogado sin conocimiento de aquel, transgrede la buena fe contractual, y la confianza mutua, en definitiva la fidelidad, con lo que entendemos que sería causa justa de despido. Ahora bien, una vez que el bufete tenga conocimiento de tal incompatibilidad, si no ejerce su facultad de despedir en el plazo de 60 días (art. 60 del Estatuto de los Trabajadores), si como consecuencia del expediente sancionador los órganos colegiales le suspenden a su abogado en el ejercicio de la actividad profesional, automáticamente se debe entender suspendido también el contrato de trabajo, pues ya ha prescrito la falta laboral. A no ser que el trabajador invoque la presunción de inocencia –niegue los hechos– y haya que estar a la resolución del procedimiento disciplinario, en cuyo caso es justo que se entienda que dicho plazo como margen para decidir por el despacho qué opción tomar, empiece a contar desde entonces. Por otro lado, según el artículo 91 del Estatuto General de la Abogacía, las infracciones muy graves prescriben a los tres años, si el abogado-trabajador cesó en su actividad incompatible, pero sin pasar ese tiempo, se le impone la sanción de suspensión en el ejercicio de la abogacía, si en todo caso han transcurrido seis meses (también art. 60 del Estatuto de los Trabajadores), la empresa no le puede despedir, pues ha prescrito la falta laboral, con lo que solo cabe también la suspensión del contrato.

2. Excedencia voluntaria para seguir ejerciendo fuera.

El artículo 20 del RLAB se ocupa de un supuesto específico de excedencia voluntaria, y señala que si es para ejercer la profesión en otro despacho debe contar con la autorización expresa del que sale excedente. Consecuencia de esa redacción es que no se necesita autorización para

pedir la excedencia voluntaria y pasar a ejercer la profesión liberalmente, pues el término despacho hay que entenderlo equivalente a empleador. Pero si se analiza no se entiende tal distinción, pues el abogado que se va para formar otro bufete solo o con otros, tiene incluso más posibilidades de progresar en el nuevo proyecto que el que pasa de depender de un despacho a hacerlo en otro.

Luego en el segundo apartado del artículo 20 del RLAB se recoge un supuesto de excedencia forzosa tácita, con el objeto de evitar vías fraudulentas de despido de trabajadores. En concreto dice que el contrato de trabajo queda suspendido durante dos años si como consecuencia del progreso en la carrera profesional se llega a acceder a la condición de socio. Utiliza el artículo unos términos imprecisos pues dice que el que adquiera la condición de socio «en consecuencia, pase a estar vinculado con una relación de carácter no laboral» cuando, como señalamos al principio (*supra*, Parte primera, II, 3), no todo socio tiene por qué ser trabajador por cuenta propia. Siendo una redacción más sencilla y más precisa técnico-jurídicamente, la que señalara que se dará esa excedencia «cuando el trabajador prestando servicios para el mismo despacho deja de hacerlo por cuenta ajena». Finalmente, pasados los dos años el contrato quedaría extinguido de modo definitivo.

II. EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Decimos lo mismo que para la suspensión, en cuanto a que ninguna modulación de esta relación laboral especial es incompatible con la institución de la extinción del contrato laboral, como así lo declara expresamente el artículo 21.1 del RLAB, al señalar que este contrato se puede extinguir por las causas recogidas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Es cierto que hay alguna aclaración pero de menor calado.

1. A instancias del abogado.

En lo que se refiere a la resolución equivalente a la del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, no se hace necesario comentario concreto, pues se aplica la norma común. Se nos ocurren varios casos de peculiares incumplimientos graves del empresario respecto a los derechos de sus abogados²⁰, que podrían dar lugar al ejercicio de esa acción resolutoria por parte del afectado, pero no deja de ser una relación casuística, que nada aporta doctrinalmente.

²⁰ Indicamos algunos: retirarle de casos sin motivo aparente; cercenar su libertad de expresión sin causa justa ni legal; ocultarle datos sobre clientes que vaya a llevar él personalmente; no llevar un orden equitativo en el reparto de casos entre compañeros de manera que se le asignen siempre los menos vistosos o que menos le gusten; etc. Y además que se dé en todos los ejemplos y otros que podamos imaginar, una conducta manifiesta y grave del empleador, que sea de modo reiterado, y que se haya avisado por parte del perjudicado de que se ve atacado en su dignidad y profesionalidad.

2. Dimisión: preaviso.

La dimisión de un letrado merece un comentario por lo menos en lo que se refiere a la necesidad de anunciarlo con tiempo. Un profesional con procesos en curso, como ya apuntábamos al hablar de la huelga, debe tener limitadas sus facultades de abandono sin más de su bufete, pues como se ha dicho también al hablar de la clientela, esta lo es del despacho, con lo que de principio todo abogado dimisionario no puede seguir con los asuntos salvo autorización expresa de aquel. Por tanto el régimen del preaviso exige para esta relación un sistema específico acorde con sus necesidades. El artículo 22.1 del RLAB, empieza diciendo que debe ser suficiente, para luego añadir que se podrá fijar en Convenio Colectivo o contrato de trabajo, y que su duración no será nunca inferior a 45 días, ni superior a tres meses. De ello se debe deducir que si la regla es la de la suficiencia para garantizar la indemnidad del despacho, un abogado con asuntos pendientes y sin una certeza evidente de cuándo se producirá la finalización al menos parcial, careciéndose de previsión en Convenio Colectivo o en el contrato, debe preavisar con tres meses de antelación, pues no se sabe cuánto van a durar (las vistas se aplazan, las promesas de la otra parte sobre fechas para llegar a acuerdos o celebrar contratos muchas veces no se cumplen, durante ese íterin pueden notificarse resoluciones susceptibles de recurso, etc.) y por tanto para garantizar esa suficiencia, el abogado no debe agotar un día más del plazo máximo concedido por la norma en beneficio de la empresa, de este modo esta se situaría en mejores condiciones de planificar el relevo del abogado cesante, y por otro lado, y tan importante o más, no le designaría asuntos nuevos o de hacerlo ya sería bajo su propia responsabilidad en caso de que el dimisionario no los pudiera terminar.

No obstante, el abogado trabajador tipo, en el que sobre todo se pensó a la hora de establecer esta relación especial, no suele ser el tradicional que acude a juzgados y tribunales en defensa de su cliente, es más bien un especialista en una rama del Derecho que se encarga de hacer trabajos extra litis. Aquí, no se produce conflicto de intereses, en cuanto a la posible indefensión del cliente o el perjuicio injustificado de su empleador, ya que por muy grande que sea el proyecto en que esté embarcado, todo profesional es sustituible y consiguientemente, podrá agotar al máximo el plazo que le permite la norma, es decir, puede hacerlo hasta 45 días antes de que decida salir del despacho.

3. Despido objetivo.

Se recogen dos supuestos específicos para el despido por causas objetivas del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores:

a) *Pérdida de la confianza.*

No tiene equivalente en la legislación común. Dice literalmente el artículo 23.2 a) del RLAB «cuando exista una manifiesta y grave quiebra de la confianza entre el abogado y el titular del des-

pacho que tenga su origen en la actuación profesional del abogado o en su relación con los clientes». Empieza ya mal el precepto en su redacción, pues lo que quiere decir no es quiebra de la confianza «entre»; sino quiebra de la confianza que el despacho puso en su abogado. La pérdida de confianza recíproca se ataja con la resolución de mutuo acuerdo prevista en el artículo 49.1 a) del Estatuto de los Trabajadores. Y la pérdida de la confianza que el abogado puso en su despacho se realiza a través de su dimisión, a no ser que traiga su causa en un incumplimiento grave y culpable de la empresa, en cuyo caso sería a través de la acción resolutoria.

La confianza viene a ser el grado de seguridad que tiene un sujeto en que el otro va a obrar rectamente en el cumplimiento de sus obligaciones bilaterales sin necesidad de recordárselo constantemente. Esto supone que sea graduable de más a menos, con lo que incluso puede ser nula. Se entiende que un profesional titulado y en concreto un abogado, sabe y debe –importante esto segundo– desempeñar su labor con un grado substancial de autonomía. Y esa libertad, necesaria para ambas partes, cuando como en el caso que estudiamos, el receptor está poniendo en juego el nombre del que se la concede, debe ser lealmente respetada. Sirva aquí lo dicho sobre el conflicto de intereses existente entre jerarquía e independencia técnica, y los ejemplos que dábamos. Repitiendo la tesis allí mantenida: si se ha producido una laboralización de la relación jurídica entre despachos y abogados, las consecuencias positivas y negativas deben ir en ambas direcciones, con lo que la independencia debe quedar limitada al marco de la ley y a la inalienable dignidad de la persona, en este caso abogado. A partir de ahí, en caso de discrepancia, es decir, cuando la autonomía se quiera restringir por quien la otorga, debe primar su criterio, pudiendo dar pie en última instancia a la pérdida total de la confianza depositada, y por tanto abrir la posibilidad de que por la voluntad unilateral del empresario-bufete se pueda rescindir el contrato. Pero afinando, pues la línea que separa la verdadera quiebra de la confianza del mero *capricho* de desprenderse de un profesional puede ser muy fina. Solo se puede incardinar en este supuesto los conflictos en que siendo legítima la postura de ambas partes –choque de derechos–, el interés que hay en juego es relevante, y las posturas se demuestran realmente encontradas (el precepto habla acertadamente de «manifiesta y grave quiebra»). El resto de casos: quejas de clientes sobre trato recibido, errores técnicos, uniformidad o cortesía, etc., tienen acomodo en otras figuras extintivas.

b) Nivel profesional inadecuado.

Señala el artículo 23.2 b) del RLAB que el despacho tiene la posibilidad de resolver el contrato con la forma establecida en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, «cuando el abogado no mantenga un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no pueda ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes». Se entiende que cuando se contratan los servicios de un abogado es porque se ha apreciado por el seleccionador que reúne los requisitos que buscaba el despacho para esa plaza. Por otro lado, el Derecho especialmente, pero en general cualquier rama de actividad, exige una constante puesta al día, una continua actualización de los conocimientos que se tengan al principio de la relación laboral. Lo dice el artículo 16 del RLAB, los abogados tienen el deber de obtener formación para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica. Pero insistimos, cada abogado al entrar tendrá su capacitación técnica, mayor o menor eso se verá en la traducción que le ha dado el despacho a la hora de encuadrarlo en un determinado grado (art. 17.2 del RLAB), o mejor,

en un concreto nivel retributivo. Y a partir de ahí, es obligación del abogado mantenerla, el quedarse estancado en los niveles de conocimiento que tenía al entrar en el bufete, si se demuestra que no son suficientes para las necesidades que el mercado demanda, debe ser causa justa de despido. Pero matemos si es que se puede, pues no es fácil. Y hagámoslo con un ejemplo como puede ser el de la contratación de un abogado de lo penal y que lo sea generalista. Y a su vez abrimos tres posibilidades:

1. En el curso de su carrera profesional se demuestra que se ha quedado en el código del 73. Esta incapacidad técnica no debe resolverse a través del despido objetivo, entraría de lleno en un procedente despido disciplinario subsumible bien en la transgresión de la buena fe [54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores], o en la disminución voluntaria del rendimiento [54.2 e)], pues un abogado que no domine el vigente Código Penal va a tener una notoria bajada en su rendimiento.
2. Que aun actualizándose como es su obligación, se le pide que lleve un caso de delito de cuello blanco. El foro es consciente, primero que son asuntos de una complejidad importante, y además que un generalista en la mayoría de las ocasiones no lo domina. Con lo que si se le asigna y al final demuestra falta de pericia, no le debe venir ninguna consecuencia negativa.
3. Que en sucesivos casos que lleva se pone de manifiesto por las resoluciones dictadas por el órgano juzgador, que no está al día en la evolución de la jurisprudencia, que la interpreta mal, que no orienta bien la defensa acorde con los criterios vigentes, que de la doctrina no coge nunca nada, etc. Este es el único caso que entendemos se debería aplicar el despido objetivo. Es decir, sin falta de preparación técnica en sentido estricto que sería el caso del primero, no mantiene un nivel profesional adecuado. A nadie se le escapa que no basta con saber el derecho positivo, un abogado debe evolucionar –paradójicamente para mantenerse– y el que ofrezca resistencia a ello, es legítimo que el despacho se pueda desprender de sus servicios a través de la vía del despido objetivo. Por el contrario, a lo que no se le puede obligar es a mejorar, con el segundo ejemplo, el abogado que no quiera especializarse en delitos económicos, no tiene por qué sufrir consecuencia alguna distinta de la que seguramente se refleje en su nómina ²¹.

El artículo 52.2 a) del Estatuto de los Trabajadores al hablar de la ineptitud sobrevenida o conocida con posterioridad a la colocación en la empresa, señala que no se podrá invocar si se ha celebrado un período de prueba. El 23.2 b) del RLAB, en cambio calla al respecto. Por tanto hay que entender que la regla del Estatuto de los Trabajadores no le es aplicable, es decir, que aunque la relación laboral se haya iniciado con un período de prueba o incluso con un contrato en prácticas, se puede alegar la falta de nivel profesional adecuado.

4. Normas comunes

1. Dice el artículo 22.2 del RLAB que el abogado que cesa voluntariamente debe informar al despacho sobre la situación en que se encuentran los asuntos y entregar toda la documen-

²¹ A no ser que por evolución del despacho se especialice en ese campo y solo coja estos asuntos, pero en este caso tal circunstancia se incluiría mejor en el supuesto del 52.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, de ineptitud sobrevenida.

tación que pueda tener sobre los mismos. Igual previsión recoge el artículo 23.4 del RLAB para el caso de despido. No se trata de una novedad o algo que su previsión expresa sea de importancia, la naturaleza jurídica de los servicios y en particular la buena fe lo exigen –aunque de un despido disciplinario se trate–. Pero además el propio Estatuto General de la Abogacía señala en su artículo 26.3 que la venia solicitada no puede ser denegada, añadiendo que trae consigo la obligación de devolver la documentación y facilitar al nuevo letrado la información necesaria para continuar la defensa. Esto se puede hacer extensivo a casos extraprocesales, en los que incluso se puede decir de modo más claro que sobra esta regla, pues la documentación y la información no le pertenecen sino que son propias del despacho para el que trabajó.

2. El apartado 3 del artículo 23 del RLAB, señala que la carta de despido debe recoger los casos concretos que pusieron de manifiesto la pérdida de confianza o el inadecuado nivel profesional. Una vez que hemos visto de modo más o menos detallado qué supuestos pueden considerarse válidos para esos dos tipos de despido, no parece que añada nada esta previsión, pues bastaría con la del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores que exige se señale la causa. Y es que, el recoger las actuaciones profesionales concretas en que se tradujo la pérdida de confianza o la falta de nivel profesional, no es otra cosa que una exigencia indispensable y primer paso para que el despido se pueda declarar procedente.
3. Adoleciendo de falta de rigor, pues mezcla instituciones, y con la intención de establecer una regla más restrictiva que la del Estatuto de los Trabajadores, (dice que por la especial confianza que caracteriza a esta relación laboral) el artículo 21.2 del RLAB, establece que la readmisión del abogado es solo obligatoria: en caso de que siendo improcedente el despido, el afectado tuviera la condición de representante de los trabajadores y por tanto como a él le corresponde escoger, así hubiera optado; o cuando el despido se haya declarado nulo por discriminatorio o por haberse vulnerado derechos fundamentales. Ahora bien, si repasamos lo que recoge el Estatuto de los Trabajadores, en concreto los artículos 53.4 y 55.5, la pretendida especialidad debe quedarse solo para el caso de que iniciada la voluntad de producir un despido objetivo –por tanto para el disciplinario ni eso– no se cumpla con los requisitos formales en cuanto a la elaboración de la correspondiente carta señalando las causas que lo motivan y la consignación de la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, que si en la legislación común tendría la calificación de nulo, para los abogados tendría la consideración de improcedente. Porque los otros supuestos de calificación de un despido como nulo en la legislación común y que se refieren a todo lo que gira en torno a la maternidad, adopción o violencia de género, introducidos en el Estatuto de los Trabajadores en sucesivas reformas, de darse son auténticos despidos provocados por motivos discriminatorios y más en concreto que atentan contra derechos fundamentales²², con lo que ya se darían las premisas que declara el 21.2 del RLAB, para declarar el despido como nulo y por tanto que no quepa otra posibilidad que la readmisión.

²² Y es que su inclusión en el Estatuto de los Trabajadores no es más que una manifestación de un deseo del legislador de que conste expresamente con efecto de recalcarlo, que la protección a la maternidad y a la mujer en general, tiene como uno de sus instrumentos la legislación laboral, que frenará todo intento de deshacerse de una gestante y/o madre trabajadora, o que haya sufrido cualquier tipo de amenaza o lesión por parte de su pareja.

4. El plazo de preaviso para los dos supuestos específicos de despido objetivo recogidos en la norma es de al menos 45 días. Luego habría que deducir que para el resto de supuestos recogidos en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, regiría el general de 30 días. Pero no parece lógico o coherente, que existan dos plazos distintos, con lo que hay que entender que cualquiera que sea la motivación para amortizar ese puesto de trabajo, en todo caso el despacho debe preavisar al menos con 45 días de antelación ²³.

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Al nivel, o si cabe por encima, del artículo 1 del RLAB (campo de aplicación), el reglamento alcanza en esta materia altas cotas de imprecisión, y lo que es más grave, de falta de propiedad jurídica. Mezcla conceptos y peca de redundancia que llaman al desconcierto y a la inseguridad, precisamente en un campo donde más se resiente.

1. Compatibilidad de sanción laboral con las de otros sectores.

Empieza el artículo 24 que es el que regula la materia, declarando la compatibilidad de responsabilidades laborales con cualquiera de otro tipo que se le pueda exigir al abogado infractor en el ejercicio de su profesión. Recordemos que pueden ser:

- La responsabilidad de daños y perjuicios de naturaleza civil.
- Las penas por los delitos o faltas en que pueda incurrir en su ejercicio profesional (art. 465 del Código Penal: ocultación de documentos; 466: revelación de actuaciones; 467: defensa de la otra parte, o perjuicio de los intereses representados).
- Las multas por infracciones administrativas, y que presenta una doble alternativa como señala el artículo 546 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:
 - a) La que le pueda imponer su Colegio.
 - b) Las multas del juzgado o tribunal a lo largo de un proceso en el ejercicio de la policía de estrados.

²³ Para que no quede como mera deducción racional sin base jurídica, en una interpretación muy literal de la norma también se puede llegar a esta conclusión: si el 23.2 dice «además de los supuestos previstos en el apartado anterior...» en los que por tanto están los del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, si luego el 23.3 se remite también al apartado anterior, se puede entender que hay una doble remisión, o remisión subordinada, con lo que englobaría todos los supuestos de despido objetivo.

Al respecto hay que hacer tres puntualizaciones:

1. Se trata de algo que es conforme con el principio del *non bis in idem*; pues los distintos castigos –el civil más bien reparación– apelan a bienes jurídicos protegibles, diferentes y compatibles entre sí. Ahora bien, cometido un delito de los propios de un abogado, que establece como pena –principal no ya accesoria– la inhabilitación del profesional, no puede imponerse sanción por el Colegio por más que el artículo 84 c) entre las faltas muy graves, recoja como tal, la comisión de un delito doloso. En este caso para nada hay dualidad de bienes jurídicos a proteger.
2. Desde el punto de vista de los diversos procedimientos que se pueden ir abriendo, como el laboral presenta un marcado principio de celeridad y por tanto, no se aplican las reglas de la litispendencia, ni la de la prejudicialidad devolutiva (art. 4.3 y 86 de la Ley de Procedimiento Laboral), si llega a un Juzgado de lo social la impugnación de la sanción que imponga su empleador al abogado-trabajador, el procedimiento va adelante sin necesidad de esperar a que se resuelva en sede criminal, o el expediente administrativo abierto por el Colegio o por el juzgado o tribunal que impuso la multa. Pudiéndose por tanto llegar a declaraciones incoherentes entre sí.
3. Es curioso, pero no es lo mismo una pena de inhabilitación que una suspensión de empleo y sueldo. Si se le condena por un delito de los propios de los abogados, el imponer una sanción disciplinaria interna, es potestad del despacho, si no lo hace, aunque el profesional esté inhabilitado y como seguramente si no tiene antecedentes no ingresará en prisión, podrá desempeñar otras funciones dentro del despacho, pues la inhabilitación solo puede alcanzar a aquellas facetas en que el abogado actúa como tal²⁴.

2. Las faltas y sanciones.

Si bien el Estatuto de los Trabajadores, recoge solo las acciones u omisiones punibles más graves que legitiman al empresario para la también sanción más grave, como es el despido (art. 54), para el resto se remite al Convenio Colectivo o disposiciones legales, el RLAB por el contrario, aunque también haga una remisión al convenio para que establezca la calificación y graduación de las faltas, recoge por sí mismo una serie de infracciones sancionables (las vemos a continuación al hablar del despido)²⁵.

²⁴ No es fácil el deslindamiento. Las funciones que realiza un abogado en la inmensa mayoría de los casos solo las puede desempeñar él, pero hay partes de su trabajo que inciden en otros ámbitos –fundamentalmente el económico– que no es así. Con ello se quiere decir que inhabilitado no podrá ejercer defensa o consejo jurídico pero sí otras tareas donde el asesoramiento al cliente no sea estrictamente jurídico (art. 6 a 9 del Estatuto General de la Abogacía, y 2 de la Ley de Acceso a la Profesión).

²⁵ Es curioso pero ahora recobra su vigencia la expresión del artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores que recoge además de la remisión a los convenios colectivos, las «disposiciones legales», que si surgió con la intención en su momento de poder abarcar las reglamentaciones sectoriales, y que con el tiempo pasó a ser letra muerta.

El poder disciplinario de un bufete, o más ampliamente el de dirección, va más allá de la relación estrictamente bilateral reflejada en el contrato de trabajo (funciones, horario, salario, etc.) extendiéndose a todas las facetas necesarias para que se cumpla adecuadamente los objetivos que se fijó el despacho al constituirse como empleador y por tanto, al insertar al abogado en su «ámbito de organización y dirección». Consecuencia de ello es que el principio penal –proyectado al Derecho Administrativo Sancionador– de la necesaria tipicidad de la conducta, se relaja en este ámbito, ya sea porque así lo haga el propio cuadro de faltas efectivamente establecido, con declaraciones muy genéricas, o en todo caso porque no se debe pensar que pueden quedar impunes incumplimientos que no recogidos en el listado, atenten grave e injustamente a los derechos del empresario agraviado. Como de momento no hay regulación convencional y se prevé que no la haya en el corto/ medio plazo, no significa que hasta entonces la conducta infractora del abogado no se puede sancionar. Por combinación de los artículos 83.3 y 86.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores²⁶, el Acuerdo Sobre Cobertura de Vacíos (BOE de 6 de junio de 1997) mantiene su vigencia pues no ha sido denunciado ni sustituido, y por tanto cabe aplicarlo al colectivo de los abogados por cuenta ajena²⁷, que a la fecha no tienen Convenio Colectivo propio.

3. El despido disciplinario.

El artículo 21 del RLAB dentro del capítulo que regula la extinción del contrato, señala que puede producirse por cualquiera de los supuestos recogidos en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores. Como después en ese mismo capítulo, no se recoge peculiaridad o aclaración alguna sobre la figura del despido disciplinario, parecería que la remisión al Estatuto de los Trabajadores es total. Sin embargo es luego en el capítulo VIII relativo a las faltas y sanciones, cuando en el artículo 24 y de modo poco claro, señala que «los abogados incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral en los supuestos previstos en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores». Es decir, al hablar simplemente de responsabilidad disciplinaria parece dar a entender que los incumplimientos a los que se refiere tal precepto, no significaran de modo automático que el bufete tuviera la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato. Pero por coherencia jurídica, por lo claro del artículo 21, y porque aunque se tratara de mera responsabilidad disciplinaria, el propio Acuerdo de Cobertura de Vacíos establece que para las infracciones muy graves cabe el despido, hay que concluir que en esta relación laboral especial el despido disciplinario es posible por los incumplimientos del artículo 54 Estatuto de los Trabajadores. Aunque en una vuelta de tuerca más si el Convenio Colectivo que regule a los abogados, entre las sanciones por las faltas muy graves no recogiera el despido, habría que hacer todavía una interpretación más forzada de que en todo caso cabe el despido, cuando lo más fácil hubiera sido recoger el precepto en el capítulo anterior, y establecer reglas específicas para las faltas y sanciones.

²⁶ Que hacen referencia respectivamente a la posibilidad de celebrar acuerdos interprofesionales entre las organizaciones más representativas, y el segundo que señala que no obstante tener los acuerdos la vigencia que las partes establezcan, sin denuncia expresa se prorrogarán año a año.

²⁷ En el anexo I se refiere a las oficinas y despachos, y entre estos hay que entender comprendidos hoy en día a los que empleen a abogados por cuenta ajena.

4. Incumplimientos específicos.

En su segundo párrafo el artículo 24.2 del RLAB señala que se considerarán incluidas entre las infracciones laborales los siguientes comportamientos:

1. Quebrantar el secreto profesional.
2. Negarse a asumir asuntos.
3. No informar al titular de los asuntos que lleva.
4. Intentar cobrar honorarios por su cuenta.

La deducción a la que hemos llegado en el anterior número, debe valer aquí, pero no porque el precepto ayude a ello, pues en principio en interpretación literal y como decíamos, al estar incluido en el apartado correspondiente a las faltas y sanciones, no debería significar por sí mismo que fueran otras nuevas causas para un despido disciplinario. No obstante siendo claro que lo que quiere el precepto es establecer más causas justas de las que recoge el Estatuto de los Trabajadores, para despedir, hay que achacarle que cuando jurisprudencia y doctrina superaron hace tiempo la polémica de si la relación del 54.2 del Estatuto de los Trabajadores es *ad exemplum* o cerrada, pues entre otros razonamientos se dice que las letras b) y d) (indisciplina y transgresión de la buena fe) son de tal amplitud que es impensable no entender comprendido dentro de ellas cualquier incumplimiento grave y culpable, que ahora recoja expresamente supuestos adicionales, solo cabe concebirlo como algo exigido por los negociadores del decreto por parte de los titulares de los despacho, como una vía de escape para con aparentemente más argumentos, tener más seguridad de éxito en las acciones resolutorias que puedan ejercer ante los incumplimientos de sus abogados-trabajadores. Innecesario esfuerzo, cualquiera de los cuatro supuestos del 24.2 del RLAB cabe subsumirlos en esas letras b) y d) del 54.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Bibliografía

ALBIOL MONTESINOS, I. y otros [2006]: *Derecho del Trabajo I y II*. Tirant lo Blanch, Valencia.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAHAMONDE, M.E. [2006]: *Derecho del Trabajo*. Civitas, Madrid.

ARETA MARTÍNEZ y SEMPERE NAVARRO, A. [2006]: *La contratación laboral entre abogados: presente y perspectivas*. Aranzadi, Cizur Menor.

- GUTIÉRREZ ARRANZ, R. [2006]: «Campo de aplicación de la relación especial de los abogados y régimen de Seguridad Social». *TSJ y AP*, 5/2006.
- LIMÓN LUQUE, M.A. [2004]: *Administradores y Directivos de las Sociedades Capitalistas*, Aranzadi, Cizur Menor.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J. [2006]: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, A. [2006]: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid.
- OJEDA AVILÉS, A. [2003]: *Derecho Sindical*. Tecnos, Madrid.
- SEMPERE NAVARRO, A. (director) y otros [2004]: *El despido, aspectos sustantivos y procesales*. Aranzadi, Cizur Menor.
- RUBIO DE MEDINA, M.D. [2005]: *El pacto de permanencia en la empresa*. Bosch, Barcelona.
- SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I. [2003]: *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia.