

«El Derecho Fundamental a la Defensa en España»

D. Carlos CARNICER DIEZ, Presidente del Consejo General de la Abogacía

Deposito Legal: Z-312/2004

Cena-Coloquio ofrecida por la Asociación de Exparlamentarios en el restaurante «El Cachirulo» en Zaragoza, el día 15 de diciembre de 2003



Mesa presidencial: Carlos Carnicer en el centro con Alfonso Sáenz y Manuel Serrano a su derecha y Eduardo Ameijide a su izquierda

Crónica de la Jornada Por: Carlos Peruga Varela, Secretario de la Asociación

Habíanse tornado los puños por las puñetas, y los salones del Cachirulo mas parecían una sala de la Audiencia que un salón comedor, a buen seguro que cualquiera de los presentes de tener un pleito pendiente hubiera encontrado la mejor posible defensa y no solo por la calidad de los abogados que en el lugar se habían concitado sino porque además se encontraban presentes un tan nutrido numero de leguleyos todos ellos muy bien letrados, que hubiera sido de todo punto imposible errar en la justa dirección del contencioso; las conversaciones se tornaban entre graves cual si de la vista de un pleito se tratara y alegres pues el motivo de aquella reunión no era otro sino escuchar las doctas y expertas palabras del buen amigo y admirado profesional de la abogacía Carlos Carnicer Diez, a las sazón Presidente del Consejo General de la Abogacía, y en su compañía y con la de todos los presentes, saciar apetitos mas cercanos a la prosaica vivencia del cuerpo que también reclama la buena administración de la vida; casi resultaba ociosa la presentación del conferenciante: él era conocido por la, me atrevería a decir, totalidad de los asistentes y él, así mismo, conocía a casi todos los que nos acercábamos a saludarle teniendo para todos nosotros alguna palabra de recuerdo, con lo que

además de hacer gala de su buena memoria satisfacía egos personales de los que tuvimos la suerte de conocerle en tiempos pretéritos. Se presentó acompañado de ilustres e ilustrados compañeros de la profesión que a uno le hicieron recordar antaños tiempos en los que la magia de la juventud que nos acompañaba ponía un punto de añorada nostalgia, recuerdos del pasado que eran los hacedores del cimentado que permite el presente.

Carlos Carnicer se mostró en su vestimenta con la severa pulcritud y elegancia tradicional del foro, cubriéndose de un elegante traje gris de tres botones, con camisa azul clara y corbata a juego de un alegre amarillo oro salpicada de motivos en azul acordes con el color de su camisa, no lucía ningún otro abalorio ornamental tan solo en su solapa se distinguía la insignia que le acredita como abogado profesional en ejercicio, pareciera esta una concesión a la duda de quien no le conociera en su oficio; usa gafas de ligera montura que están tan adaptadas a su fisonomía que más pareciera que no las portara. Se sentó en la mesa flanqueado por El Presidente de la Asociación y por el Delegado del Gobierno en Aragón. Concluido que fue el banquete y tras las palabras de presentación inicio su exposición, disertación o discurso, que gozo de los ingredientes de la transmisión de conocimientos, inquietudes y dudas aderezado por la sabiduría de quien además de ejercer su dialéctica en el

foro, que bien domesticada la tiene, esta adornado de quien además ejerce el noble menester del magisterio; se le notaba soltura en el verbo y confianza en los argumentos, que unidos al interés del tema y a la amenidad que le acompañaba cuando a modo de cuñas o breves, introducía ejemplos entre amenos y simpáticos a la par que ilustrativos, hizo que su discurso tuviese la adecuada prolongación en el tiempo, cosa que suele ser siempre del agrado de los oyentes. Concluida con brillantez la que fue su exposición y contestadas las preguntas de que fue demandado, finalizo el acto que se enmarco en la fecha señalada en el calendario como día 15 de Diciembre del año 2003 y cuyo patrocinio fue el de Santa Nina. Disolvióse la concurrencia con igual o aun me atrevería a decir que con mayor prontitud que la que hubo a la llegada, y así entre conocimientos y conoceres, entre sueños y desvelos, cerramos una interesante velada que a todos nos aporó y que a nadie le costo.

Presentación a cargo del Presidente de la Asociación don Alfonso Sáenz Lorenzo

Buenas noches, Excelentísimo Sr. Presidente del Consejo General de la Abogacía, Exmo. Sr. Delegado del Gobierno, Decanos, Excelentísimos e Ilustrísimos Señores compañeros todos; hoy me cabe la satisfacción de presenta a Carlos Carnicer Diez, Presidente del Consejo General de la Abogacía y es creo el primer zaragozano que presentamos en nuestros coloquios. Hemos presentado a muchos aragoneses, pero ninguno ha nacido en Zaragoza y ha desarrollado su actividad tanto académica como profesional en nuestra ciudad. Efectivamente, cursa sus estudios de bachillerato y preuniversitario en los Escolapios, hace estudios de artes plásticas en el Instituto Cañada tan conocido y apreciado por todos los zaragozanos, y estudia la carrera de leyes en la Facultad de Derecho de Zaragoza en donde se preparo para el ejercicio de la abogacía, y es en el año 1972 cuando inicio su ejercicio profesional en Zaragoza, en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

Ya muy pronto dentro de su actividad profesional, en el año 78, fue elegido miembro de la Junta de Gobierno del Real e Ilustre Colegio de Abogados, mostrando muy tempranamente su interés, no solo por la actividad profesional, sino por la actividad representativa en toda su globalidad,

mostrando su preocupación por los problemas generales de su profesión en toda su complejidad y extensión, asumiendo numerosas responsabilidades que ponen de relieve esta faceta: en el 79 se hace profesor de practica jurídica de la Universidad de Zaragoza, actividad que aun ejerce; en el 83 fue elegido Presidente de la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza; en el 84 es miembro de la Ejecutiva Confederada de Abogados Jóvenes; en el 88 es elegido miembro de la Ejecutiva de Abogados.

En poco tiempo, como ya he señalado, acumuló una gran experiencia en órganos de representación que le colocan en inmejorable posición para que en 1990 fuera elegido Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. Muy joven, porque tenía entonces 43 años, es el decano mas joven que ha tenido el Colegio más antiguo de los de España como es el Colegio de Abogados de Zaragoza. Según todos los que conocen la profesión, empezando por el actual Decano Javier Hernández Puértolas que tenemos aquí presente, han coincidido en señalar que hay un antes y un después, desde la presencia de Carlos Carnicer como Decano del Colegio de Abogados, porque supuso un impulso muy importante de actividad de vida colegial implantando la creación de servicios a los sectores mas desfavorecidos como son los emigrantes, o los sujetos pasivos de la violencia domestica. La formación profesional de la abogacía, tan abandonada por los poderes públicos, le preocupa especialmente y la labor realizada en los aspectos mencionados, junto con muchas otras actividades le son reconocidas cuando se le relige como Decano en 1995.

Mientras es Decano del Colegio de abogados en el 91, es elegido consejero del Consejo de la Abogacía Española; en el 93 es elegido miembro del Comité Federal de la Federación de Colegios de Abogados de Europa; y en el 93 es elegido miembro del Consejo General de la Abogacía de España, esto le sitúa en inmejorable posición para que en Julio del 2001 fuera elegido Presidente del Consejo General de la Abogacía con un apoyo prácticamente unánime, por lo tanto ostenta la máxima representatividad de la abogacía en nuestro País.

Hace unos meses tuvimos la satisfacción de tener entre nosotros como invitada a la segunda autoridad política del País, a la Presidenta de las Cortes Generales; a Luisa Fernanda Rudi, expresamos natural-

mente nuestra satisfacción y el reconocimiento por su presencia y porque una aragonesa ostentase un cargo de esa representación, hoy tenemos que expresar también nuestra satisfacción porque un aragonés, un zaragozano, presida la organización que representa a los abogados en toda España. Y tenemos que manifestar nuestra satisfacción porque la profesión de abogado no es una profesión cualquiera, es una profesión que trasciende a todas desde un punto de vista institucional, porque sin duda es piedra angular en la defensa del Estado de Derecho y en la defensa de los derechos individuales.

Para una Asociación como la nuestra de Exparlamentarios, que la constituimos personas que hemos tenido la suerte de ser legisladores por un tiempo, hacedores de leyes, tenemos una alta valoración de lo que significan y de lo que suponen las leyes en la vida colectiva de los pueblos, hay una conciencia muy clara de su complejidad, de su riqueza y de la importancia capital que tiene el saberlas interpretar y saberlas aplicar adecuadamente, por eso para nosotros esta noche tiene una especial significado tener a Carlos Carnicer entre nosotros, que desde su mas temprana actividad, ha sido un incansable defensor de la profesión, al frente de las instituciones representativas que he mencionado y algunas mas que obvio porque son innumerables, dándole la dignidad debida, la altura y el papel que le corresponde, y además ha sido también un defensor claro y decidido desde el principio del Estado de Derecho, de los valores fundamentales que vertebran a una sociedad democrática y de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Precisamente por eso cuando le pedí que asistiese a uno de nuestros coloquios eligió un tema apasionante un derecho fundamental como es el derecho a la defensa en España. Nada mas por mi parte le cedo la palabra, esperamos sus sabias aportaciones.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA EN ESPAÑA **Por el Presidente del Consejo General de la Abogacía** **D. Carlos Carnicer Diez**

Sr. Presidente de la Asociación de exparlamentarios de las Cortes de Aragón, excelentísimas e ilustrísimas personalidades, amigas y amigos todos: representa para mi una extraordinaria distinción haber sido invitado a este foro especialísimo integrado por exparlamentarios aragoneses, pero también por maestros míos en la abogacía y no sólo abogados. Por ejemplo, el presente Juan Antonio Bolea Foradada, acaso sin saberlo, fue un magnífico maestro del abogado que os habla. En su honor quiero recordar que cuando él era Presidente de una Sala inolvidable, me dio la primera parte de una lección que yo he ido transmitiendo en la Escuela de Práctica Jurídica a todos los licenciados en Derecho aspirantes a abogado. Aquella humanitaria

felicitación que nos hacia a todos los principiantes al concluir nuestra primera vista, diciéndonos más o menos: "ha estado Vd. muy bien, ha hecho usted un informe muy claro y bien estructurado y le deseamos toda clase de éxitos" gratificaba nuestro muy elevado esfuerzo al preparar la primera actuación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, pero, sobre todo, al comprobar después con la lectura de la Sentencia que aquellos magistrados tan educados habían escuchado atentamente todos nuestros argumentos y los de la parte contraria, comentados y contestados uno a uno, no solo se gratificaba el esfuerzo realizado y se forjaba al neófito en el gusto por el trabajo talentoso, bien hecho, sino que, además, se alimentaban valores superiores de la defensa y la justicia como la audiencia, la contradicción, la igualdad de las partes, la independencia, la imparcialidad y la propia administración pública de la justicia. Lo que con seguridad no recordará, Juan Antonio, es que mi contrincante en mi primer juicio contencioso fue nada menos que D. Angel Duque Barragués, para mí el mejor abogado que ha dado esta tierra, y a la salida del juicio me proporcionó la segunda parte de la lección. Yo le dije: D. Angel, estos señores son muy amables, rara avis entre los magistrados, pero me gustaría saber su criterio. Y volviéndose un tanto displicente, me contestó: "puñetero (que era el mayor taco que decía D. Angel), ha esgrimido Vd. tres argumentos que ni venían al caso, otros dos muy forzados, pero ha encontrado Vd. dos argumentos que me van a ganar el pleito". Desde entonces he venido enseñando a los nuevos abogados que el estudio, el esfuerzo argumental y, sobre todo el ejemplo y consejo de los maestros abogados suplen la experiencia. No importa decir dos argumentos o tres sobrantes (nunca hacer el ridículo), importa dar con el válido y definitivo. Con aquellos magistrados y aquellos contrincantes era preciso plantear muy bien la estrategia procesal y material y sustentarlas al límite, asumiendo fácilmente que la obligación del abogado en todo caso es aprender de los mejores y agotar todos los argumentos que atesore la razón del cliente.

Para esta breve charla, he elegido un tema que me sensibiliza tal vez demasiado y que me ha llevado a afirmar categóricamente y públicamente que el derecho fundamental de defensa no está suficientemente garantizado en España, con disgusto de algunas instituciones y de algunos ministros del Gobierno, y, también hay que decirlo, enojando a muchos compañeros abogados que entienden exagerada la autocrítica de su presidente.

Breve historia del derecho a la defensa

Será bueno acudir a la historia, siquiera brevemente, para intentar comprender mejor mi tesis. Habría que recordar que la función del abogado ha sido reconocida desde que existe la sociedad orga-

nizada, desde que algunos hombres algo civilizados decidieron no arrojar al presuntamente culpable a la venganza, e inventaron el juicio; allí probablemente nació, a la vez, el juez, el acusador y el defensor. A lo largo de todos los códigos escritos podemos encontrar referencias muy precisas a la actuación del defensor como elemento necesario a la administración de cualquier clase de justicia.

Durante los regímenes absolutistas tanto los monárquicos como los otros, el Juez fue un brazo mas del poder real, pero sus resoluciones requerían una cierta legitimación confiriendo al acusado la posibilidad de defenderse, siempre por medio de abogado. El derecho de defensa más que un derecho personal del defendido fue un elemento supuestamente equilibrador del poder real manifestado a través del Juez y del fiscal, formalmente garantista de la contradicción y de la igualdad y, ante todo, legitimador de la resolución judicial.

¿Qué abogados teníamos entonces? Pues muy pocos, pero fantásticos, magníficos. Hay que decir que hasta bien entrado el siglo XX los abogados son juristas extraordinarios porque se les exigía mucho hasta conseguir el título de abogado. Para ser abogado se requería primero culminar la carrera de leyes. Después era necesario cursar formación jurídico-práctica en un centro de formación denominado Academia Jurídico Practica integrada por magistrados, notarios, abogados, catedráticos extraordinariamente rigurosos tanto en la docencia, como en la realización de los exámenes; y a continuación se recibían (eran nuevamente examinados) en las Chancillerías, en las Audiencias Territoriales. Y además, en Aragón, se recibían también ante el Justicia de Aragón hasta que desaparece la institución del Justicia. Solo así, después de una prolongada formación teórica y otra no menos prolongada práctica y tras dos o tres rigurosos exámenes, se era abogado. Por eso no extraña que cuando revisamos documentos de la historia del Derecho o de la Administración de Justicia, desde el siglo XIV hasta bien entrado el siglo XX, no encontremos ningún congreso de juriconsultos en el que no existan varias aportaciones estelares de abogados. Los abogados eran magníficos juristas muy bien preparados.

Las instituciones colegiales

Entonces las instituciones colegiales, al margen de la organización y mantenimiento de las Academias Jurídico-Prácticas, apenas se preocupaban por la formación de los abogados, ni de la calidad de la defensa que se presumía como muy buenas. Eran instituciones corporativas bajo forma de cofradías. La de Zaragoza era la Cofradía de Abogados del Señor San Ibo. Estas instituciones desarrollaban actividades eminentemente corporativas pero también sociales (Turno de Oficio) y hasta sindicales. Voy a referirme tan solo a un pasaje curioso de nuestra Guerra de la Independencia. Durante el Segundo Sitio de

la ciudad de Zaragoza: un documento del Colegio de Zaragoza recuerda la petición del Decano al Gobernador de turno para que los abogados no fuesen obligados a hacer la vigilancia de noche, porque con la pesada carga que debían soportar defendiendo muchas peticiones de condenas de muerte ante la Audiencia todas las mañanas no era propio el hacerles recorrer las murallas y las trincheras de Zaragoza en vigilancia nocturna, mermando las facultades para sus importantes cometidos profesionales. Además, imagino que los que acompañaban a los abogados durante la vigilancia no los tratarían demasiado bien.

Como digo, las instituciones se dedican más que a la formación de abogados o a garantizar una defensa de calidad, a esa protección a los abogados, sobre todo en cuestiones humanitarias cuando muchos abogados no se podían pagar ni siquiera el entierro y eran las cofradías las que atendían los gastos y a las necesidades de las pobres viudas y huérfanos de los abogados. En todo caso, desde siempre, la institución de la defensa encarnada por los abogados fue reconocida desde el propio derecho procesal para mantener el equilibrio de las partes en el proceso y para garantizar la contradicción necesaria, sin que las instituciones colegiales debieran esfor-



E. Ameijide, J. A. García Toledo, H. Romero, J. Hernández Puértolas en la mesa presidencial

zarse demasiado para que así lo reconocieran las propias Leyes y la ciudadanía, dada la altísima calidad profesional exigida para acceder al título de abogado.

Acercándonos a nuestro pasado reciente hay que hacer una mención especial a un largo periodo que nosotros denominamos el siglo de oro de la Abogacía española y que comprende desde el año 1832 hasta 1936. Los abogados durante este período no sólo fueron magníficos profesionales de la defensa, sino que por sus valores humanos y profesionales fueron llamados generalmente a detentar las más altas responsabilidades del Estado. En ese periodo de poco mas de un siglo, la inmensa mayoría de los Ministros de Justicia fueron abogados. Como aragoneses podemos recordar a Joaquín Costa, a Gil Berges, a Galo Ponte, también a Pascual Madoz que aunque no era aragonés estuvo mucho tiempo afincado en Barbastro y que culminó la desamortización. Todos ellos fueron Ministros de Justicia. Otros muchos abogados fueron Ministros y Presidentes del Gobierno. A mí me encanta resaltar el talante del abogado Nicolás Salmeron,

que renuncia a la Presidencia de la República para no firmar dos penas de muerte. Ese era el talante de la abogacía, defensora de sus principios hasta el punto de renunciar a los más altos cargos para no violar para no forzar siquiera sus criterios personales; y sin embargo con tan magníficos abogados en el periodo liberal monárquico, durante las dos repúblicas, ni por supuesto en las Dictaduras se llega a establecer el contenido de la defensa y mucho menos se consigne garantizarla y convertirla en un derecho fundamental. La defensa se identifica con la asistencia del abogado, pero ésta ni se procura en todos los casos ni se configura como un derecho fundamental de la persona.

El abogado, como mucho, es considerado una pieza insustituible en el proceso pero solo para garantizar la contradicción y la igualdad de las partes. Cuando se produce una falta de asistencia de abogado, como consecuencia de la escasez de recursos económicos en el justiciable, ya desde Las Partidas o desde el Vidal Mayor se establece que el vocero (así se llamaba entonces al abogado) tiene la obligación de actuar gratuitamente para garantizar esa presencia del abogado en el proceso. Evidentemente había una quiebra total del principio de acceso a la tutela judicial efectiva. En definitiva la Administración de Justicia no es tanto un servicio del Estado como un instrumento del Estado. Por eso no existe ni un derecho al proceso judicial propiamente dicho, ni un derecho a la defensa ni mucho menos configurados como derechos fundamentales de la persona. Apenas una previsión social a cargo exclusivo de la Abogacía, a través del turno de oficio.

El derecho a la defensa en la Constitución de 1978

La Constitución de 1978 aunque utilizando términos similares a las anteriores, proclama y garantiza realmente que todos los poderes emanan del pueblo. Es el pueblo el que confiere concretos poderes a las instituciones del Estado, entre ellos el poder judicial, pero ese mismo pueblo soberrano se reserva algunos derechos indisponibles, en forma de derechos fundamentales, y uno de ellos es el derecho a la defensa.

Nuestra Constitución distingue entre el derecho fundamental a la defensa y el también fundamental derecho a la asistencia de letrado. Así lo recoge el artículo 24 cuando dice: “Todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado...”.

Personalmente creo que la asistencia de letrado no es sino una condición necesaria al derecho de defensa. En muchos casos ambos derechos fundamentales coinciden y se confunden. En otros pueden disociarse, especialmente en supuesto de autodefensa, pero ésta, con ser más amplia resulta cada vez más ilusoria, teniendo en cuenta la extraordinaria maraña legislativa vigente y los cada día mas reducidos pla-



Carlos Carnicer interviniendo en el acto

zos de prescripción y caducidad. Pero estas son cuestiones para otra charla.

La primera referencia a la asistencia de abogado figura en el Art. 17 de la Carta Magna que trata nada menos que de la libertad y de la seguridad. Que coloca en el mismo plano el derecho fundamental a la libertad y el derecho fundamental a la seguridad. Y es en este artículo, en su punto 3, en el que la Constitución garantiza la “asistencia de abogado al detenido en (todas) las diligencias policiales y judiciales en los términos que la Ley establezca”, artículo, por cierto, no aplicado íntegramente todavía. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el desarrollo inicial de este artículo, estableció tan raquítico alcance al derecho fundamental a la “asistencia de abogado” que la abogacía definió la actuación del defensor como la del convidado de piedra. El abogado comparecía solo cuando le autorizaba la policía y estaba presente durante el interrogatorio policial pero no podía decir nada. La abogacía reaccionó con contundencia. En el Congreso de la Abogacía Joven de Granada, en el año 1979, se denunció que esta mera presencia del abogado no era ni asistencia ni defensa y, desde luego, no era lo que decía la Constitución. Se han producido mas reformas procesales, pero así y todo la vigente previsión legislativa no contempla aún la defensa del detenido en el sentido que propugna el Artículo 17. 3. CE. Recordemos que este precepto garantiza la “asistencia” de abogado al detenido en las diligencias policiales, en todas, absolutamente en todas, no se hace exclusión de ninguna y hoy todavía el detenido no tiene acceso al abogado desde el mismo momento de la detención. Y existen procesos en los que ni siquiera es posible designar libremente abogado. Y si asiste un abogado debe ser para que éste despliegue toda posible actividad de defensa.

La asistencia según el primer significado establecido en el Diccionario de la Lengua española es la acción de prestar socorro, favor y ayuda, y según el mismo texto de la Real Academia Española, en su concreta acepción jurídica “asistencia” significa “servicio que los abogados prestan a las personas que precisan de sus conocimientos jurídicos para defender sus derechos”. En definitiva que la asistencia que establece el artículo 17 solo se cumplirá plenamente cuando el abogado pueda prestar sus conocimientos jurídicos al detenido desde el momento de la detención.

El artículo 24 de nuestro texto constitucional garantiza a todas las personas la defensa, la asistencia letrada, y proscribire la indefensión en todo caso. Desde luego, la indefensión no la vemos proscribida en cuantas leyes de enjuiciamiento establecen la innecesariedad de asistencia de abogado. Es cierto que las propias Leyes establecen que aun no siendo considerada preceptiva la intervención de abogado, el Juez podrá requerir su actuación cuando el caso resulte complejo. Pero esa previsión legislativa y su correspondiente doctrina no resultan eficaces. Los Jueces son extraordinariamente reuentes a nombrar abogado y como digo la proscripción constitucional de la indefensión es absoluta. Nunca se puede producir indefensión ¿Qué quiere decir esto?; pues que cuando el planteamiento del conflicto con sus correspondientes estrategias probatorias, procesales o materiales exige conocer bien alguna normativa procesal o material o alguna práctica forense que los interesados ignoran (en la práctica totalidad de los casos), debe actuar un experto defensor, siempre, aunque sea un juicio insignificante, porque si no se está produciendo clara indefensión, no pudiendo hablarse



Los vicepresidentes de la Asociación, A. Lacleta, A. Esteban, junto con M. Serrano en la mesa presidencial

de pequeña o gran indefensión, sino solamente de la indefensión interdictada por nuestra Constitución.

El problema fundamental estriba en que ni la Constitución ni las restantes leyes del Estado español definen la indefensión, o, por contraposición, tampoco establecen en qué deba consistir una adecuada defensa. Reconocen el derecho a la defensa, pero no dicen en qué deba consistir ésta. Reconocen el derecho a la asistencia Letrada aunque tampoco definen el contenido de esa “asistencia”. Es más, el artículo 24 C.E. distingue entre “defensa” y “asistencia de Letrado” pareciendo dar a entender que la asistencia de letrado “es cosa distinta, o la “asistencia de letrado” es solo una parte del derecho de defensa.

Podría pensarse también que el fundamental derecho a la defensa que reconoce el artículo 24 de la Constitución diferenciadamente del derecho de asistencia letrada, es solo el derecho a la autodefensa que nuestras leyes se resisten a reconocer taxativamente, pero que está implícito en todas las actuaciones procesales que no exigen la intervención de abogado. Tampoco me parece que esta sea una interpretación acertada porque aunque el término

“autodefensa” no se encuentre acuñado en nuestro corpus legislativo, los constituyentes conocían perfectamente la expresión empleada en tantos Tratados Internacionales, que sin ninguna duda tuvieron muy presentes para realizar la regulación que a continuación se expresa.

El derecho a la defensa en las instituciones europeas

El artículo 10 de nuestra Constitución que ordena interpretar los derechos y las libertades que el propio texto constitucional reconoce, a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Tratados Internacionales suscritos por España introduce en nuestro derecho propio el contenido del artículo 6.3.c del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España, que reconoce a toda persona el derecho a defenderse por si mismo (autodefensa), a ser asistido por un defensor de su elección y si no tiene medios para pagarlo ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio. El Tribunal Europeo de Derechos humanos, especialmente en tres casos famosísimos: Artico, Arey y Pakeli ha dicho que el derecho a la defensa no es un derecho teórico que pueda garantizarse formalmente mediante la designación de un abogado, sino un derecho real y efectivo que debe satisfacerse realmente.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos residencia la responsabilidad de garantizar el fundamental derecho de defensa, en cada uno de los Estados parte.

En el caso Ártico lo que dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que el artículo 6.3. c del Convenio habla de “asistencia” y no de “designación”, y esta segunda no garantiza la primera porque el abogado puede morir, caer gravemente enfermo, tener impedimento permanente o eludir sus deberes, en cuyos casos el Estado correspondiente debe sustituir al Letrado u obligarle a cumplir con sus deberes. En definitiva, en este caso, el Gobierno italiano no satisfizo el derecho fundamental con una prestación formal del servicio de defensa y debió preocuparse de que el abogado realizó una defensa real y efectiva, porque el Convenio Europeo no sanciona derechos teóricos sino derechos efectivos.

Pero, ¿qué quiere decir esto de defensa real y efectiva?. Nuevamente conceptos jurídicos poco o nada determinados.

Desde luego que no resulta fácil establecer concretamente cuales deban ser las actuaciones del abogado integradoras de una defensa real y efectiva, pero si no están definidas, al menos por referencia, resultará ilusorio el intento de garantizar el cumplimiento de un derecho cuyo contenido se desconoce.

Concluyendo: Nuestra Constitución sanciona como derecho fundamental el de la defensa, y, además, la “asistencia” desde el mismo momento de la detención (artículo 17) o de “asistencia” letrada en

cualquier tipo de proceso judicial (artículo 24). Lo primero que sugiere la lógica es que esa asistencia debe desempeñarla un profesional competente: El abogado. Y ello presupone que todo abogado está en condiciones de prestar una defensa real y efectiva, lo que no ocurre en nuestro caso, como veremos más adelante.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en reciente sentencia pronunciada en Luxemburgo el 13 de noviembre de 2003 asunto MORGENBESER, al tiempo que resuelve la cuestión del fondo, reconoce la competencia (y la responsabilidad) de los estados para establecer los requisitos necesarios para acceder a la actividad profesional de que se trate, en este caso de la abogacía. Dice el apartado 49 de la Sentencia:

“Por consiguiente una profesión debe considerarse regulada en el sentido de la Directiva 89/48 cuando el acceso a la actividad profesional de que se trate o su ejercicio se regula en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que establecen un régimen cuyo efecto es *reservar expresamente esa actividad profesional a las personas que reúnen determinados requisitos y prohibir el acceso a dicha actividad a las que no los reúnen* (véanse las sentencias de 1 de febrero de 1996. Arantitis, C-164/94, Rec. p. I-135, apartado 19, y Fernández de Bobadilla, antes dictada, apartado 17).”

La formación necesaria para ejercer la abogacía

Es, pues, a los Estados a quienes compete establecer los requisitos necesarios para acceder a la profesión de abogado. Y así sucede en desigual forma en toda la U.E. Cada Estado fija los requisitos para acceder al ejercicio de la abogacía. Todos establecen como necesaria la licenciatura en Derecho, pero todos, menos España exigen una formación específica para ejercer la defensa, durante un tiempo que oscila entre los tres y los seis años.

Todos los Estados de la U.E. menos España, entienden que la indeterminación del contenido del derecho fundamental a la defensa o a la asistencia del Letrado, puede no afectar o afectar menos a su plena satisfacción si se pone a disposición de los ciudadanos un profesional bien formado especialmente para su defensa y así lo realizan dotando a sus abogados de una formación especial para una defensa de calidad.

Hoy ya, por fin, nadie duda de que el licenciado en Derecho no está capacitado para proporcionar un atinado asesoramiento jurídico ni para establecer una estrategia de defensa, ni mucho menos para plantear una acción o interponer un recurso ante el Tribunal Supremo o incluso ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo el Estado español tiene establecido como único requisito formativo para el acceso a la profesión de abogado el haber cursado la licenciatura en Derecho. En

consecuencia, muchos abogados españoles han accedido y continúan accediendo a la función de la defensa sin preparación suficiente para desempeñarla.

¿Cuántos?. Resulta imposible establecer concretamente el número de abogados sin mejor formación que la licenciatura, pero tras un pequeño análisis realizado desde el C.G.A.E., basado en el número de alumnos que cursan estudios en las Escuelas de Práctica Jurídica, en los post-gradados universitarios o en los regímenes de la pasantía, se puede establecer que, aproximadamente el 80% han realizado alguna formación práctica específica para la defensa y un 20% han accedido a la abogacía sin más bagaje que la licenciatura en derecho. Lo cual comporta una doble injusticia: Que acceden al mismo mercado de los servicios jurídicos en plano de igualdad los licenciados responsables que han invertido tiempo y dinero en su formación, junto con los irresponsables que se aventuran directamente a experimentar con los derechos del cliente. Pero sobre todo comporta una flagrante violación del derecho fundamental de defensa y de asistencia de abogado y, lo que es peor, en muchas ocasiones se ven definitivamente perjudicados derechos y libertades a causa de una deficiente defensa.

Es triste que en casi treinta años de responsabilidades en la abogacía todavía no haya recibido quien os habla alguna sensibilidad o preocupación de los políticos, de los legisladores, incluso de los propios magistrados, fiscales, secretarios sobre la calidad de las defensas, sobre el grado de satisfacción del derecho fundamental a la defensa o al de asistencia de abogado, y de los perjuicios que comporta.

¿Y qué hacen los abogados y los Colegios de Abogados?. Pues hacemos lo que podemos. Me alegro que esté aquí Miguel Angel Aragües. Hace algunos años detectamos que algunos opositores se incorporaban al Colegio de Abogados sólo para percibir aquellas pocas pesetas que pretendían compensar la defensa gratuita. Nos llegó la denuncia a través de un compañero penalista que observaba cómo algunos abogados, poco o nada conocidos, siempre se conformaban con la petición del fiscal. Organizamos un seguimiento y descubrimos, que algunos abogados, evidentemente sin vocación defensora y sin vergüenza ninguna, habían descubierto que, aunque escasas, resultaban rentables las pesetas que recibían por comparecer una mañana en el Juzgado y mostrar su conformidad con la petición del fiscal. A Miguel Angel Aragües, de diabólico pensamiento, como todos conocéis, se le ocurrió una medida que, a mi entender, era de dudosa constitucionalidad pero que resultó efectiva. En el Reglamento del Turno establecimos la obligación para todo abogado que pretendiera conformarse con la petición del fiscal, de obtener la autorización de la Junta de Gobierno. Debo reconocer que a partir de entonces

se produjeron muy pocas conformidades aunque tampoco tuve la tranquilizadora sensación de que a partir de la medida mejorase mucho la calidad de la defensa, especialmente la de aquellos que accedían a la profesión exclusivamente para rentabilizar al máximo el poco trabajo realizado. Hacemos este tipo de cosas y muchas más.

Los Colegios de Abogados, en coordinación con la Universidad tienen establecidos Centros de Formación inicial y continuada, muchos de ellos denominados Escuelas de Práctica Jurídica. Estos centros tienen acreditada una aceptable preparación para el buen ejercicio profesional. Existen también postgrados universitarios específicos para la iniciación en el ejercicio de la abogacía. Y subsiste aunque a duras penas el mejor aprendizaje mediante la pasantía. Pero todo ello en España tiene carácter voluntario. Es curioso pero los Colegios no podemos exigir que se conozca la profesión, que se sea competente para desempeñarla, a pesar de que se nos haga responsables de la ordenación profesional.

Yo me incorporé a una abogacía en la que resultaba inimaginable iniciar el ejercicio profesional sin hacer una pasantía. En su peor significado, esto de la pasantía era una especie de esclavitud a la que se nos sometía a los jóvenes para que aprendiéramos a ser abogados. En algunos casos imagino que con más acierto que en otros. Yo debo rendir público homenaje a mi maestro que fue D. José Luis Espinosa López quien me admitió en su despacho cuando yo estudiaba segundo de Derecho. Me había aprendido muy bien que había que hacer la pasantía si quería llegar a ser abogado. Recordareis los abogados conmigo que había pasantías de cinco y seis años. Había muchos maestros que no permitían que su alumno, licenciado hacía cuatro, cinco o seis años, se matriculase en el Colegio sin plenas garantías de que lo iba a hacer bien. Y había muchos pasantes, que también los había, que por respeto a la importante función a desempeñar, voluntariamente tardaban seis, siete y ocho años en inscribirse en el Colegio. La conclusión era que no había ni un solo abogado que se iniciase en el ejercicio profesional sin un conocimiento casi perfecto de la práctica de la abogacía. Ha sucedido que en los últimos quince años aproximadamente, algunos y algunas han descubierto que sin cursar una pasantía o en una Escuela de Práctica Jurídica en las Universidades, en Centros de Formación profesional, como el del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, o cursos de Postgrados Universitarios, que cuestan dinero y tiempo, se pueden introducir en el ejercicio profesional, y entrar en el mercado laboral en igualdad de oportunidades con los realmente preparados.

Situación actual de la profesión de abogado

De lo antedicho podríais deducir que el ejercicio de la abogacía está en crisis.

Pero nada más lejos de la realidad, lo único que está en crisis es el derecho fundamental de defensa, y el de asistencia de abogado.

Hoy la Abogacía española cuenta con 145.000 colegiados, incorporados a 83 Colegios de Abogados que, en los últimos diez años o doce años se han dotado de magníficas y modernizadas sedes, extraordinarias bibliotecas, eficaces centros de formación inicial y continuada, que prestan innumerables servicios a la sociedad, de entre los que cabe destacar y sentir legítimo orgullo, además del tradicional turno de oficio, de los servicios jurídicos a inmigrantes, a los menores, a los presos, a las víctimas de la violencia doméstica, y más recientemente a los sectores más desprotegidos de la tercera edad. Y todo ello a cargo fundamentalmente del bolsillo y de la vocacional disposición de los abogados. La Abogacía institucional y los abogados, en general, no están en crisis. Personalmente creo que están en el mejor momento y consideración social de su historia y así se desprende de un reciente estudio sociológico.

Más de la mitad de los abogados españoles poseen una formación excelente y pueden competir en igualdad de condiciones con las mejores abogacías del mundo. Pero también sabemos que, aproximadamente un veinte por ciento de los abogados accedieron a la profesión sin más bagaje que la Licenciatura en Derecho, y que muchos de ellos continuarán mucho tiempo o toda su vida sin alcanzar los conocimientos científicos y deontológicos necesarios para realizar una defensa real y efectiva, para satisfacer realmente el derecho fundamental a la defensa y la asistencia de abogado que nuestra Constitución reconoce

De nada nos podemos sentir más orgullo los abogados que de haber asumido realmente la función social que nos ha sido encomendada, y creado los mejores servicios jurídicos sociales de Europa, hoy imprescindibles, a inmigrantes, a menores, a presos, a mujeres agredidas, a la tercera edad. Pero sentimos profunda vergüenza cuando con demasiada frecuencia se publicitan conductas incluso delictivas que pervierten el sistema porque nada hay más odioso que traicionar la confianza del cliente o de la sociedad en la trascendental función de la defensa. Puedo aseguraros que la inmensa mayoría de tan desafortunados sucesos se evitarían con una adecuada formación del abogado. Pero mientras la formación que se imparte en los Colegios de Abogados, en los postgrados universitarios o en los propios despachos de abogados sea voluntaria, continuaremos asistiendo a una flagrante violación del derecho fundamental a la defensa, y a la asistencia de abogado, cada vez que un ciudadano confíe sus derechos y libertades a quien carece de conocimientos y competencia para defenderlos, aunque la Ley española lo denomine Abogado. Muchas gracias. (Aplausos).