

Preparación de los futuros abogados

The training of future lawyers

Gonzalo Martínez-Fresneda Ortiz de Solórzano
Abogado en Martínez-Fresneda Abogados
gfresneda@gfresneda.com

Cita recomendada:

Martínez-Fresneda Ortiz de Solórzano, G. (2022). Preparación de los futuros abogados. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, pp. 420-424

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.7163>

Recibido / received: 05/07/2022
Aceptado / accepted: 28/07/2022

Resumen

Este trabajo analiza los cambios producidos en la forma de ejercer la abogacía en los últimos años. La formación que ofrecen las Universidades a los estudiantes de Derecho también debe adaptarse a estas nuevas circunstancias, que aparecen caracterizadas, sobre todo, por un predominio del ámbito penal en las preferencias laborales de los jóvenes abogados, las nuevas formas de conciliación y negociación entre el Ministerio Fiscal y los abogados defensores y, también, por el empleo cada vez más acusado de aparatos tecnológicos tanto en el trabajo diario del abogado como en el desarrollo del propio proceso penal.

Palabras clave

Abogado, derecho penal, Ministerio Fiscal, formación.

Abstract

This paper analyzes the changes in the way lawyers practice in recent years. The training offered by universities to law students must also be adapted to these new circumstances, which are characterized, above all, by a predominance of the criminal sphere in the employment preferences of young lawyers, new forms of conciliation and negotiation between the Public Prosecutor's Office and the defence lawyers and, also, the increasing use of technological devices both in the daily work of the lawyer and in the development of the criminal process itself.

Keywords

Lawyer, criminal law, Public Prosecutor, training.

SUMARIO. 1. Tiempos de cambio. 2. La figura hoy del abogado ejerciente. 3. El ejercicio de la abogacía en la jurisdicción penal.



1. Tiempos de cambio

La situación en el ejercicio de la abogacía y en la enseñanza del Derecho ha evolucionado produciendo grandes cambios en los últimos años. Estos cambios ya han sido expuestos y analizados por otros expertos en esta misma revista. En cuanto a la enseñanza, creo que lo más importante actualmente es la posibilidad de especialización a través de múltiples asignaturas optativas, dobles grado, etcétera. Se han introducido multitud de asignaturas nuevas que van orientadas específicamente al ejercicio de la abogacía (i.e. técnicas de expresión oral y escrita; clínica jurídica). Parece difícil, a la vista de los cambios sucedidos y su rápido ritmo, avanzar más en la especialización a nivel académico. En cuanto al ejercicio, me referiré solo a lo que siempre he llamado el ejercicio «libre» de la abogacía, por contraposición a los abogados de las distintas administraciones públicas.

En cuanto a las condiciones para dicho ejercicio, el cambio relevante ha sido el introducido por la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador, que regula los requisitos para la obtención del título de abogado o procurador que habilita para colegiarse en los respectivos colegios. Esos requisitos, básicamente, son los dos siguientes: (i) Poseer el título universitario de licenciatura en Derecho o de Grado en Derecho; y (ii) Una «formación especializada» que culmina con una «prueba de acceso a la abogacía». Una prueba, dicho sea de paso, regulada por la Orden 404/2014 de 14 de marzo. Esta prueba no contiene limitación en el número de plazas y es gratuita. En el caso de la Comunidad de Madrid, esta formación la imparte la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense en coordinación con el Colegio de Abogados: lo que se denomina, comúnmente, como el «Máster de acceso», en el que se enseña desde tecnología hasta la organización de despachos.

Esta modificación legal ha supuesto un cambio progresivo en la composición del perfil del abogado español, en beneficio del tipo de abogado vocacional y en detrimento del abogado que ejerce como opción residual, que antes era tan frecuente. Esta salida residual, que ha permitido la existencia de figuras tan contradictorias y peculiares como la del «abogado no ejerciente», ha difuminado el concepto mismo de abogado, en el que han tenido cabida desde el más sencillo gestor de trámites hasta los juristas más insignes.

2. La figura hoy del abogado ejerciente

Centraré mi análisis, sobre todo, en la figura del abogado que actúa como autónomo y ejerce ante los Tribunales o la Administración Pública.

La pregunta básica para enfocar la formación del abogado es la de cuál es su función en la sociedad. No hay que olvidar que, como le oí decir una vez a un abogado francés (François Sureau), el abogado es una especie de «quimera» (animal mitológico con cabeza de león y cuerpo de cabra) mitad burgués y mitad anarquista, en la medida en que vive de la aplicación de las leyes y a la vez impugna sus consecuencias cuando así toca. Es deseable que los alumnos de Derecho o, mejor, los aspirantes a abogados tengan claro este perfil dual de su función, más allá de las generales denominaciones de «colaborador de la justicia» o la de ser «garante de los derechos de los ciudadanos».

La Constitución, por su parte, sólo menciona al abogado para garantizar su asistencia a todo detenido (art. 17.3) y posibilitar su presencia en órganos como el

Consejo General del Poder Judicial (art. 122.3) o en el Tribunal Constitucional (art. 159.2). Pero no define cuál es su misión dentro de la Administración de Justicia, como sí hace con la figura del Fiscal (art. 124: «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (...); velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social»). El Ministerio Fiscal es un órgano de «relevancia constitucional», según el art. 2 de su Estatuto Orgánico, y el abogado, en cambio, carece de dicha categoría. El Fiscal actúa con sujeción al principio de imparcialidad, el abogado no y esto le exime del deber de veracidad. Hay que acudir al Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo) para conocer la misión que al abogado se le encomienda en la sociedad: «velar siempre por los intereses de aquellos cuyos derechos y libertades defienden», con respeto naturalmente al Estado de Derecho (art. 1 del Estatuto). De manera que el abogado es un colaborador de la justicia dentro de un sistema de competencia con otros abogados, porque aporta los argumentos de una de las partes en contradicción, pero no deja de defender «intereses». Y aquí surge, entonces, una pregunta importante: ¿Cuál es el fin prioritario, por tanto, del abogado ante cualquier litigio: que se haga justicia o que su cliente consiga ganar? En la jurisdicción penal, la pregunta que nos hacen los profanos es la siguiente: ¿Cómo puedes alegar la inocencia de alguien sabiendo que es culpable?

Este es, podríamos señalar, el lado «anarquista» del abogado: el que le enfrenta con todo el aparato del Estado en defensa de la persona de su cliente. Los límites de su actuación son mucho más amplios que los del Fiscal (aunque sus medios, por el contrario, sean muy inferiores).

3. El ejercicio de la abogacía en la jurisdicción penal

Mi experiencia se ha centrado, de forma preeminente, en el Derecho penal, al que he dedicado la mayor parte de mi actividad profesional. Para saber hacia dónde vamos en el ejercicio de la abogacía y cuál es la dirección que debemos seguir, es necesario empezar con una mirada hacia atrás. En mis comienzos, la especialidad del penal era absolutamente minoritaria. Hoy es al revés, siendo el deseo de la mayoría de los jóvenes abogados dedicarse al ámbito del Derecho penal.

Sería largo de explicar aquí cuáles son las razones de este fenómeno (mayor visibilidad de la justicia penal en los medios de comunicación, frecuencia de juicios penales en las series de TV y plataformas, judicialización de la política a través de la proliferación de querellas, etc.). Pero, desde luego, es abrumador el predominio del Derecho penal. Esto, seguramente, debería influir en los planes de estudios de los centros dedicados a la enseñanza del Derecho, que deberían priorizar las materias que tienen que ver con el ejercicio profesional de materias penales.

En el ejercicio del Derecho penal, la experiencia me ha enseñado, después de tantos años, que lo que alguien ha llamado «los intersticios que existen entre la ley y el caso concreto» son más anchos de lo que cabía suponer. Esto significa, primero, que la función de interpretación del juez se mueve en unos márgenes considerablemente amplios (a pesar del principio de legalidad, del de tipicidad, etc. que nos enseñaron). Segundo, que el margen de actuación del abogado también es más amplio que lo que parecería si se ciñera estrictamente al análisis de los hechos y su encaje en la ley, especialmente en su faceta de abogado defensor.

Me referiré a dos de los principales cambios que se han producido en el ejercicio del Derecho penal en los últimos tiempos. Uno hace referencia tanto a los

conocimientos como a las habilidades de los abogados. El segundo se refiere más bien a éstas, sobre todo las referentes al manejo de la tecnología.

En el ámbito de la justicia penal, el cambio más relevante que se ha producido en los últimos años en España ha sido, sin duda, la introducción por vía de hecho de la negociación entre el Ministerio Fiscal y las defensas. La mayor parte de los juicios señalados para celebrarse todos los días en nuestros Juzgados y Tribunales son objeto de una negociación previa entre el Fiscal y el abogado defensor. Este acuerdo se suele resolver, por un lado, con una rebaja de la pena y, por el otro, con una aceptación de la misma y un reconocimiento de la culpabilidad. Todo ello conlleva que el juicio como tal no se celebre y se dicte directamente la sentencia pactada. Incluso existe ya en las principales ciudades un protocolo de actuación, a través de los Colegios de Abogados, para gestionar esta negociación con el Fiscal antes de llegar a juicio. Esto es lo que en el argot forense se llaman «sentencias de conformidad». Es un sistema importado del Derecho anglosajón (el famoso *plea bargain*) pero que produce contradicciones con algunos principios tradicionales del Derecho procesal español: como son el principio de legalidad, el derecho a la presunción de inocencia (que solo cede ante la prueba practicada), la búsqueda de la verdad material como objeto del proceso, etc.

Las «sentencias de conformidad» implican, en cierto modo, una ventaja: en la medida en que el poder del Estado sólo tiene que insinuarse para ser eficaz. En otro sentido son un atraso en la medida en que se prescinde de la verdad material que, en teoría, es el objetivo de la justicia penal.

En las Facultades de Derecho se explica, entre otras muchas cosas, que en el procedimiento penal rige el principio de libertad de prueba, porque su objeto es averiguar la verdad sobre los hechos que se juzgan, presupuesto de una sentencia (absolutoria o condenatoria) justa. Pero, en cambio, no se explica que en la práctica la mayoría de los procesos penales acaban con una sentencia que ha buscado dar prioridad a: a) la rapidez; b) la eficacia; y c) la economía procesal (al ahorrar a la administración de justicia el trabajo de las pruebas y los recursos). Se prescinde, por tanto, de la verdad material y de las pruebas que sirven para llegar a ella. Quizás esta manera de proceder sea, además, lo más coherente si nos creemos aquello que decía Dürrenmatt: «La realidad transcurre en planos inalcanzables para los tribunales de justicia».

Todo esto nos lleva a la exigencia de transformar la enseñanza de varias asignaturas de Derecho, introduciendo en las mismas todas las técnicas referentes a los procesos de mediación y negociación. También nos obliga a introducir salvedades en la enseñanza del Derecho procesal (mientras que no llegue una reforma de las leyes de enjuiciamiento), porque el Derecho ahora vigente decae frente a esa realidad que se impone.

Así pues, estos cambios que la realidad social exige son tan rápidos que traen consecuencias inesperadas. Tales circunstancias nos obligan a la toma de las siguientes decisiones: (i) Por un lado, determinar si hay que dar prioridad a los conocimientos o a las habilidades. Mi admirado Gonzalo Olivares hablaba de que en las escuelas de práctica jurídica se enseña desde «vicios procesales que conviene saber», hasta —decía— «técnicas golfas de ejercer la abogacía». (ii) Por otro, poner en cuestión principios que se creían inmutables (entre ellos: el principio de legalidad que vincula al Fiscal, que resulta incompatible con la negociación; el principio de inmediación, que es incompatible con el uso de las videocámaras; o el concepto de jurisprudencia como «doctrina reiterada» (art. 1.6. Código Civil) que sirve para complementar el ordenamiento jurídico, pues la interpretación por el Tribunal

Supremo se ha hecho más «fungible», como ejemplifican aquellas sentencias actuales que consideran la doctrina jurisprudencial de hace veinte años sobre el Código Penal vigente como «jurisprudencia antigua».

El segundo gran cambio que se ha producido es lo que podíamos llamar el imperio de las pantallas. Los ordenadores portátiles de los abogados son a la vez archivo de expedientes, bases de datos (jurisprudencia, doctrina), máquinas de escribir, etc. Es decir, despachos ambulantes. Hasta el punto de que ya hay muchos abogados que ni disponen de una oficina que les sirva de despacho.

En muchas ocasiones, esos ordenadores portátiles son el medio de participación en las actuaciones judiciales, tanto para presentar escritos y recibir notificaciones (sistema *LexNet*) como para intervenir en actos judiciales (videoconferencias).

Desde el año 2003, la Ley Orgánica del Poder Judicial ya preveía que se podían realizar declaraciones judiciales a través de videocámara en los casos de «personas geográficamente distantes». Esa posibilidad se ha ido ampliando y consolidando, y en la pandemia del coronavirus se ha hecho notar con toda su influencia. Desde el año 2015, un acto tan importante como la asistencia letrada al detenido, puede hacerla el abogado por videoconferencia.

Recientemente el Ministerio de Justicia ha presentado el denominado «Proyecto de intermediación y presencia digital (Escritorio Virtual de Inmediación Digital)» que permitirá a los ciudadanos y operadores jurídicos comparecer por videocámara en actos judiciales y administrativos. Es decir que, como se puede comprobar, supone lo contrario de la «inmediación» incluida en la denominación del proyecto.

Recuerdo un profesor mío de Derecho Procesal, Don Nicolás González Deleito, que nos explicaba aquel viejo apotegma:

Los tres pilares del Derecho Procesal son la jurisdicción, el procedimiento y la acción. La jurisdicción, se sabe dónde está, pero no se sabe muy bien lo que es; el procedimiento, se sabe lo que es pero no se sabe muy bien donde está; la acción, no se sabe ni lo que es ni donde está.

Pues bien, ahora ya sabemos al menos donde están los tres: en una pantalla.