



CIUDADANÍA Y VALORES  
FUNDACIÓN

# **CRISIS EN EL DERECHO DE DEFENSA**

***Juan Ortiz Úrculo***

Abogado.  
Socio de Cremades&Calvo Sotelo.

Noviembre 2010



La Fundación Ciudadanía y Valores como institución independiente, formada por profesionales de diversas áreas y variados planteamientos ideológicos, pretende a través de su actividad crear un ámbito de investigación y diálogo que contribuya a afrontar los problemas de la sociedad desde un marco de cooperación y concordia que ayude positivamente a la mejora de las personas, la convivencia y el progreso social

Las opiniones expresadas en las publicaciones pertenecen a sus autores, no representan el pensamiento corporativo de la Fundación.

### **Sobre el autor**

Ingresó en la Carrera Fiscal y ha ejercido en Bilbao, Barcelona y Madrid. Fue Presidente de la Asociación de Fiscales por elección democrática durante siete años y Fiscal General del Estado. En 1997 ascendió a la categoría de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo y fue nombrado Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas. Desde el año 2000 ha ocupado el cargo de Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, y en junio de 2009 se incorporó al Despacho de la Firma de Abogados Cremades&Calvosotelo, como socio, y dirige el Área de Derecho Penal y Garantías Constitucionales.

Como docente ha sido Profesor de Derecho Mercantil en la Universidad Complutense de Madrid, y en la Universidad Autónoma de Madrid. Y también Profesor de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Barcelona, en la Universidad de Deusto (Bilbao), en el CEU (Madrid), y en la Universidad Autónoma de Madrid desde el Curso 1977 hasta 1999. Profesor en ICADE (Madrid), de prácticas jurídicas y Profesor en el Centro de Estudios Jurídicos (antes Escuela Judicial).

Entre sus publicaciones se cuentan las 22 Ediciones del Código Penal (Editorial Colex), la última de 2010, en las que trata la materia de los delitos contra el patrimonio y el orden socio económico, entre otras. Y la también comentada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Edición Colex 2009.

## **CRISIS EN EL DERECHO DE DEFENSA**

Juan Ortiz Úrculo  
Abogado.  
Socio de Cremades&Calvo Sotelo.

Con motivo de un caso muy aireado en los medios de comunicación, se está hablando mucho en el ámbito jurídico y, concretamente, entre los abogados de Madrid, de lo que podríamos denominar “la defensa del derecho de defensa”.

Algunos Letrados han expresado preocupación y queja porque el derecho de defensa de sus clientes puede verse perjudicado con la intervención judicial de las comunicaciones que mantienen con ellos, particularmente en Centros Penitenciarios, a tal punto que, en su opinión, la estrategia de defensa queda pulverizada: todo lo que el defendido ha contado reservada o confidencialmente a su abogado, para contradecir la imputación, lo conoce ya la policía, el juez y el fiscal y lo están utilizando en su contra a lo largo de la investigación.

De esta forma se reaviva un problema no resuelto. No son necesarios grandes conocimientos de Derecho para comprender que la ruptura de la confidencialidad del abogado con su defendido hace imposible el juicio justo porque al imputado se le priva de su derecho a no declarar contra sí mismo y a defenderse; ya no puede contradecir a la acusación ni colocarse frente a ella en igualdad de armas, e incluso ve peligrar por consecuencia sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Es por tanto necesario recordar una vez más la extraordinaria importancia del derecho de defensa y volver de nuevo sobre la tan manida como necesaria regulación legal de las limitaciones a ese derecho y al secreto de las comunicaciones.

Es esta una cuestión preocupante, en efecto, a la que nuestro legislador no ha sido sensible hasta ahora, ni siquiera con los claros y reiterados avisos recibidos del TEDH y de nuestro TC. Hace algunos meses Luis Martí Mingarro presentó una Comunicación en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en la que, entre otras cosas, subrayaba lo “ineficiente, insuficiente o incompleta” que es nuestra normativa en la regulación de estos derechos y reclamaba en todo caso el respeto al derecho de defensa. Y en el OTRO SÍ del pasado mes de enero, el actual Decano del Colegio de Abogados de Madrid, Antonio Hernández Gil volvía a la carga, lamentando además la escasa reacción institucional que se ha producido frente a la aparente quiebra del derecho de defensa en el que denomina “sumario excesivamente conocido”, no solo por lo grave que podría considerarse la singularidad de lo hecho por el Juez sino sobre todo por la divulgación de los datos que contenían unas actuaciones, siempre secretas para terceros en la fase de instrucción y que han estado incluso declaradas parcialmente secretas para las partes.

Desde luego que existe jurisprudencia para interpretar hoy adecuadamente los límites del derecho al secreto de las comunicaciones; pero la previsibilidad legal y la seguridad jurídica exigen una concreción legal, por Ley Orgánica como dice la CE, que evite cualquier ambigüedad o duda.

El legislador ha permitido –y esto hay que subrayarlo-, exclusivamente cuando se trate de delitos de terrorismo y referido de manera evidente también a entrevistas en los Centros Penitenciarios entre presos y sus Letrados (LOGP), la suspensión o intervención judicial de las comunicaciones. Únicamente por tanto para delitos de terrorismo, y no otros, y siempre con autorización judicial que motive la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de la medida concreta que se acuerda, y de ninguna manera se permite que la orden de intervención tenga un carácter o alcance generalizado. Esto es; no en todo caso de terrorismo, sino exclusivamente cuando por las circunstancias concurrentes, que el juez explique, la medida limitativa específica y determinada esté justificada porque sea necesaria, proporcionada y racional a los fines de la

investigación. Y no bastará que se cumplan esos fines, porque el juez debe impedir además, en todo caso, que la supuesta o previsible imputación de un concreto Letrado (algo también a tener en cuenta en esa clase de delitos) prive de defensa a sus defendidos (aspecto difícil que precisamente por ello exige de una clara regulación), o que la intervención de la comunicación se emplee precisamente para descubrir la estrategia de defensa y después utilizarla como prueba en las actuaciones.

Es la intervención de esa clase de comunicaciones penitenciarias especialmente peligrosa para el derecho de defensa, porque no solo incide de manera ineludible en ese derecho (pues se conocen previamente los sujetos intervenidos), sino que crea, en general, en las personas privadas de libertad – presos- una inevitable desconfianza y recelo hacia la única manera que tienen para relacionarse con su Abogado y preparar su estrategia, deteriorándose así la confidencialidad y la libertad del trato entre ellos.

Sin duda, estamos ante una cuestión delicada y de gran trascendencia en la que las Instituciones y el Legislador no deberían mostrar el más mínimo titubeo en su toma de posición, ni seguir omitiendo su inmediata regulación que ya lleva demasiado tiempo esperando y creando inseguridad y problemas añadidos.