

# El abogado después de la Constitución Española de 1978\*

RAFAEL SARAZÁ PADILLA

Dice el artículo 1º de nuestra vigente Constitución que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». Antes, en el Preámbulo, en su párrafo tercero, había proclamado la voluntad de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley, como expresión de la voluntad popular»; y obsérvese la falta de identidad entre los dos términos, «consolidar» y «constituir» que, para algún destacado Jurista, marca la diferencia fundamental para este nuevo tipo constitucional de Estado Social, ya que constituir, en el sentido lingüístico, como, aún más, en el lingüístico-jurídico, significa siempre un comienzo, o una creación.

Los ilustres tratadistas Profesores De Esteban y López Guerra, en su libro sobre «El régimen constitucional español» nos dicen que:

«Cuando la Constitución en su artículo 1º proclama que España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho, reconoce que el Estado Español asume dos caracteres clásicos en el desarrollo del constitucionalismo: el carácter democrático, es decir la admisión del derecho de los ciudadanos a participar en la formación de las decisiones públicas, y el corrector de Estado de Derecho,

que comporta, entre otras notas, el reconocimiento de una esfera de libertad personal frente a la acción estatal. Pero -añaden- además de la declaración del artículo 1º de la Constitución atribuye al Estado el calificativo relativamente moderno en el constitucionalismo de «social». Se sigue así una tendencia presente no sólo en el constitucionalismo extranjero, sino también apuntada, en el constitucionalismo español, en concreto, en la Constitución de 1931, que si bien no utilizaba el título de «Estado social», venía a definir a España como una «República de trabajadores». En breves palabras, el contenido de tal tendencia consiste en añadir a las misiones del Estado, una dimensión que va más allá de la concepción clásica y que, de forma inicial, podríamos definir como de intervención en la vida social y económica en beneficio de determinadas categorías de ciudadanos.»

Pues bien: en ese marco constitucional es en el que vamos a contemplar la figura del Abogado, con base, fundamentalmente, en el propio texto constitucional y en las Resoluciones del Tribunal Constitucional, que, como dice el artículo 5.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial es el intérprete adecuado para sus explicitaciones concretas.

\*Este artículo es el texto actualizado, de la Conferencia pronunciada por su autor, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, el día 25 de Abril de 1991, bajo el mismo título.

Para ello, dividiremos esta primera parte de la exposición en tres apartados, a saber: 1º) Qué significa el Abogado dentro del ámbito de los derechos fundamentales, incluidos en la parte expresamente protegida por el Recurso de Amparo, en la Constitución. 2º) Qué configuración ha dado la jurisprudencia constitucional a la actividad profesional del Abogado. Y 3º) Con qué garantías especiales cuenta este profesional en su actividad y muy especialmente en su intervención ante los Tribunales.

Detengámonos un tanto, en cada uno de estos apartados.

## I. QUÉ PAPEL JUEGA EL ABOGADO, SEGÚN NUESTRA CONSTITUCIÓN Y AÚN MÁS, DENTRO DEL ÁMBITO DE LOS LLAMADOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Inmediatamente surge ante nosotros el art. 24 párrafo segundo de la Carta Magna, donde entre otros derechos básicos para todo ciudadano español se encuentra el Derecho a la defensa y asistencia letrada, fundamento de diversas modificaciones en nuestra ya tradicional Ley de Enjuiciamiento Criminal en la que, bajo amenaza de inconstitucionalidad se han depurado viejas corruptelas que se venían produciendo, aún en contra de garantías para los justiciables allí contenidas.

Y nosotros, con ese texto, querríamos, ya, remarcar el papel no sólo importante sino irremplazable que tiene el Abogado dentro de todo procedimiento, y, aún más, de forma absoluta, en el procedimiento penal. Por eso, cuando yo inicio mis clases sobre «El abogado en la práctica de los juicios penales» en la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Córdoba, siempre leo a los alumnos una Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, ya bastante antigua, de fecha 5 de Julio de 1982, en la que fue Ponente, Don Fran-

cisco Rubio Llorente, que dice, en uno de sus Fundamentos Jurídicos, textualmente, lo que sigue:

«Entre los derechos que garantiza el apartado 2 del artículo 24 de la Constitución, cuyo sentido general obliga a considerarlo referido fundamentalmente al Proceso Penal, está el de la asistencia de Letrado. No se trata, ciertamente, de un derecho que haya sido incorporado al ordenamiento por nuestra Constitución, pues nuestro Derecho, como el de los otros pueblos, lo conocían ya de antaño. En su regulación tradicional, es fácil percibir la conexión existente entre este derecho y la institución misma del proceso, cuya importancia decisiva para la existencia del Estado de Derecho es innecesario subrayar; en razón de tal conexión, la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial, para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado. Esta regulación tradicional responde a la concepción también tradicional del Estado de Derecho, en la que éste se entiende realizado con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales. En cuanto esta concepción tradicional del Estado de Derecho no agota la noción de Estado Social de Derecho que incorpora nuestra Constitución, es evidente que las normas existentes sobre asistencia letrada han de ser reinterpretadas de conformidad con esta última y completadas. La idea del estado Social de Derecho y el mandato genérico del artículo 9.2 exigen seguramente una organización del derecho a ser asistido de Letrado que no haga descansar la garantía material de su ejercicio por los desposeídos en un "munus honorificum" de los profesionales de la Abogacía, pues tal organización puede tener deficiencias como las que, desgraciadamente, han quedado muy de relieve en el presente caso.»

Obsérvese, que se habla del valor fundamental de la asistencia del letrado, no

ya sólo en defensa de los intereses de los particulares, sino de la propia institución del Procedimiento en sí, de la Jurisdicción, o sea, en palabras claras, que sin Abogado no cabe hablar del Procedimiento penal, y, como más adelante veremos, de los restantes procedimientos.

Esa imprescindibilidad del Letrado se enriquece en cuanto que la Constitución deviene hacia la conveniencia de que aquel sea designado libremente por el acusado, y sólo excepcionalmente, sea nombrado de oficio. Así lo mantienen las Sentencias del mismo Tribunal Constitucional de fechas 21 de Enero de 1986 y 26 de Marzo de 1990.

Y más recientemente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de Febrero de 1994, se manifiesta de esta tan expresiva y rotunda forma:

«Es evidente que la presencia de Abogado, es, en estos casos, una exigencia elemental respecto de lo que debe ser la asistencia efectiva y real (Ss. del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de Octubre de 1979 y 5 de Abril de 1983, y del Tribunal Constitucional de 26 de Marzo de 1990) sin perjuicio de que tal asistencia letrada sea, a veces, un derecho del inculcado, otras un requisito procesal, por cuyo cumplimiento la autoridad judicial ha de velar aún más. (Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de Julio de 1982.) Viene a ser dicha presencia, por una razón u otra, como una especie de requisito esencial del proceso en tanto los Abogados se constituyen en fedatarios de legitimidad constitucional.»

Esa defensa y asistencia no está sólo prevista para los acusados, sino también para las restantes partes, como señala la Sentencia de 24 de Julio de 1981 de la que fue Ponente Doña Gloria Begué Cantón, que dice:

«El derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado que el párrafo 2º

del artículo 24 de la Constitución reconoce de forma incondicionado a todos, es, por tanto predicable en el ámbito procesal penal, no sólo de los acusados sino también de quienes comparecen como acusadores particulares ejerciendo la acción como perjudicados por el hecho punible.»

Está bien claro, pues, y ello debe resultar muy nítido, como consecuencia de este primer apartado relativo a la figura del Abogado, tras la Constitución de 1978, que es indispensable el mismo, para las garantías tanto del propio proceso, como de los particulares de los justiciables, y así ha de quedar, ya, atrás, un cierto deje de que el Abogado era alguien que se adhiere al procedimiento, a veces para entorpecer la acción de la justicia, o para obtener un simple lucro, o aún peor, para complicar las cosas, cuando tan fácilmente se resolvían con una buena Policía y un Juez justo, o mejor justiciero.

## II. QUÉ CONFIGURACIÓN TIENE ESA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL ABOGADO, AQUÍ Y AHORA

Veamos qué nos dice, al respecto, el Tribunal Constitucional, intérprete autorizado de la Carta Magna, tal como hemos visto anteriormente. En Sentencia de 14 de Noviembre de 1988, Ponente Sr. Rodríguez Piñero, dice que:

«El derecho a la asistencia de Letrado es, en principio, como puntualiza el art. 6º del Convenio Europeo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable y a su cargo. Requiere, por tanto, la posibilidad de contacto con un Abogado y de que éste pueda acceder a las distintas fases del juicio para llevar a cabo la defensa técnica de su cliente.»

Se destaca, como vemos, que ha de tratarse de una persona de la confianza del cliente, y ese papel de confianza, es

destacado por la Sentencia de 11 de Diciembre de 1987, a la que se formuló un voto particular por parte de los Magistrados Sres. de Vega Benayas y Díez Picazo, que amplían al respecto:

«La intervención del Abogado, para el detenido, puede ser crucial e incluso determinante de su posterior destino procesal y quizás penal o punitivo. Sea o no culpable -y aquí le asiste la presunción de inocencia- esas horas primeras de detención son, quizás, las más necesitadas, más justificadas de apoyo técnico y moral. Ambas cosas, quizás, sólo se las pueda prestar el Abogado, pero sólo el Abogado en quien confíe. El patrocinio del Abogado -que nació como un honor y como una generosidad para con los débiles, los impecunes y los caídos en la delincuencia y que ahora constituye un derecho de la persona llamada ante la justicia- es o se fundamenta en una relación de confianza, pero de la confianza de la persona en el Abogado, no de la sociedad o de la Ley en un servicio.»

Para que esa presencia y asistencia jurídica y moral sea posible, se impone un régimen de comunicaciones entre letrado y cliente dotado de las mayores garantías, pues como destaca la Sentencia del tribunal Constitucional de 30 de Julio de 1982.: «Las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetando al máximo, la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el Apartado 1º del artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, regla de contenido análogo a las de otras legislaciones extranjeras, como la suiza, austríaca o de la República Federal Alemana.»

Por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ha llegado a exigir, en su Sentencia de 19 de Abril de 1988, la presencia de un intérprete cuando sea preciso, en una comunicación normal entre Abogado y cliente. Leemos:

«Ligado este derecho con el de asistencia letrada, (art. 24.2 C.E.) es ob-

vio que a esta asistencia ha de extenderse la necesidad de efectividad o eficacia, so pena de considerarlo un derecho vacío o meramente formal, pues nada es más lógico y natural pensar que una adecuada defensa y asistencia letrada exige el previo requisito de una comunicación interpersonal inteligible e incluso fluida, en asunto tan crucial como la transmisión al Abogado no sólo de hechos, sino de vivencias y simples apreciaciones por parte del acusado, y ante la perspectiva de su juicio oral, aparte de su colaboración para la propuesta de pruebas. Y es evidente, por tanto, que el derecho a intérprete se puede incluir con naturalidad, sin más esfuerzo integrador en el haz de derechos que antes se ha indicado, concretamente en el de disponer de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa del acusado. (Art. 6.3.b. del Convenio).»

Y para finalizar este apartado resaltaremos una preciosa Sentencia del que fué Presidente del Tribunal Constitucional, vilmente asesinado, Ecmo. Sr. Don Francisco Tomás y Valiente, que en Resolución de fecha 3 de Marzo de 1988 dice textualmente lo que sigue:

«Importa también destacar que el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 13 de Mayo de 1980, (caso Artico) declaró que el artículo 6.3. c) del Convenio consagra el derecho a defenderse de manera adecuada, personalmente, o por medio de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos, de asistencia jurídica, obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c) como subraya el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no habla de nombramiento sino de asistencia, expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2 C.E.

de donde se infiere que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpreta el texto del art. 6.3.e) de una manera formal y restrictiva. «la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión.»

### III. ¿CONQUÉ GARANTÍAS CUENTA EL ABOGADO PARA PODER EJERCITAR ESA SU MISIÓN IMPRESCINDIBLE?

Dice el Profesor Hernández Gil, en un interesante trabajo sobre la Abogacía, que «la actividad intelectual del Abogado se canaliza a través de la palabra y del razonamiento articulado mediante ella. Palabra, lenguaje y... Derecho.» Y añade:

«El derecho es en función de la lengua. Esta no se limita a expresarse o exteriorizarse. Aparece alojado, en la lengua, fundido e identificado. Todo puede ser tratado lingüísticamente, designado o dotado de significación. Sin embargo el lenguaje no se limita a cumplir respecto del derecho el cometido general de denominar, representar y entenderse. Hay entre ellos un mayor grado de vinculación. Una ley física existe y se cumple al margen de su enunciación lingüística. Esta la da a conocer, o si se prefiere, traduce y fija su entendimiento. Por ejemplo, la ley de la gravitación ha venido rigiendo y rige con independencia de su conocimiento. En cambio la ley, en su acepción jurídica, surge con o como lenguaje.»

Y tan ello es así, que muchas veces, cuando en un juicio penal, el procesado no ha mantenido una postura coherente, la prueba no ha evidenciado la inocencia del acusado y el Fiscal ha vertido toda la carga legal de sus argumentos en principio contundentes, contra

quien se sienta en el banquillo, en ese momento en que el defensor va a iniciar su informe, de verdad que viene a la memoria nuestro gran poeta León Felipe, cuando brillantemente proclamaba: «Me queda la palabra», porque ese es el más eficaz recurso que un Abogado tiene en su decisiva tarea. Una palabra, un lenguaje que no sea mera retórica, sino que lleve incorporado ese derecho con el que justificar la actuación de su patrocinado. De ahí que uno de los principios que deben regir en el proceso penal, precisamente como garantía del imputado, es el de la oralidad, principio que, lamentablemente, se va recordando día a día, siendo sustituido por el de la eficacia, de modo que los Tribunales ganen en celeridad convirtiéndose, casi, en simples resolutores de instancias administrativas.

No es de extrañar, por todo ello, que en esa tensión dialéctica que se produce entre acusación y defensa, y en esa necesidad de decir mucho, claro y alto, el Abogado a menudo tenga que utilizar argumentos, razonamientos e incluso parlamentos que pueden resultar de tono duro, quizás aún más exacerbada esa oratoria por el sentido de responsabilidad de la defensa.

Pues bien; también en este punto ha dicho algo importante nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia de fecha 9 de Marzo de 1988; allí se sienta la siguiente doctrina:

«En todo procedimiento sancionador dirigido contra un Abogado por una falta del respeto debido a los demás participantes en el proceso eventualmente cometida en su actuación forense, entrarán, pues, en juego y deberán ser tenidos en cuenta no sólo el respeto debido a una autoridad, sino también la dignidad de la función de defensa, en cuanto ejercitada al servicio de garantías establecidas en el artículo 24 de la Constitución Española, así como la libertad de expresión de que es titular el Abogado en cuanto tal como ha sido en-

tendido por el legislador en el artículo 437.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial.»

Esta Resolución es importantísima, por cuanto al circunscribir el ámbito sancionador penal a la esfera del delito, pero no al de las faltas, abre una brecha en orden a supeditar en el caso de la actividad forense el derecho punitivo penal del Estado a su derecho sancionador administrativo, tema que fué tratado, en un excelente trabajo publicado en la Revista del Poder Judicial del mes de Junio de 1988, por el Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, Don Manuel Rebollo Puig, porque éste, desde su prisma de administrativista, plantea algo que es fundamental para esa situación de protección especial que precisa el Letrado, como es la realidad de que, aún, la Ley orgánica del Poder Judicial puede haberse quedado corta, dentro del ámbito constitucional, ya que podría, perfectamente, haber eliminado, incluso, el delito de desacato, en las actuaciones forenses, sustituyéndolo por un expediente sancionador. Y ello -repetimos- desde el más puro constitucionalismo, porque dice nuestro paisano que:

«No hay base constitucional ni teórica, sino simplemente la legal que presta la forzada interpretación dada al artículo 448 de la Ley orgánica del Poder Judicial para argumentar la pretendida diferencia».

Y concluye:

"al contrario si toda la construcción de nuestro Derecho administrativo sancionador se asienta en la idéntica naturaleza de delito, faltas e infracciones, no se comprende qué puede explicar un diferente régimen en los concursos de las últimas con los dos primeros».

Creemos haber delimitado, pues con la más estricta jurisprudencia del Tribunal Constitucional qué es un Abogado, tras la Carta Magna, cual es su función institucional, qué amplitud debe tener esa

actividad profesional y con qué garantías cuenta o puede contar en su diario quehacer. De todo resulta una figura fuerte, trascendente, digna, humana, mediadora entre el poder y el ciudadano y sin la cual, el artículo 24 de la Constitución quedaría totalmente roto por uno de sus pilares más fundamentales.

Claro que todo lo anterior es el discurso constitucional, pero como ya titulé una Conferencia dada en el Colegio de Abogados de Córdoba, sobre el Procedimiento Penal, «del dicho al hecho...» «Y es que bajando a la realidad concreta de cada día, uno comprueba y se entristece ante tanta y tanta obstrucción e incomprensión que Organismos y Funcionarios, Instituciones y hasta medios de expresión pública, imponen al Abogado que intenta acomodarse a esa nueva configuración constitucional y salir de una rutinaria actividad acomodaticia.

Mas sería totalmente parcial si me quedase en una crítica hacia quienes recortan nuestras alas y no indagase un tanto siquiera, en ese mal ambiente que rodea a los Abogados, emanado fundamentalmente desde el pueblo, que, todavía, nos vé como leguleyos, propensos a la venta a la contraparte y que hace clamar a más de uno, ingenua y sinceramente, cuando acude a nuestros despachos: «como yo gracias a Dios no me he visto hasta ahora entre Abogados...»

Porque -y no deseo ser pesimista sino solo autocrítico- me temo que los Abogados, o al menos muchos Abogados solo han tomado nuestra profesión, como una forma más de ganarse la vida, o, en todo caso, como forma de acceder a un estatus social de cierto privilegio, que hemos venido disfrutando, al enraizarnos, primero con la nobleza y la prepotente Iglesia y, luego, con la burguesía o, quizás, también, porque la propia sociedad no nos ha exigido mucho más.

Habríamos de remontarnos a la fundación del primer Colegio de Abogados de que se tiene constancia en España, el

de Barcelona, constituido en 1.330 durante el reinado de Pedro IV de Aragón, en pleno auge del corporativismo de los siglos XII al XIV que más tarde se abrió en 1.404 y 1.426 a las Cofradías de Abogados de Gerona y Perpiñán, bajo la advocación de Santo Tomás de Aquino la primera y de San Ivo, la segunda, para iniciar una retrospectiva que tiene, como línea conducente, la capacidad de adaptación en cada momento, a lo que los intereses dominantes han demandado, porque, en esta profesión, como en casi todas las elitistas, es el propio grupo social al que se prestan sus servicios, su ocupación y sus preocupaciones, el que les permite mantenerse o bien puede retirarle su confianza, en caso de que el trabajo de tal profesión llegue a tener escasa relación con los valores y las apetencias de aquellas mismas clases.

Con lo anterior quiero decir, que, si como afirma un contemporáneo comentarista, «desde el punto de vista político, el trabajo profesional del Abogado debe servir para el mantenimiento de la cohesión social», en el momento presente y ante una nación que se ha constituido en Estado Social y Democrático de Derecho, tiene, so pena de desaparecer históricamente, en otro caso, como tal profesión, la obligación de tomar muy en serio esas características del Estado que se constituye después de aquella fecha histórica del 28 de Diciembre de 1978.

Abordemos, pues, ya en esta segunda parte del trabajo qué debe ser y realizar un buen Abogado, si quiere ser fiel a la sociedad en que vive, dentro de los hábitos creados por la propia Constitución. Varias tareas se le imponen como norte:

**1º.** En primer lugar yo señalaría la **defensa de la propia Constitución**, pero ello no sólo de palabra y en celebración típica del día 6 de Diciembre de cada año, sino que ha de interpretar y ayudar a interpretar todo lo que se contiene en el Título Primero y a los Derechos y Libertades, de forma que todos esos derechos sean compatibles en la práctica y ninguno de ellos pueda quedar anu-

lado por la presión o prevalencia de cualquier otro, ello, lógicamente respetando la gradación que allí mismo se hace, respecto a unos y otros.

Pero es que el impacto que la Constitución Española ha tenido sobre el conjunto del ordenamiento, sobre la práctica jurisdiccional y la doctrina científica y, en definitiva sobre la vida social de nuestro país, no es posible entenderlo sin tener en cuenta la función desempeñado por el Tribunal Constitucional. Probablemente si hubiera habido un largo período de tiempo, como sucedió en la Italia de post-guerra, sin que dicho Tribunal entrase en funcionamiento, las líneas de continuidad entre la jurisprudencia del franquismo y la del vigente Estado democrático hubiesen sido mayores. Es posible, aún, que el contenido normativo del texto constitucional hubiera sido negado o al menos, discutido y que hubiésemos tardado años en conseguir las plenas consecuencias de considerar a la Constitución Española como una norma jurídica y, además, como la primera y fundamental de todas ellas.

En este sentido, es muy importante el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando se refiere no sólo a que la Constitución Española es la norma suprema del ordenamiento y vincula a jueces y tribunales, sino también a que la aplicación por parte de estos de las leyes y reglamentos se ha de llevar a efecto «conforme a la interpretación... que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». También ha de tenerse en cuenta la competencia de los Jueces y Tribunales para inaplicar la legislación anterior a la Constitución Española, en virtud de la disposición derogatoria tercera de la misma. Y por último hay que subrayar la indicación contenida en el artículo 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial acerca de que tampoco habrán de aplicarse los Reglamentos contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa.

Resaltar, profundizar y exigir en todo caso, esa normativa constitucional es hoy,

para todo Abogado, su tarea primordial y, a veces, bastante difícil, por cuanto se suele caer en pronta descalificación por teórico o demagogo, cuando precisamente lo contrario es volver a convertirse en simple «lector de la ley», como aún mantienen juristas positivistas.

2º. En segundo lugar, señalaría como labor del Abogado la defensa de la legalidad, pues en el propio preámbulo de la Constitución se proclama la voluntad nacional de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley»; en el artículo 9.1 se establece que los ciudadanos y los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; y en el 10.1 a su vez, se establece que el respeto a la ley junto a la dignidad de la persona, sus derechos inviolables y el respeto a los derechos de los demás constituyen el fundamento del orden político y de la paz social. Todo parece tan claro y contundente que sería innecesario hacer un alegato a favor del imperio de la Ley y en defensa de la legalidad, pero es que desde sectores poderosos, tanto en la sociedad civil como en las instituciones públicas, con más frecuencia de la que fuera deseable se pone en cuestión la conveniencia, a veces por razones de Estado, del cumplimiento estricto de la legalidad. Se presenta a ésta como si fuera un corsé que dificultara el desenvolvimiento de la vida política y se considera que la normativa legal carece de la funcionalidad apropiada para servir al desenvolvimiento de una sociedad tan compleja y dinámica como la nuestra. Y hasta en alguna ocasión, como dice el Ilustre Magistrado Perfecto Andrés Ibáñez, se ha llegado a defender, sin más, el incumplimiento de la legalidad en aras de altos intereses del Estado o de la economía nacional.

Pero no sólo la Constitución puede servir para una defensa de las garantías que proporciona la normativa legal, ya que, incluso, el Título Preliminar del Código Civil a un nivel evidentemente inferior, desde el punto de vista de la gradación como fuente de derecho, consti-

tuye un firme puntal para inyectar racionalidad y sentido común al conjunto de la legalidad, ofreciendo técnicas jurídicas eficaces en este sentido. La interdicción del fraude de Ley (art. 6.4 del C. C.) las exigencias de la buena fé (art. 74.1) la regulación del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo (art.7.2 del Código Civil) constituyen instrumentos operativos y garantías a favor de los auténticos intereses por los que vela el conjunto del ordenamiento y protección para los terceros que pudieran sufrir consecuencias de actuaciones maliciosas y, en definitiva, freno frente a las argucias de leguleyos que, con frecuencia, propician usos de preceptos legales con fines contrarios al ordenamiento jurídico en actuaciones llevadas a cabo a favor de los sectores más fuertes de la vida social.

3º. En tercer lugar, el Abogado ha de defender la función jurisdiccional, ya que, con independencia de las críticas que puedan hacerse respecto al funcionamiento de Juzgados y Tribunales, lo cierto es que de poco sirve tener derechos si estos no pueden hacerse valer, pues como decía un clásico, «la acción es el derecho en pié de guerra». Y su legitimidad está totalmente reconocida y dignificada desde que también por vía de Constitución, se proclamó la existencia del Poder Judicial que, precisamente recibe su legitimidad por el ejercicio en la jurisdicción.

Todo lo anterior, con ser mucho, no llevaría a quien esto escribe, a esa especie de deslumbramiento que, en todo el contexto de este trabajo se advierte ante la Constitución Española de 1978. Y es que el cuadro de posibilidades y también - por qué no - de responsabilidades derivadas para el Abogado de aquel Texto Supremo, se magnifica ante algo muy específico que nos viene dado por la definición de nuestro Estado como Social, definición a la que me refería, casi, al inicio de mi exposición.

Quizás la norma constitucional que más claramente configura esta signifi-

cación social de nuestro Estado sea el artículo 9.2 donde leemos que

«corresponde a los Poderes Públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Y comentando este artículo realmente trascendente de nuestra Constitución, un jurista que no podrá ser tachado de demagogo, como es el Profesor Hernandez Gil, dice que:

"la libertad y la igualdad, sin perjuicio de sus propios contenidos, son interdependientes. La interdependencia cobra, sobre todo, importancia cuando no se las considera meramente formales, sino reales y efectivas. Una concepción puramente liberal pone el acento en la libertad, y eso es todo. Esto no es así para un Estado Social, tal como el que enuncia y propugna la Constitución. La igualdad no tiene como marco exclusivo la libertad, ni es tampoco una consecuencia necesaria de ésta. A su vez, la igualdad es también presupuesto o condición de la libertad. El ser libres, aún emanando de nosotros mismos, requiere para su efectividad de una organización social que nos haga libres; y de esta libertad es condición imprescindible la igualdad. Sin igualdad, la libertad, lejos de mostrarse compartida, produce esa gran adulteración que son los actos de hegemonía de los poderosos y los actos de entrega o de rebeldía de los sometidos.»

El Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones también ha abordado el tema de esta novedad en la cualificación de nuestro Estado; y así en la Sentencia de 7 de Febrero de 1984 (Ponente Sr. Gómez Ferrer Morant) dice que

«la configuración del Estado como social de derecho viene así a culminar una evolución, la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad.»

Y en la de fecha 21 de Julio de 1987 (Ponente Sr. Latorre) proclama que

«nuestra Constitución asume el principio de solidaridad, una de cuyas exigencias esenciales es, precisamente, el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados, con independencia, incluso de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios».

Mas, ¿qué comporta cuanto queda dicho en orden a la actividad del Abogado, que es lo que aquí en este trabajo nos interesa destacar?. Las posibilidades que tenemos los Abogados para conseguir, siquiera, que la maquinaria jurisdiccional se mueva y no en favor de los tradicionalmente protegidos, son limitadas y exigen del Abogado audacia, estudio y esperanza frente a toda desesperanza, al comprobar, muchas veces, el fracaso de esta actividad. Se hace necesario calar las posibilidades que ofrece una legislación siempre titubeante entre el sentido tuitivo a favor de las clases más desfavorecidas y la normal dinámica derivada de una situación social y económica, diríamos más precisamente, de un sistema, donde la desigualdad sigue alcanzando cotas inadmisibles de injusticia.

Para todo ello hay que ser generosos en el quehacer y desprendidos en el mero resultado económico, presentándonos con una esmerada preparación técnica y científica, Y sobre todo teniendo mucha imaginación pues esta finalidad de conseguir una igualdad entre los diversos individuos y grupos supone la legitimación de algo que con frase acuñada en otras épocas, podríamos denominar como uso alternativo del derecho, aún cuando ello ya no tiene por qué tener vigencia, al contar con

la Constitución de 1978, a la que hemos intentado seguir lo más fielmente posible en este texto.

Desde esta perspectiva, constitucional, tiene plena vigencia un texto del Profesor italiano Luigi Ferragiolí, que para mí es como el principio rector de la actividad de todo Abogado y con el que finalizo. Dice así el maestro:

«el punto de vista interno de los derechos fundamentales, sancionados por la Constitución y el punto de vista externo de los sujetos más débiles que son los titulares más insatisfechos de aquellos derechos definen la dimensión axiológica de la jurisdicción, confiriendo a cuantos en ella intervienen sentido y valor. La Constitución irrealizada, los derechos proclamados y no satisfechos equivalen a instrumentos de crítica y de con-

testación de la legalidad viciada y de las actividades conformes con ella. Y representan, además, otras tantas palancas de transformación del ordenamiento jurídico en sentido progresivo. Bajo estos auspicios, la jurisdicción adquiere una función propulsiva en el proceso de democratización del procedimiento. Y la figura del Jurista - yo digo, expresamente, del Abogado- puede ser caracterizada como la de un transformador de profesión, llamado por la separación entre normatividad constitucional y efectividad de la legislación vigente, no ya a la obstusa cita o aplicación de la Ley sino a su utilización crítica como modo de adecuarla, progresivamente, a los altos valores de la Constitución y a las expectativas individuales y sociales a que los mismos hacen referencia.»