

LA LEY

REVISTA JURIDICA ESPAÑOLA DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

Monterrey, 1. Km 17,200 Ctra. de La Coruña. 28230 Las Rozas (Madrid). Tels.: 634 53 62 - 634 22 00 (28 líneas). Fax: 634 54 41 (Redacción) y 634 54 73 (Atención al Cliente)

EDITOR: Carlos OLIVA-VELEZ REMORINO
DIRECTOR: José Manuel OTERO LASTRES

AÑO XIII. Número 2956

Madrid, martes, 10 de marzo de 1992

RECHAZO REITERADO DE LETRADOS DE OFICIO, SIN DESIGNACION DE LETRADO DE CONFIANZA, EN EL PROCESO PENAL

Por JOSE SOLDADO GUTIERREZ
Abogado

SUMARIO: I. Introducción.—II. El derecho de defensa.—III. El derecho a la asistencia letrada.—IV. El derecho de autodefensa.—V. Conflicto de normas.—VI. Posición del Letrado de oficio.

I. INTRODUCCION

Se están dando casos de personas pendientes de procesos penales que rechazan reiteradamente a los letrados de oficio que les son asignados, sin que procedan a nombrar uno de confianza. Las renuncias se producen, generalmente, en el juicio oral.

Normalmente los letrados rechazados se retiran de la defensa, solicitando la suspensión del proceso y el nombramiento de nuevo abogado de oficio para el acusado.

Estos casos plantean una cuestión de extraordinario interés: ante la reiterada renuncia de un procesado a ser asistido por letrado, ¿qué solución puede darse que, con respeto a los derechos fundamentales del inculcado, haga posible la satisfacción del derecho objetivo?

II. EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es un derecho fundamental establecido en nuestra Constitución en

(1) El derecho de defensa comprende, incluso, el derecho a realizar actos procesales tendentes a evitar la acusación (en el expediente de diligencias previas, indeterminadas o en el sumario) y no sólo el derecho a aquellos que, tras la acusación, se conducen a contrarrestar o desvirtuar la acusación ya formulada.

(2) «Algunos problemas del derecho de defensa», en *Justicia*, 1990, II, pág. 576. Sin embargo, el derecho a ser informado de la acusación puede ser instrumental del de defensa. Si es presupuesto de éste la existencia de la acusación (entendida como imputación), pero la información de la imputación tiene

el art. 24.2. También aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10); en el Convenio de Roma (art. 6.3 c); y en el Pacto de Nueva York (14.3 d). Se menciona de una forma expresa (en el ámbito penal) en el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las facultades que dimanar del mismo se hacen presentes a lo largo de todo este cuerpo legal, concretándose en aquellas necesarias para realizar (por sí o representado) actos procesales encaminados a obtener una certeza judicial respecto de un objeto procesal concreto o, si se prefiere, a unos hechos determinados (1).

Para MORENO CATENA (2) tiene como presupuestos el principio de contradicción y el derecho a ser informado de la acusación; y como instrumentos, la asistencia letrada, el derecho a la prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho a no confesarse culpable.

Como derecho fundamental que es, toda la normativa existente sobre el mismo debe ser interpretada conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (3).

La infracción del derecho a la defensa supone, en definitiva, que se imposibilite al justicia-

más bien carácter instrumental.

(3) Art. 10.2 de la Constitución. *Vid.* sentencias del Tribunal Constitucional 41/1982 de 2 de julio; 42/1982 de 5 de julio; 37/1988 de 3 de marzo.

(4) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 9 de diciembre de 1987.

(5) Art. 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(6) Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987 de 11 de diciembre.

(7) La diferencia entre detenido y acusado no es del todo

correcta para afrontar el problema ni, por tanto, puede servir para hacer distinciones en el derecho de asistencia como si se tratara de derechos distintos el que se establece en el art. 17.3 de la Constitución y el del art. 24.2 de la Constitución. El derecho de asistencia letrada nace con la detención, que puede ser (desde luego siempre que se produce lo es) el primer acto de imputación, siendo imputado tanto el detenido como el acusado. En efecto, el derecho de asistencia letrada nace con la imputación (*vid.*, por ejemplo, el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal don-

El derecho de defensa es tutelable, vía recurso de amparo, por el Tribunal Constitucional (5).

III. EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA

El derecho a la asistencia letrada aparece también en los tratados internacionales suscritos por España y, concretamente, en el art. 6.3 c) del Convenio de Roma y en el art. 14.3 d) del Pacto de Nueva York.

En nuestra Constitución aparece recogido como derecho fundamental en dos momentos distintos: como derecho del detenido (art. 17.3 de la Constitución) y como derecho del procesado o encausado (art. 24.2 de la Constitución). Según ha señalado el Tribunal Constitucional, en el primero la asistencia letrada actúa como garantía del derecho a la libertad y, en el segundo, actúa como garantía del proceso y del derecho a la tutela efectiva (6).

El tratamiento legislativo que se da al derecho es diferente, según se refiera al detenido o acusado, de modo que la asistencia letrada al detenido sufre restricciones que no las tiene el derecho de asistencia letrada al acusado, si nos atenemos a esta nomenclatura de discutible exactitud (7). El Tribunal Constitucional en su

correcta para afrontar el problema ni, por tanto, puede servir para hacer distinciones en el derecho de asistencia como si se tratara de derechos distintos el que se establece en el art. 17.3 de la Constitución y el del art. 24.2 de la Constitución. El derecho de asistencia letrada nace con la detención, que puede ser (desde luego siempre que se produce lo es) el primer acto de imputación, siendo imputado tanto el detenido como el acusado. En efecto, el derecho de asistencia letrada nace con la imputación (*vid.*, por ejemplo, el art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal don-

Sumario

DOCTRINA

Rechazo reiterado de Letrados de oficio, sin designación de Letrado de confianza, en el proceso penal, por JOSE SOLDADO GUTIERREZ 1

JURISPRUDENCIA

PREVARICACION (TS). Conocimiento de la ilegalidad del acto: modificación por el alcalde de partidas presupuestarias no aprobadas por el pleno municipal..... 4

ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS Y PELIGROSAS (TS). Procedimiento especial para la concesión de licencias en el municipio de Madrid..... 5

CONTRATO DE TRABAJO (TS). Consideración como laboral de la actividad de recogida y entrega de mercancías transportadas en vehículo propio en relación de dependencia con la empresa..... 6

RESEÑA DE SENTENCIAS..... 7

sentencia de 11 de diciembre de 1987 (núm. 196) ha declarado que algunas de las restricciones que sufre en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el derecho de asistencia que tiene el detenido no son inconstitucionales, concretamente, la imposibilidad del inculcado de elegir libremente abogado, debiendo estar y pasar por la designación de oficio (8).

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, se sirvió de la distinción antedicha (derecho del detenido, por un lado, distinto al derecho del acusado, por otro) para afirmar que en los tratados internacionales reflejados arriba sólo se menciona el derecho del acusado, no del detenido, y que nuestra Constitución, en ese punto, va más lejos que dichos tratados en el reconocimiento del derecho de asistencia letrada.

De otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado (9) que el derecho a la asistencia letrada aparece como derecho «puro», pero también como un requisito procesal.

Siguiendo el primer distinguo, y a los efectos de la jurisprudencia constitucional, en el caso concreto de rechazo constante de defensores en el acto del juicio se trata de la asistencia letrada al acusado, no de la asistencia letrada al detenido.

Pero, además de servir de garantía al proceso y al derecho a la tutela efectiva (sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1987), el derecho a la asistencia letrada sirve al principio de igualdad (10).

En efecto, la complejidad del proceso (además de otros factores) ha hecho necesaria la intervención del letrado. Así, puede decirse que en el penal sirve, especialmente, para hacer a las partes teóricamente iguales, dado que una de ellas está representada por un funcionario experto en leyes. Desde esta perspectiva (la asistencia letrada como eso: como asistencia tendente a favorecer la igualdad) es también un instrumento del derecho de defensa.

El derecho a la asistencia letrada aparece, de este modo, como una consecuencia importante en el camino largo del reconocimiento de los derechos humanos y es de interés no sólo, y por supuesto, del justiciable, sino también debe serlo de los órganos jurisdiccionales, que ven mejor garantizado el acierto de sus decisiones (11) y, por tanto, de la Justicia misma. Es, pues,

un derecho de interés social (12), al que se le ha dado carácter de fundamental y cuya tutela puede ser solicitada al Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo.

IV. EL DERECHO DE AUTODEFENSA

El derecho de autodefensa no aparece en nuestra Constitución de una forma expresa, y puede decirse que, salvo determinados y específicos supuestos (juicios de faltas), está proscribido en nuestra legislación procesal penal.

Considerada la asistencia letrada como un requisito procesal (desde esta perspectiva), puede decirse que nuestro ordenamiento procesal penal no reconoce la capacidad de postulación (realizar válidamente ciertos, importantísimos para la defensa, actos procesales) a aquellas personas que no tengan la condición de Procurador o Abogado (13).

Sin embargo, el derecho de autodefensa aparece expresamente en el Pacto de Nueva York (art. 14.3 d) (14) y en el Convenio de Roma (art. 6.3 e) (15).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (16) ha declarado que el art. 6.3 c) del Convenio de Roma garantiza tres derechos: a defenderse a sí mismo, a defenderse mediante letrado de su elección y, en ciertos casos, a defenderse mediante asistencia letrada gratuita.

Esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido tomada en consideración por el Tribunal Constitucional (17), quien ha señalado que «el art. 6.3 c) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979, consagra el Derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado».

Hay, pues, normas de aplicación interna (18) (de origen internacional) que reconocen el derecho a autodefenderse, porque los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento jurídico interno, teniendo en cuenta que sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho internacional (19).

Pues bien, estas normas permiten la autodefensa del imputado, entendida como capacidad de postulación del propio derecho de defensa. O, dicho de otro modo, el derecho de postulación (*ius postulandi*) es un derecho reconocido como fundamental, para el justiciable, por los tratados internacionales suscritos por España y anteriormente mencionados.

Pero también el derecho de autodefensa es consecuencia lógica, o se integra, en el derecho de defensa, en tanto que quien ostenta dicho derecho tiene la facultad de elegir si lo hace postular o lo postula él mismo (20).

De este modo, sea porque los preceptos constitucionales sobre el derecho fundamental a la defensa y el derecho fundamental a la asistencia letrada deben ser interpretados conforme a los tratados internacionales (21), sea porque en el derecho de defensa se incluye, por su propia lógica, el de autodefensa, debe entenderse que el derecho de defensa que se expresa en nuestra Constitución incluye el derecho a la autodefensa.

Desde esta última perspectiva el derecho de autodefensa (manifestación del derecho fundamental de defensa) es tutelable, en amparo, por el Tribunal Constitucional.

V. CONFLICTO DE NORMAS

De lo hasta ahora dicho se desprende que existe una contradicción en nuestro régimen legal, puesto que, de un lado, los tratados de aplicación interna, y directa, reconocen expresamente el derecho de autodefensa y, de otro, las normas procesales de origen estatal exigen en todo caso la asistencia letrada para determinados actos, privando de capacidad de postulación al justiciable, y sin establecerse de forma expresa la posibilidad de autodefensa.

Dicho conflicto debe resolverse en favor de los tratados internacionales, sea por una razón de jerarquía normativa (22), sea por el principio de competencia (23), o por cualquier otro criterio o combinación de criterios que se haga (24).

De otro lado, dichos tratados internacionales influyen en la interpretación del derecho fundamental de defensa, debiendo deducirse que éste incluye el derecho de autodefensa, por lo que las normas procesales que prohíben tal mani-

de puede leerse: «toda persona detenida o presa será informada... de los hechos que se le imputan...» y, como ha señalado SERRA DOMINGUEZ («El imputado», *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, pág. 673) imputado es «aquella persona a la que se le atribuye en el marco del proceso penal la realización de hechos que revisten caracteres de delito», no siendo necesario para alcanzar tal condición que «se formule una acusación determinada, bastando un simple juicio de imputación» y es obvio, como señala este autor, que la detención implica la imputación. Vid. también GOMEZ COLOMER, *La exclusión del Abogado defensor de elección en el proceso penal*, Barcelona, 1988, pág. 129. Puede verse una crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987 de 11 de diciembre en SOLDADO GUTIERREZ, «El derecho del detenido a la asistencia letrada», en *Justicia*, 1989, III, págs. 610 y ss.

(8) Vid. nota anterior. Sobre la imposibilidad de nombrar abogado quien está en régimen de incomunicación, vid. el estudio que hace GOMEZ COLOMER en su libro *La exclusión del Abogado defensor de elección en el proceso penal*, Barcelona, 1988, en el que hace un análisis de derecho comparado (R.F.A. e Italia), y donde llega a la conclusión de la inconstitucionalidad del art. 527 a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta es nuestra postura sostenida en «El derecho...», ob. cit., págs. 621 y ss.

(9) Sentencia 42/1982 de 5 de julio.

(10) La doctrina, generalmente, acentúa como razón de la asistencia letrada la complejidad del proceso, aunque también se señala la disminución anímica del inculcado ante el aparato judicial, la falta de serenidad de éste para afrontar una defensa, su falta de conocimientos técnicos, etc. Cfr. CARNELUTTI, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1950 t. I, pág. 235; FENECH, *Derecho Procesal Penal*, Barcelona, 1945, t. I, págs. 235 y ss.; MORENO CATENA, *La defensa en el Proceso Penal*, Madrid, 1982, pág. 40.

(11) Vid. sentencia del Tribunal Constitucional 71/1988 de 19 de abril, FJ 5. Se reproduce, en parte, en la nota 32 de este

trabajo.

(12) Téngase en cuenta que «La Justicia emana del pueblo...», art. 117 de la Constitución, y que los derechos fundamentales de la persona son fundamento del orden y la paz social (art. 10.1 de la Constitución).

(13) Este requisito procesal está enderezado a los fines de la asistencia letrada como derecho: velar por la igualdad, garantizar el proceso e, incluso, facilitar el acceso a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos.

(14) Ratificado por España. BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

(15) Ratificado por España. BOE núm. 11 de 10 de mayo de 1982.

(16) Sentencia 25 de abril de 1983, caso *Pakelli*.

(17) Sentencia 37/1988 de 3 de marzo.

(18) Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970 (en la que se establece la primacía de los tratados sobre las fuentes del derecho internas, caso de conflicto) y 17 de abril de 1971.

(19) Art. 96 de la Constitución; art. 1.5 del Código Civil.

(20) Como señala MORENO CATENA, el abogado es un «alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídicas del inculcado».

(21) Art. 10 de la Constitución, Vid. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 79 y ss.

(22) Para DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 5.ª ed., Madrid, 1980, t. I, pág. 167) «si bien la CE no declara de modo expreso la primacía se acepta implícitamente en el párrafo final del citado art. 96.1, consagrando constitucionalmente la común tradición legal, jurisprudencial y doctrinal española. En efecto, un Tratado no puede ser modificado, derogado o suspendido de forma unilateral, sino mediante la voluntad concertada de las Partes que concurren en el mismo: ésta es la garantía de la primacía del Trata-

do sobre la ley interna, de modo que el Tratado no sólo tiene fuerza de ley y rango superior a ésta en la jerarquía de fuentes, sino fuerza de resistencia a la ley posterior». Por su parte, DE OTTO (*Derecho...*, ob. cit., pág. 126) señala que aunque la relación entre tratado y ley no puede reducirse al concepto de jerarquía, sí puede decirse que, una vez contraída la obligación por el Estado, éste no puede alterarla unilateralmente (*pacta sunt servanda*), lo que conlleva que el tratado «se aplicará por encima de la ley».

(23) GARCIA DE ENTERRIA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1984, t. I, pág. 169, quien cita a RODRIGUEZ ZAPATA (Vid. de este autor: *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes*, Bolonia, 1976) niega que sea aplicable el criterio de jerarquía y señala que «la materia cubierta por los Tratados y convenios internacionales suscritos por España queda acotada como una esfera autónoma más dentro de nuestro concreto sistema de fuentes y sometida a un tratamiento procesal específico, el propio del Derecho Internacional (cfr. Decreto de 24 de marzo de 1972), tratamiento que la defiende frente a eventuales invasiones por cualesquiera otros tipos de normas legales cuyo ámbito operativo se circunscribe a bloques de materias diferentes y separados». Esta tesis ha sido eficazmente refutada por DE OTTO (*Derecho...*, ob. cit., pág. 125) quien ha señalado que «tal uso del criterio de la competencia es distorsionador, pues éste supone una distribución de materias entre normas, cosa que no se da en absoluto en los tratados internacionales, que pueden versar sobre cualquier materia, exactamente igual que puede hacerlo la ley». Una verificación de esta crítica puede verse en la materia que estamos estudiando aquí.

(24) Para DE OTTO (*Derecho...*, ob. cit. págs. 124 y ss.) es preciso atender a una serie de criterios que dan lugar a una «relación sui generis no reducible al concepto de jerarquía y perfectamente explicable a partir de la naturaleza misma de los tratados». Vid. notas anteriores.

festación del derecho de defensa deben considerarse como contrarias a la Constitución española (25).

Pero también sin leer el precepto constitucional a la luz de los tratados internacionales es posible llegar a la misma conclusión.

En efecto, el único titular del derecho a la defensa es el justiciable, quien, a su vez, tiene la potestad de ejercitar las facultades que dimanar del mismo. El derecho de defensa tiene una serie de instrumentos que le sirven, con independencia de que el legislador constitucional haya querido darles rango de derechos fundamentales. Así, el derecho a ser informado de la acusación es instrumental porque nadie puede defenderse si no conoce que algún derecho suyo, o interés legítimo, está siendo cuestionado (26). El derecho de defensa necesita también el proceso como curso para su ejercicio (27), proceso que se construye sobre un procedimiento preestablecido (legalidad y seguridad), proceso público, sin dilaciones indebidas y con todas las garantías que permitan evitar la indefensión. El derecho de defensa se integra (y se sirve) también por la posibilidad de aportar las pruebas pertinentes, por la facultad de no declarar contra sí mismo y de no confesarse culpable. Finalmente, el derecho de defensa se sirve también y, en cierto modo, se integra, por el derecho a tener un Abogado.

Si se produjera cualquier conflicto entre estos derechos instrumentales (aunque también fundamentales) y el derecho de defensa, debe prevalecer, sin duda, este último (28).

Esto no quiere decir que el derecho de asistencia letrada sea renunciante, puesto que no lo es ningún derecho fundamental, ya que éstos constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 de la Constitución), pero sí puede ser no ejercitado.

Nuestra legislación obliga a las autoridades a nombrar letrado al justiciable que no lo designe (aunque tenga medios económicos para pagar honorarios) (29). De este modo, el abogado de oficio es designado cuando se solicita por carecer de medios económicos, cuando se solicita porque el justiciable, por ejemplo, no conoce a nadie; o cuando, incluso, el justiciable no lo solicita o no se expresa en ningún sentido.

Entiendo que esta regulación del derecho de asistencia letrada (nombrar, en todo caso, abogado) es la más conducente a salvaguardar el derecho de defensa, no sólo porque la legislación debe eludir un sistema de renunciaciones que haga ilusorio el derecho (30), sino porque puede darse el caso hipotético (pero de frecuencia

previsible) de que el justiciable no conozca el alcance de la complejidad del proceso y las consecuencias posibles de la autodefensa, siendo necesario que un abogado se las explique o, al menos, que el Estado le garantice la oportunidad de que así sea, para que la decisión que tome el justiciable sea consecuencia de un ejercicio de defensa y no de la ignorancia del alcance técnico de sus actos.

El derecho a ser asistido por letrado queda satisfecho, en su contenido esencial, de este modo: ser asistido por letrado es, como mínimo, tener la posibilidad (efectiva) de ser informado de la complejidad de la defensa, de la dificultad del ejercicio de la postulación, de la trascendencia que puede tener el ejercicio del derecho de autodefensa. Además, dado que en cualquier momento el titular del derecho a ser asistido por letrado puede desear serlo, la ley debe garantizar el derecho manteniendo al letrado en el proceso, de modo que esté disponible, en cualquier momento, para el inculpado.

Cuando un justiciable no quiere que le defienda ningún abogado o, lo que es lo mismo, quiere ejercitar su derecho a autodefenderse (así debe entenderse la postura reiterada de rechazo del defensor) (31), no es posible ignorar este derecho so pretexto de la igualdad o de aquellas otras razones que aconsejan la instauración como derecho fundamental de la asistencia letrada. Si realizamos una interpretación que nos conduzca a callar al justiciable en su propio proceso, estamos destruyendo el derecho de defensa en su manifestación más elemental.

Desde luego, considerado el derecho de asistencia letrada como requisito procesal, no puede, en ningún caso, imponerse al justiciable en contrapunto a su derecho de defensa.

Finalmente, siguiendo el método de rechazar toda interpretación que nos conduzca al absurdo, hay que obviar la imposición de letrado a quien quiere autodefenderse. Si el justiciable no quiere ser asistido (quiere él postular su derecho o, simplemente, permanecer inactivo) es imposible que un abogado realice correctamente la defensa (entendida ahora como orientación de la causa), porque el postulante carece de la perspectiva del titular del derecho (quien no querrá transmitirle ningún dato), carecerá de elementos que le permitan realizar o pedir investigaciones (32), carecerá de datos para pedir la práctica de pruebas..., etc. En definitiva, no podrá «asistir» al titular del derecho de defensa.

Creo que ante un problema como el planteado (rechazo sistemático de abogados) sólo que-

da la solución de permitir la autodefensa del imputado, realizando una interpretación tan amplia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que permita al justiciable la posibilidad de realizar los actos (todos) de postulación que crea convenientes (interrogar, proponer pruebas, hacer peticiones en orden a cuestiones de procedimiento, etc.). Esta interpretación se ampara en los preceptos citados de los Tratados internacionales suscritos por España y en la propia Constitución, pero no se oculta que tiene un difícil encaje en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo aconsejable una reforma que permita, sin necesidad de forzar la ley, la autodefensa, sin menoscabo del derecho de asistencia letrada y, por tanto, manteniendo el nombramiento de abogado de oficio y la presencia de éste en la causa.

En esta posición el Letrado de oficio se mantiene, de tal modo que éste actuaría de una forma plena como «abogado del proceso» (33) en su función semipública como abogado de oficio (34), absteniéndose de realizar actos de postulación en un sentido u otro, y haciendo advertencia clara al justiciable de que su defensa la está ejercitando él mismo, ofreciéndole la posibilidad de que, en cualquier momento del juicio, acuda a su asistencia técnica (35).

VI. POSICION DEL LETRADO DE OFICIO

Por las razones que se han ido exponiendo, entiendo que el abogado de oficio puede optar, en caso de rechazo continuado de su asistencia, cuando el mismo haya ido precedido de otros rechazos injustificados en otro orden, por renunciar a la defensa o por mantenerse en la calidad que ha quedado reflejada arriba (36).

Mantenerse el Letrado de oficio como abogado del procesado y actuando por éste, al que se le impide autodefenderse, creo debe ser entendido como contrario no sólo al derecho de defensa, sino también (y por tanto) a los intereses de la Justicia, entendida como función de interés social, porque supone realizar una apariencia de proceso donde se está impidiendo de forma «efectiva» el derecho de defensa del procesado, y también su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de su derecho a autodefenderse.

Sin embargo, un Letrado de oficio debe estar en el proceso a disposición del justiciable, porque así lo exige la ley y porque así, también, lo exige el derecho de asistencia letrada de éste, quien puede querer la asistencia en cualquier momento del juicio oral, lo que hace necesaria la presencia de un abogado que la garantice y que, además, evite la posibilidad de nuevos motivos de suspensión del proceso.

titular y desde su perspectiva, proporcionar al Abogado».

(33) CARNELUTTI, *Lecciones...*, ob. cit., t. I, pág. 243. Vid. también MORENO CATENA, «Algunos problemas del derecho de defensa», *Justicia*, 1990, III, págs. 575 y ss. y bibliografía que cita. Vid. sentencia del Tribunal Constitucional 71/1988 de 19 de abril.

(34) Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1988 de 19 de abril.

(35) MORENO CATENA, *Derecho...*, ob. cit., pág. 175, propone que «cuando el inculpado no quiera defenderse y adopte conscientemente una actitud pasiva y de rechazo de todo abogado (que podría ser en definitiva un medio de defensa), y aun así el ordenamiento le impusiera la presencia de un defensor, éste vendría al proceso actuando un legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para que se vean cumplidamente satisfechas las «reglas del juego» de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, paliando la inferioridad en que pueda encontrarse el inculpado por falta de conocimientos técnicos, de experiencia forense, de serenidad, o por imposibilidad física de actuar, funcionando al mismo tiempo como controlador del regular desenvolvimiento del proceso en interés del inculpado».

(36) En Málaga ha surgido un caso de rechazo reiterado de Letrados de oficio y la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de esta ciudad ha señalado (vid. en *Revista Miramar*, núm. 38) que es derecho de todo abogado «no mantener la defensa del acusado cuando éste rehúsa a ella, estimando que dicha causa justifica la postura del Letrado, de acuerdo con el art. 39 del Estatuto General de la Abogacía».

(25) El art. 105 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio (BOE núms. 170 y 171), de Jurisdicción Militar, señala: «Cuando un inculpado ante la jurisdicción militar haya designado defensor o solicitado su nombramiento en turno de oficio, por dos veces en un mismo procedimiento, sumados ambos supuestos, y cesara el último de aquéllos, se interesará la designación de letrado de turno de oficio del Colegio de Abogados correspondiente, siempre que se aprecie abuso de derecho, haciendo constar la circunstancia que lo motiva. El Letrado así designado no podrá ser rechazado por el inculpado, ni desistir de su función de defensa».

(26) MORENO CATENA, *Derecho...*, ob. cit., pág. 174, lo señala como presupuesto básico. Pero puede ser instrumental, puesto que la acusación actúa como presupuesto del derecho de defensa, mientras que el derecho a ser informado de dicha acusación actúa como derecho instrumental del de defensa.

(27) El proceso es ante todo un método de conocimiento (desde la perspectiva judicial), pero es también un cauce de ejercicio de la defensa (desde la perspectiva del imputado).

(28) En este sentido vid. también: MORENO CATENA, *Derecho...*, ob. cit., pág. 175, que ha señalado que el defendido no puede ser privado de su derecho, ni siquiera en favor de un abogado.

(29) El art. 441 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a las autoridades a garantizar el derecho de asistencia letrada.

(30) Vid. sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 1979 —caso Airey— y 13 de mayo de

1989 —caso Artico—.

(31) Una de las facultades del titular del derecho de defensa es no ejercitar ninguna de sus facultades, lo cual no deja de ser sino una forma de ejercitar el derecho: guardar silencio.

(32) El Tribunal Constitucional en su interesante sentencia 71/1988 de 19 de abril (Ponente Sr. De la Vega Benayas), al analizar un supuesto de falta de nombramiento de intérprete al acusado para que comunicara con su abogado, reconoce el derecho de los recurrentes a tener un intérprete para comunicar con su abogado y dice que «no se trata, como se dice en el Auto de la Audiencia impugnado, de una comunicación o conversación privada entre cliente y Abogado. En primer lugar la cualidad de Abogado de oficio tiene la función de este profesional con un carácter semipúblico, de colaboración no sólo con el cliente, sino con la institución del proceso mismo y con los fines de un juicio justo y adecuado, y en este sentido el Tribunal no cumple su deber con la simple designación (...). En segundo lugar, no se trata de un acto extraprocesal puro. Los recurrentes lo configuran, gráficamente, como «aledaños» del proceso. Pero se trata de algo más. Si, como antes se ha dicho, el problema ha de considerarse desde una perspectiva global, ahora hay que repetir que, en efecto, no se trata (la comunicación de acusado y defensor de oficio) de un acto aislado y ajeno al proceso, sino preparatorio del juicio oral, para ser luego integrado en él, sin el cual mal podría el abogado realizar una adecuada defensa, ni el Tribunal llegar a una sentencia acertada (...). Es indudable que esta tarea presupone el conocimiento preciso, coherente y completo, que sólo la parte material puede, para su defensa par-